

UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE DO SUL
FACULDADE DE DIREITO
DEPARTAMENTO DE CIÊNCIAS PENAIS

Maraya Garramones Marques

Homofobia: criminalização é a melhor estratégia?

Porto Alegre

2014

MARAYA GARRAMONES MARQUES

Homofobia: criminalização é a melhor estratégia?

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Orientadora: Dra. Vanessa Chiari Gonçalves

Porto Alegre

2014

MARAYA GARRAMONES MARQUES

Homofobia: criminalização é a melhor estratégia?

Monografia de conclusão de curso apresentada na Faculdade de Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Sul – UFRGS como requisito parcial para obtenção do grau de bacharela em Ciências Jurídicas e Sociais.

Aprovado em 16 de dezembro de 2014.

BANCA EXAMINADORA

Professora Doutora Vanessa Chiari Gonçalves
Orientadora

Professor Doutor Pablo Rodrigo Alflen da Silva

Professor Doutor Marcus Vinícius Aguiar Macedo

“Tolerar a existência do outro e permitir que ele seja diferente ainda é pouco. Quando se tolera, apenas se concede, e essa não é uma relação de igualdade, mas de superioridade de um sobre o outro.”

(José Saramago)

"Ninguém nasce odiando outra pessoa pela cor de sua pele, ou por sua origem, ou sua religião. Para odiar, as pessoas precisam aprender, e se elas aprendem a odiar, podem ser ensinadas a amar, pois o amor chega mais naturalmente ao coração humano do que o seu oposto. A bondade humana é uma chama que pode ser oculta, jamais extinta.”

(Nelson Mandela)

RESUMO

O presente trabalho objetiva examinar a possibilidade de criminalização da homofobia no ordenamento jurídico brasileiro, como estratégia para a superação desse preconceito. Para tanto, primeiramente serão apresentadas diferentes concepções existentes acerca do fenômeno complexo e plural que representa a homofobia, a fim de melhor compreendê-la, uma vez que reside em um terreno marcado por profundas reflexões e questionamentos. Em seguida, serão buscadas as origens e a forma como se estabeleceu na cultura a homofobia, desde a tradição judaico-cristã até as doutrinas heterossexistas, conforme as proposições teóricas de Daniel Borrillo. A fim de trazer o debate para o âmbito jurídico, serão apresentadas as formas pelas quais a violência homofóbica se manifesta, atentando para o fato de que é a violência interpessoal (expressa em atos de violência real) que impulsiona a demanda social pela criminalização da homofobia. Estando esta demanda situada na esfera político-criminal, na segunda parte do trabalho serão delimitadas algumas questões sobre a política criminal contemporânea, bem como sobre a forma de produção de normas penais, especialmente no contexto brasileiro. Finalmente, será analisada a possibilidade de criminalização da homofobia, verificando-se a legitimidade de nomeação da violência homofóbica e o efeito simbólico virtuoso decorrente. Em seguida, será criticado o projeto de lei que visa criminalizar a homofobia no Brasil (“PLC 122/2006”), para então retratar a ineficácia da criminalização como estratégia isolada para superação da homofobia e da violência homofóbica.

Palavras-chave: criminalização – homofobia – violência homofóbica – política criminal – PLC 122/2006

ABSTRACT

This paper aims to examine the possibility of criminalization of homophobia in Brazilian legal system as a strategy to overcome this prejudice. For this, firstly it will be presented different conceptions about the complex and plural phenomenon that homophobia represents, in order to better understand it as it lies in an area marked by profound reflections and questions. Then, it will be sought the origins and how was settled in culture the homophobia, from the Judeo-Christian tradition to the heterosexist doctrines, according to the theoretical propositions of Daniel Borrillo. In order to bring the debate to the legal framework, it will be presented the ways that homophobic violence manifests itself, paying attention to the fact that it is interpersonal violence (expressed in acts of real violence) that drives the social demand for the criminalization of homophobia. Being this demand situated in the criminal policy sphere, in the second part of this paper it will be delimited some issues about the contemporary criminal policy and how criminal law is produced, especially in the Brazilian context. Finally, the possibility of criminalization of homophobia will be analyzed, verifying the legitimacy of the nomination of homophobic violence and the virtuous symbolic effect as a consequence. Then, it will be criticized the law project that aims to criminalize homophobia in Brazil (“PLC 122/2006”), and then portray the ineffectiveness of criminalization as an isolated strategy to overcome homophobia and homophobic violence.

Key-words: criminalization – homophobia – homophobic violence – criminal policy – PLC 122/2006

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	8
2 HOMOFOBIA E VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA	15
2.1 CONCEITOS PARA UM FENÔMENO COMPLEXO E PLURAL	15
2.1.1 Homofobia, heteronormatividade e heterossexismo	17
2.1.2 Homofobia vs. lesbofobia, bifobia e transfobia.....	25
2.2 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DA HOMOFOBIA: DA TRADIÇÃO JUDAICO-CRISTÃ ÀS DOCTRINAS HETEROSSEXISTAS	30
2.2.1 Tradição judaico-cristã	30
2.2.2 Doutrinas heterossexistas	33
2.3 MANIFESTAÇÕES DA VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA	41
3 POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÂNEA E CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA	44
3.1 PERSPECTIVA AMPLIADA DE POLÍTICA CRIMINAL.....	44
3.2 INFLAÇÃO LEGISLATIVA, POPULISMO PUNITIVO E USO SIMBÓLICO DO DIREITO PENAL	45
3.3 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA.....	51
3.3.1 Legitimidade de nomeação do crime homofóbico.....	51
3.3.2 Crítica ao PLC 122/2006.....	54
3.3.3 Ineficácia da criminalização como estratégia isolada	61
4 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	66
REFERÊNCIAS	69
BIBLIOGRAFIA	72
ANEXO A – Tabela comparativa.....	74

1 INTRODUÇÃO

A questão atinente à criminalização da homofobia vem ganhando cada vez mais relevância no contexto social brasileiro. Com o avanço das tecnologias, as notícias veiculadas pelos meios de comunicação trazem à tona um grave cenário de violência homofóbica no Brasil, perpetrada contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros (representados pela sigla LGBT), ou pessoas assim identificadas.¹

Segundo o relatório mais recente divulgado pelo Grupo Gay da Bahia (GGB)² – que coleta seus dados a partir de notícias divulgadas pela mídia –, no ano de 2013 foram noticiados 312 homicídios contra pessoas LGBT, o que equivale a um assassinato com motivação homofóbica a cada 28 horas no Brasil.³ Ainda que tenha havido um decréscimo em relação ao ano de 2012, em que foram contabilizadas 338 mortes, o GGB informa que o Brasil continua sendo o número um no *ranking* mundial de assassinatos homo-transfóbicos. Em relação ao mês de Janeiro de 2014, também incluído no relatório, foram documentados 42 homicídios, o que corresponde a um homicídio homofóbico a cada 18 horas.

Quanto aos 312 homicídios de 2013, os números estariam assim distribuídos entre os segmentos LGBT: 186 gays (59%), 108 travestis e transexuais (35%), 14 lésbicas (4%) e 2 bissexuais (1%), além de 2 heterossexuais (1%). Nessa lista, foram incluídos 10 suicídios de gays, os quais, segundo o relatório, resultaram do fato de eles não suportarem a pressão homofóbica, a exemplo de um adolescente gay de 16 anos da cidade de São Luís/MA que teria se enforcado dentro de casa em razão de seus pais não aceitarem a sua homossexualidade.

Em relação aos índices de homicídios por região, o Nordeste ficou à frente com 43% dos homicídios (133 mortes) – sendo que abriga 28% da população brasileira –, seguido das

¹ Adota-se, neste trabalho, a sigla aprovada na 1ª Conferência Nacional LGBT, ocorrida no Brasil em 2008. No entanto, deve-se ponderar que não há consenso quanto à utilização da sigla “LGBT”, havendo diversas variações, que invertem a ordem das letras ou acrescentam outras, como o “I” para representar intersexuais ou o “Q” para se referir a *queer*. Também há formas que adicionam um asterisco ao final da sigla (LGBT*), a fim de abarcar todas as manifestações de sexualidade e de identidade de gênero, não correndo o risco de serem excludentes.

² GRUPO GAY DA BAHIA. *Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil: relatório 2013/2014*. Disponível em: <<http://homofobiamata.files.wordpress.com/2014/03/relatc3b3rio-homocidios-2013.pdf>>. Acesso em: 29.10.2014.

³ Os números divulgados, então, certamente são subestimados, representando apenas “a ponta de um *iceberg* de violência e sangue”, conforme alerta o antropólogo e fundador da ONG, Luiz Mott. GRUPO GAY DA BAHIA. *Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil: relatório 2013/2014*, p. 2. Disponível em: <<http://homofobiamata.files.wordpress.com/2014/03/relatc3b3rio-homocidios-2013.pdf>>. Acesso em: 29.10.2014.

regiões Sudeste (76 mortes) e Sul (36 mortes), com 35% cada, do Centro-Oeste, com 11% (34 mortes), e, por fim, da região Norte, com 10% (31 mortes). Foram contabilizados, ainda, 2 homicídios ocorridos no exterior, representando 1%. Quanto aos Estados brasileiros, o Estado de Pernambuco liderou os assassinatos LGBT em números absolutos, com 34 mortes para uma população de 9 milhões de habitantes, seguido por São Paulo, com 29 mortes para 43 milhões de habitantes. Quanto às capitais, Manaus (AM) e Recife (PE) foram as cidades onde mais se registraram homicídios contra pessoas LGBT, em números absolutos, com 12 cada uma.

Já em relação ao perfil das vítimas, o relatório aponta que a faixa etária que apresenta maior risco de homicídio (55%) situa-se entre 20-40 anos. Em 2013, 7% das vítimas tinham até 18 anos, 31% de 19 a 30 anos, 24% de 31 a 40 anos, 15% de 41 a 50 anos, e 10% possuíam mais de 50 anos. A pessoa LGBT mais jovem a ser assassinada foi uma travesti de 13 anos, e a de maior idade foi um gay de 82 anos. No quesito composição racial, apenas em 56% dos casos foi declarada a cor da vítima, sendo que, entre esses, houve pequena superioridade de pardos (50%) em relação aos brancos (47%), ao passo que os/as pretos/as tiveram a menor incidência, com 3%. Ainda, as pessoas LGBT assassinadas exerciam 64 diferentes profissões, com predominância das travestis “profissionais do sexo”, representando 32 das vítimas (45%), seguidas de 28 cabeleireiros, 17 professores, 7 estudantes, 4 empresários, 4 funcionários públicos, 3 atores, 3 comerciantes, 2 aposentados, 2 autônomos e 2 padres, entre outros.

Quanto à forma de execução de crimes, o relatório informa que se seguiu a mesma tendência dos anos anteriores, caracterizada pela extrema violência. Segundo o GGB, “100 dos assassinatos foram praticados com arma branca (faca, punhal, canivete, foice, machado, tesoura), 93 com armas de fogo, 44 espancamentos (paulada, pedrada, marretada), 31 por asfixia, 4 foram queimados”.⁴ A esses, somam-se afogamentos, atropelamentos, enforcamentos, degolamentos, empalamentos, violência sexual e tortura, sendo, ainda, que 15 das vítimas foram alvo de mais de uma dezena de golpes ou projéteis. O padrão predominante, em relação aos gays, seria da ocorrência de homicídio dentro de sua residência, enquanto as travestis e transexuais seriam mais comumente assassinadas na rua, a tiros.

Ainda, foram destacados os crimes mais chocantes:

⁴ GRUPO GAY DA BAHIA. *Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil: relatório 2013/2014*, p. 3. Disponível em: <<http://homofobiamata.files.wordpress.com/2014/03/relatc3b3rio-homocidios-2013.pdf>>. Acesso em: 29.10.2014.

Emanuel Bernardo dos Santos, de Serra Redonda, PB, 65 anos, professor e ex-vereador, morreu com 106 facadas e com cabo de foice introduzido no ânus; Eliwellton da Silva Lessa, negro, 22 anos, de São Gonçalo, RJ, após ter sido xingado de “viado”, o motorista passou três vezes com o carro sobre seu corpo; a travesti Thalia, 31 anos, de Guarulhos, SP, foi morta com 20 tesouradas e teve seu pênis cortado; o funcionário público Everaldo Gioli de Andrade, 37 anos, foi morto num terreno baldio em Cuiabá, seu carro queimado, “o corpo foi encontrado amarrado, com visíveis sinais de tortura, com queimaduras feitas com pontas de cigarro e com mais de 20 golpes de facas e buracos de balas pelo corpo”.⁵

Quanto ao perfil dos assassinos, o GGB relata que as informações da mídia são extremamente lacunosas, já que apenas 1/4 dos autores teriam sido identificados nos inquéritos policiais. Destes, 17% teriam menos de 18 anos e 85% menos de 30 anos, além de 1/5 dos crimes terem sido praticados por 2 a 4 homens, o que revela a maior vulnerabilidade da vítima. Por fim, o GGB relata que não foi observada correlação evidente entre desenvolvimento econômico regional, escolaridade, religião, raça, partido político do governador e maior índice de homofobia letal.

Nas considerações finais do relatório, no tópico intitulado “solução contra crimes homofóbicos”, consta a opinião do Presidente do GGB, Marcelo Cerqueira, para quem uma das soluções para esse problema seria “a aprovação de leis afirmativas que garantam a cidadania plena da população LGBT, equiparando a homofobia e transfobia ao crime de racismo”.⁶ Essa questão será oportunamente analisada no presente trabalho.

Para além do relatório, no site organizado pelo GGB, intitulado “Quem a homotransfobia matou hoje?”⁷ – em que constam todas as notícias coletadas de jornais e revistas, posteriormente unificadas em relatórios anuais –, há informação de que, no corrente ano de 2014, 290 pessoas já foram vítimas letais da homofobia,⁸ o que evidencia que os índices de homicídio LGBT continuam bastante elevados e preocupantes, ainda que um pouco abaixo da média de 2013.

Sobre a informação de que o Brasil estaria em primeiro lugar no *ranking* mundial de homicídios transfóbicos, efetivamente, um relatório do projeto “Transrespect versus Transphobia” da Organização Não-Governamental Transgender Europe (TGEU),⁹ baseado

⁵ GRUPO GAY DA BAHIA. *Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil: relatório 2013/2014*, p. 3. Disponível em: <<http://homofobiamata.files.wordpress.com/2014/03/relatc3b3rio-homicidios-2013.pdf>>. Acesso em: 29.10.2014.

⁶ GRUPO GAY DA BAHIA. *Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil: relatório 2013/2014*, p. 4. Disponível em: <<http://homofobiamata.files.wordpress.com/2014/03/relatc3b3rio-homicidios-2013.pdf>>. Acesso em: 29.10.2014.

⁷ Disponível em: <<http://homofobiamata.wordpress.com>>. Acesso em: 03.11.2014.

⁸ Número atualizado até o dia 08.12.2014.

⁹ Disponível em: <<http://www.transrespect-transphobia.org/uploads/downloads/2014/TDOR2014/TvT-TDOR2014PR-en.pdf>>. Acesso em: 03.11.2014.

em dados reportados à ONG, informa que, dos 226 assassinatos transfóbicos reportados no período de 01.10.2013 a 30.09.2014,¹⁰ 113 foram cometidos no Brasil, ou seja, exatamente metade dos assassinatos globais de pessoas trans. Além disso, o mesmo relatório aponta que, do total de 1.612 homicídios transfóbicos reportados em 62 países no período de 01.10.2008 a 30.09.2013, 644 foram cometidos no Brasil. O México, segundo colocado nesse *ranking* mundial, contabilizou 177 assassinatos. A subnotificação dos registros coletados, bem como a ausência de dados disponíveis sobre este tipo de crime em muitos países, também são ressaltadas pela ONG internacional, indicando que os números devem ser ainda mais elevados.

No Brasil, além das estatísticas extraoficiais levantadas pelo GGB, a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) já lançou dois relatórios com dados oficiais sobre as violações de Direitos Humanos da população LGBT no Brasil, referentes aos anos de 2011 e 2012.¹¹ Esses relatórios refletem violações cotidianas cometidas contra LGBTs dos mais variados tipos (não apenas físicas), sendo as denúncias mais comuns as de violência psicológica, discriminação e violência física, nessa ordem.¹² Quanto à faixa etária, o relatório de 2012 aponta que os jovens e adolescentes continuam sendo as maiores vítimas de violência homofóbica no Brasil, já que 61,43% das vítimas estão na faixa etária entre 13 e 29 anos. Segundo consta no relatório de 2012, além do aumento substancial (166%) de denúncias em geral, o número de homicídios e de lesões corporais também aumentou de 2011 para 2012, sendo as travestis e transexuais as maiores vítimas desses crimes mais extremos. Por fim,

¹⁰ A organização Transgender Europe também divulgou um mapa mundial retratando esses números, disponível em: <<http://www.transrespect-transphobia.org/uploads/downloads/2014/TDOR2014/TMM-TDOR14-map-TDOR.pdf>>. Acesso em: 03.11.2014.

¹¹ Relatório de 2011 disponível em: <www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-2011-1>; relatório de 2012 disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Ambos acessados em: 03.11.2014.

¹² As estatísticas são produzidas a partir de denúncias ao poder público, através do Disque 100, da SDH/PR, o Ligue 180, da Secretaria de Políticas para as Mulheres (SPM), e a Ouvidoria do Sistema Único de Saúde (SUS), do Ministério da Saúde. A SDH/PR também alerta para subnotificação dos dados, além de problemas na obtenção de dados confiáveis, por vários motivos: não obrigatoriedade de repasse de dados referentes a segurança pública para a União, por parte de cada uma das unidades da federação; ausência de campo relativo a orientação sexual, identidade de gênero ou possível motivação homofóbica em boletins de ocorrências policiais; e escassez de dados demográficos referentes à população LGBT. É ressaltado que, não obstante o último Censo (IBGE, 2010) ter visibilizado 60.002 brasileiros e brasileiras em situação de coabitação com parceiro/a do mesmo sexo, ainda não existem perguntas referentes à identidade de gênero ou orientação sexual no Censo Demográfico ou na Pesquisa Nacional por Amostragem de Domicílios. *Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2012*, p. 15. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 03.11.2014.

chama a atenção que nas considerações finais do relatório também há recomendação de que “a homofobia seja criminalizada nos mesmos termos em que foi criminalizado o racismo”.¹³

O presente trabalho pretende, portanto, analisar se a criminalização de condutas motivadas pelo preconceito em relação à orientação sexual ou à identidade de gênero – popularmente conhecida como “criminalização da homofobia” –, pode ser considerada uma estratégia válida para a superação da violência e do preconceito contra lésbicas, gays, bissexuais e pessoas trans, tal como tem sido demandado pelos grupos LGBT e simpatizantes. Além de analisar a legitimidade de criminalização da homofobia – desde uma perspectiva de um direito penal mínimo e de garantias, em consonância com os preceitos constitucionais –, pretende-se verificar se o direito penal pode promover algum efeito virtuoso na luta contra o preconceito, especialmente se utilizado o mesmo modelo aplicado ao racismo, como é o caso do Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006.

Muito embora haja previsão expressa em nossa Constituição Federal de que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (art. 5º, inciso XLI), ou, ainda, de 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” (art. 3º, inciso IV), não há – até o momento – uma lei que tutele penalmente a população LGBT contra o preconceito e a discriminação a que estão particularmente vulneráveis em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, como existe, aliás, em relação aos negros e às mulheres, por exemplo.

É claro que a pauta do movimento LGBT não se restringe à demanda pela criminalização da homofobia; todavia, esta tem sido uma das mais perquiridas, principalmente em razão dos alarmantes índices de violência homofóbica (sobretudo física) brevemente retratados. Com efeito, o movimento LGBT tem conquistado importantes avanços na luta pelo reconhecimento de direitos civis igualitários, principalmente por meio do Poder Judiciário, considerando que o Poder Legislativo tem se revelado relutante quando se trata de questões de sexualidade e de gênero. Apesar de essas conquistas representarem um progresso na luta pela igualdade, pela liberdade e pelo respeito à dignidade da pessoa humana, as estatísticas de violência homofóbica fazem com que, quase naturalmente, o direito penal seja o primeiro a ser invocado para tentar conter esses crimes de ódio motivados pelo preconceito. É necessário, entretanto, sempre estar atento às consequências que a invocação do direito penal pode provocar, tendo em vista a sua natureza violadora de direitos fundamentais.

¹³ *Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2012*, p. 94 Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 03.11.2014.

Para além do debate acerca da polémica criminalização da homofobia, pretende-se, nesta pesquisa, descortinar as próprias raízes desse fenômeno, principalmente em razão da pressuposição de que, se considerada legítima, a criminalização é apenas mais uma estratégia – talvez a menos eficaz – a ser utilizada na luta pela superação da homofobia.

Deste modo, no primeiro capítulo, serão apresentadas as diferentes concepções acerca do complexo e plural fenômeno da homofobia, demonstrando a sua interligação com o heterossexismo e com a heteronormatividade, com o objetivo de melhor compreender os processos existentes por trás do preconceito, da discriminação e da violência homofóbica. Além disso, serão delimitadas algumas questões atinentes à disputa terminológica entre *homofobia* e outros termos como *lesbofobia*, *bifobia* e *transfobia*, a fim de justificar a utilização da expressão homofobia (ainda que de maneira crítica), neste trabalho, para se referir a lésbicas, gays, bissexuais e pessoas trans. Em seguida, serão buscadas as origens da homofobia, bem como a forma como a mesma se estabeleceu na cultura, perpassando pela tradição judaico-cristã até as doutrinas heterossexistas, segundo as proposições de Daniel Borrillo. Para tanto, como se pode observar, será necessário utilizar-se de aportes teóricos que extrapolam o âmbito do Direito, provenientes de outras áreas do saber, a exemplo das ciências sociais e da psicologia. Por fim, para trazer o debate para o âmbito jurídico, serão apresentadas as três dimensões pelas quais a violência homofóbica se manifesta – simbólica, institucional e interpessoal –, nos termos propostos por Salo de Carvalho, atentando para o fato de que é principalmente a violência interpessoal, expressa em atos brutos de violência real, que impulsiona a demanda pela criminalização da homofobia no Brasil.

No segundo capítulo, então, considerando que a reivindicação pela criminalização da homofobia está situada na esfera político-criminal, serão delimitadas algumas questões sobre a política criminal contemporânea, especialmente no âmbito brasileiro. Nesse sentido, após apresentar uma perspectiva ampliada de política criminal, conforme propõe Mireille Delmas-Marty, serão abordados alguns aspectos sobre a produção de normas penais no Brasil, influenciada pelo denominado “populismo punitivo”, que, além de gerar inflação legislativa, ocorre em situações em que o direito penal é utilizado de maneira simbólica para satisfazer às demandas “emergenciais” da sociedade. Finalmente, será examinada a possibilidade de criminalização da homofobia no Brasil, verificando-se a legitimidade de nomeação da violência homofóbica na lei penal, bem como o eventual efeito simbólico virtuoso decorrente dessa medida. Em seguida, será criticado o projeto de lei que visa criminalizar a homofobia no Brasil (PLC 122/2006), a partir do entendimento de que o mesmo não está em consonância com um direito penal mínimo e com uma política criminal racional e democrática. Por fim,

será retratada a ineficácia da criminalização – caso se conclua pela legitimidade e necessidade de utilização do direito penal –, na hipótese de ser utilizada como estratégia isolada para a superação da homofobia e da violência homofóbica.

Importante ressaltar, enfim, que não se pretende esgotar a temática do complexo fenômeno da homofobia, tampouco apresentar uma resposta definida (muito menos definitiva) para o grave problema empírico que a violência homofóbica representa, mas tão somente problematizar essas questões e provocar a reflexão sobre a possibilidade de a criminalização servir, afinal, como estratégia para a superação da homofobia. Na verdade, mais que oferecer respostas, o presente trabalho pretende suscitar perguntas, tal como o faz Beatriz Adura: “Criminalizar a homofobia é a melhor estratégia?” Ou, invertendo-se a questão: “Há uma melhor estratégia que a criminalização?”¹⁴

¹⁴ ADURA, Beatriz et al. Tensionando os rumos e/ou descaminhos do discurso da criminalização da homofobia. In: XIMENDES, Alexandra Maria Campelo; REIS, Carolina dos OLIVEIRA, Rafael Wolski de (Org.). *Entre garantias de direitos e práticas libertárias*. Conselho Regional de Psicologia do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013, p. 207.

2 HOMOFOBIA E VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA

2.1 CONCEITOS PARA UM FENÔMENO COMPLEXO E PLURAL

Conceituar a homofobia não se trata de tarefa fácil, uma vez que há diferentes entendimentos e percepções acerca de sua abrangência e limitações. Há, até mesmo, quem questione se ainda seria válido utilizar o termo *homofobia* ou se, do contrário, este deveria ser abandonado ou substituído para conviver com outros conceitos.¹⁵ Trata-se, sem dúvida, de um fenômeno complexo e plural, que vem sofrendo, ao longo do tempo, sucessivos questionamentos e ressignificações.

À primeira vista, o termo homofobia remete à ideia de uma psicopatologia, já que o sufixo “fobia” é frequentemente utilizado para designar uma aversão exagerada ou um medo irracional e persistente em face de determinadas situações ou objetos. De fato, há notícia de que o termo teria sido cunhado, em 1972, pelo psicólogo clínico George Weinberg, da junção dos radicais gregos “homos” (“igual” ou “semelhante”) e “fobia” (“medo”), para definir os sentimentos negativos em relação aos homossexuais ou à homossexualidade.¹⁶

Com esse sentido, o termo costuma ser utilizado para fazer referência a um conjunto de emoções negativas (medo, aversão, desprezo, ódio, desconfiança ou desconforto) em relação a pessoas homossexuais ou assim identificadas – como é o caso de travestis e transexuais que, embora não sejam necessariamente homossexuais, são frequentemente alvos da violência homofóbica (ou transfóbica).¹⁷ Não obstante o conceito de homofobia, como referido, venha sendo constantemente ressignificado, o termo ainda possui traços do discurso clínico e medicalizante que lhe deu origem,¹⁸ conforme destaca Rogério Diniz Junqueira:

Essas emoções, em alguns casos, seriam a tradução do receio (inconsciente e “doentio”) de a própria pessoa homofóbica ser homossexual (ou de que os outros pensem que ela seja). Assim, seriam indícios (ou “sintomas”) de homofobia o ato de se evitarem homossexuais e situações associáveis ao universo homossexual, bem

¹⁵ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 148.

¹⁶ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 148.

¹⁷ Nesse caso, há quem defenda que o ideal seria dizer que travestis, transexuais e transgêneros são objeto de violência transfóbica, uma vez que o preconceito se daria em razão de sua identidade e/ou expressão de gênero, e não propriamente em razão de sua orientação sexual, a qual pode ser de qualquer ordem (homossexual, heterossexual, bissexual, ou mesmo pansexual ou assexual). Essa questão será abordada mais adiante no presente trabalho.

¹⁸ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 148.

como a repulsa às relações afetivas e sexuais entre pessoas do mesmo sexo. Essa repulsa, por sua vez, poderia se traduzir em um ódio generalizado (e, de novo, “patológico”) às pessoas homossexuais ou vistas como homossexuais.¹⁹

Assim, ainda hoje, principalmente diante de discursos que insistem em definir a homossexualidade como doença, há quem afirme que a doença seria a própria homofobia,²⁰ passível de cura por meio de educação e convivência com a diversidade. Entendê-la, assim, no entanto, “implica limitar a compreensão do fenômeno e pensar o seu enfrentamento somente a partir de medidas voltadas a minimizar os efeitos de sentimentos e atitudes de ‘indivíduos’ ou de ‘grupos homofóbicos’”, não dando a devida atenção às instituições sociais, por exemplo, que nada teriam a ver com isso.²¹

Sem se desvincular à ideia da homofobia como um conjunto de emoções negativas, mas rechaçando acepções patologizantes, o termo adquiriu novos contornos paulatinamente, passando a ser associado a situações e mecanismos sociais de preconceito, discriminação e violência contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros, bem como a suas aparências, comportamentos e estilos de vida.²² Conforme observa Prado, “passou-se da esfera estritamente individual e psicológica para uma dimensão mais social e potencialmente mais politizadora”.²³

Deste modo, a homofobia passou a ser vista como restritiva ao exercício de direitos de cidadania, tais como saúde, educação, trabalho e segurança, bem como violadora de direitos humanos – tendo em vista que, a partir de 1991, a Anistia Internacional passou a considerar o cerceamento da prática homossexual e a discriminação contra pessoas LGBT como violações dos direitos humanos.²⁴ É efetivamente dentro desse contexto que faz sentido e é levantada a possibilidade de criminalização da homofobia, questão a ser enfrentada mais adiante no presente estudo.

Mais recentemente, sem se dissociar dessa postura crítica a condutas e situações de discriminação e violência contra pessoas LGBT, procura-se entender o fenômeno da homofobia a partir de reflexões sobre as relações de poder e os processos de produção de

¹⁹ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 149.

²⁰ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 149.

²¹ PRADO, Marco Aurélio Máximo (prefácio). In: BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 7.

²² JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 151.

²³ PRADO, Marco Aurélio Máximo (prefácio). In: BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 8.

²⁴ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 151.

diferenças culturais. Nesse sentido, é assinalado que a homofobia possui vínculos indissociáveis com as questões de gênero (e a dominação masculina), a partir dos quais se constroem preconceitos e se desencadeiam discriminações homofóbicas.²⁵ A homofobia é compreendida, portanto, como “dispositivo de vigilância das fronteiras de gênero que atinge todas as pessoas, independentemente da orientação sexual, ainda que em distintos graus e modalidades”.²⁶

Nessa compreensão mais recente sobre homofobia, conceitos correlatos como heterossexismo e heteronormatividade aparecem, revelando a complexidade e a pluralidade que envolve esse fenômeno. A fim de melhor compreender o fenômeno da homofobia, portanto, serão apresentadas algumas definições e abordagens teóricas já formuladas por diferentes autores – que se baseiam principalmente nos estudos *queer*²⁷ –, ainda que não haja um consenso nesse campo marcado por profundas reflexões e questionamentos. O objetivo, entretanto, parece ser comum: denunciar discriminações e violências, bem como desconstruir os processos sociais que historicamente as legitimam.

2.1.1 Homofobia, heteronormatividade e heterossexismo

Pocahy e Nardi alertam para o problema de entender a homofobia apenas na sua dimensão fóbica – como ódio e aversão aos homossexuais e a todas as outras manifestações da sexualidade não hegemônicas –, pois esta seria uma “forma mascarada de entender o

²⁵ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 152.

²⁶ PRADO, Marco Aurélio Máximo (prefácio). In: BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 8.

²⁷ Os teóricos *queer* (como Eve K. Sedgwick, David M. Halperin, Judith Butler e Michael Warner) foram fortemente influenciados pelas obras de Michel Foucault (*História da Sexualidade I: A Vontade de Saber*, de 1976) e Jacques Derrida (*Gramatologia*, de 1967), para a criação da teoria *queer*. (MISKOLCI, Richard. *A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização*. In: *Sociologias*. Porto Alegre, ano 11, nº 21, jan./jun. 2009, p. 152-154). Quanto à teoria *queer*, Salo de Carvalho faz a seguinte síntese: “A teoria *queer*, ao dialogar com o feminismo, direcionará a sua crítica à inferiorização das diversas identidades de gênero e de orientação sexual estabelecida no processo histórico de naturalização do ideal heterossexual. Não se trata, portanto, apenas da denúncia da desigualdade derivada dos papéis atribuídos aos gêneros (masculino e feminino). As teorias *queer* procuram, em primeiro lugar, desconstruir a hierarquia estabelecida entre hetero e homossexualidade, independente do gênero; e, em segundo, romper com a fixidez dos conceitos e superar a lógica binária que cinde e rotula as pessoas como hetero ou homossexuais. Hierarquização, fixidez e binarismo que instituem e legitimam no cotidiano formas específicas de violência homofóbica.” CARVALHO, Salo de. *Sobre as possibilidades de uma criminologia queer*. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 152-168, jul./dez. 2012, p. 155.

problema da violência da norma sobre o gênero e a sexualidade na esfera do indivíduo”.²⁸ Assim, referem que o termo homofobia vem sendo utilizado, no contexto dos movimentos LGBT, como representação a “todas as formas de desqualificação e violência dirigidas a todas e todos que não correspondem ao ideal normativo de sexualidade”.²⁹

Os autores sustentam que a homofobia representa uma das expressões mais marcantes da heteronormatividade, entendida como a reiteração da norma corpo-gênero-sexualidade. Tal concepção baseia-se nas ideias de Judith Butler,³⁰ a qual refuta e denuncia os pressupostos cotidianos que atribuem à heterossexualidade um caráter natural e evidente. A heteronormatividade, então, constitui-se na “regulação do gênero como forma de manter a ordem heterossexual”.³¹

No seu esforço de desnaturalização do gênero/sexualidade/desejo a autora [Butler, 2005] denuncia a fragilidade constitutiva da heterossexualidade, pelo seu próprio avesso. Ou seja, as práticas sexuais ditas não normais colocam em xeque a estabilidade do gênero (por exemplo, o regamento ativo-masculino *versus* passivo-feminino no âmbito das práticas sexuais das travestis) na definição do que é ou não “normal” e por isso possível, em termos da sexualidade e de uma vida inteligível.³²

Rogério Diniz Junqueira propõe um entendimento da homofobia como referência a “situações de preconceito, discriminação e violência contra pessoas (homossexuais ou não) cujas performances e ou expressões de gênero (gostos, estilos, comportamento etc.) não se enquadram nos modelos hegemônicos postos”.³³ Esse entendimento provém da concepção de íntima relação entre homofobia e normas de gênero, que “tanto se traduz em noções, crenças, valores, expectativas, quanto em atitudes, edificação de hierarquias opressivas e mecanismos reguladores discriminatórios”.³⁴ Aqueles e aquelas que ousam descumprir os preceitos

²⁸ POCAHY, Fernando Altar; NARDI, Henrique Caetano. Saindo do armário e entrando em cena: juventudes, sexualidades e vulnerabilidade social. *Revista Estudos feministas*, Rio de Janeiro, vol. 15, n. 1, jan./abr. 2007, p. 48.

²⁹ POCAHY, Fernando Altar; NARDI, Henrique Caetano. Saindo do armário e entrando em cena: juventudes, sexualidades e vulnerabilidade social. *Revista Estudos feministas*, Rio de Janeiro, vol. 15, n. 1, jan./abr. 2007, p. 48.

³⁰ Ver BUTLER, Judith. *Humain, inhumain. Le travail critique des normes. Entretien*. Paris: Éditions Amsterdam, 2005.

³¹ POCAHY, Fernando Altar; NARDI, Henrique Caetano. Saindo do armário e entrando em cena: juventudes, sexualidades e vulnerabilidade social. *Revista Estudos feministas*, Rio de Janeiro, vol. 15, n. 1, jan./abr. 2007, p. 47-48.

³² POCAHY, Fernando Altar; NARDI, Henrique Caetano. Saindo do armário e entrando em cena: juventudes, sexualidades e vulnerabilidade social. *Revista Estudos feministas*, Rio de Janeiro, vol. 15, n. 1, jan./abr. 2007, p. 48.

³³ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 153.

³⁴ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 153.

socialmente impostos em relação ao que significa ser homem e ser mulher, portanto, ficam suscetíveis a sofrerem drásticas consequências.³⁵ Conforme explica o autor, é necessário

considerar a existência de um variado e dinâmico arsenal de normas, injunções disciplinadoras e disposições de controle voltadas a estabelecer e a impor padrões e imposições normalizantes no que concerne a corpo, gênero, sexualidade e a tudo que lhes diz respeito, direta ou indiretamente. A homofobia, nesse sentido, transcende tanto aspectos de ordem psicológica quanto a hostilidade e a violência contra pessoas homossexuais (gays e lésbicas), bissexuais, transgêneros (especialmente travestis e transexuais) etc. Ela, inclusive, diz respeito a valores, mecanismos de exclusão, disposições e estruturas hierarquizantes, relações de poder, sistemas de crenças e de representação, padrões relacionais e identitários, todos eles voltados a naturalizar, impor, sancionar e legitimar uma única sequência sexo-gênero-sexualidade, centrada na heterossexualidade e rigorosamente regulada pelas normas de gênero.³⁶

Essa compreensão da homofobia, como também haviam indicado Pocahy e Nardi, está diretamente relacionada com a heteronormatividade,³⁷ que institui a heterossexualidade como a única possibilidade legítima e natural de expressão da identidade sexual. As demais formas de expressão da sexualidade tornam-se, então, pecado, imoralidade, desvio, crime, aberração, doença ou perversão.³⁸

Guacira Lopes Louro, nesse sentido, explica que para a garantia do privilégio da heterossexualidade – com seu *status* de normalidade e de naturalidade – são engendradas múltiplas estratégias nas mais variadas instâncias, desde a família, a escola e a igreja, até a medicina, a mídia e a lei, em um investimento continuado e repetitivo de manutenção das posições hierarquizadas (da heterossexualidade sobre a homossexualidade).³⁹

Através de estratégias e táticas aparentes ou sutis reafirma-se o princípio de que os seres humanos nascem como macho ou fêmea e que seu sexo – definido sem hesitação em umas destas duas categorias – vai indicar um de dois gêneros possíveis – masculino ou feminino – e conduzirá a uma única forma normal de desejo, que é o desejo pelo sujeito de sexo/gênero oposto ao seu. Esse alinhamento (sexo-gênero-sexualidade) dá sustentação ao processo de *heteronormatividade*, ou seja, à produção e à reiteração compulsória da norma

³⁵ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 153.

³⁶ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 153-154.

³⁷ O termo teria sido concebido por Michael Warner, em 1993, ao serem divulgados os primeiros estudos *queer* nos Estados Unidos. Nesse sentido, ver WARNER, Michael. *Fear of a queer planet: queer politics and social theory*. Minneapolis: University of Minnesota, 1993.

³⁸ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 154.

³⁹ LOURO, Guacira Lopes. Heteronormatividade e homofobia. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas*. Brasília: MEC/SECAD, UNESCO, 2009, p. 89.

heterossexual. Supõe-se, segundo essa lógica, que todas as pessoas sejam (ou devam ser) heterossexuais (...).⁴⁰

Além disso, Louro também refere a profunda articulação entre sexualidade e gênero, que muitas vezes se confundem. A transgressão da norma heterossexual, assim, além de afetar a identidade sexual do sujeito, é frequentemente representada como uma “perda” do seu gênero “original”. Isso é facilmente percebido na frequente qualificação de “mulherzinha” que é atribuída ao homem homossexual, ou na suposição de que uma mulher lésbica seja uma mulher-macho.^{41 42} Nesse contexto, a homofobia funciona “por meio da atribuição de um ‘gênero defeituoso’, ‘falho’, ‘abjeto’ às pessoas homossexuais”, e as normas de gênero aí parecem operar com toda a sua força, “evidenciando que a homofobia age e produz efeitos sobre todos os indivíduos, homossexuais ou não, mulheres ou homens – caprichosamente sobre homens heterossexuais”.^{43 44}

Na cultura ocidental, segundo Louro, o processo de heteronormatividade parece agir com mais intensidade sobre o gênero masculino – estando mais associado à homofobia⁴⁵ –, o que, em última análise, também explicaria a invisibilidade da homossexualidade feminina.

⁴⁰ E continua a autora: “(...) daí que os sistemas de saúde ou de educação, o jurídico ou o midiático sejam construídos à imagem e à semelhança desses sujeitos. São eles que estão plenamente qualificados para usufruir desses sistemas ou de seus serviços e para receber os benefícios do Estado. Ou outros, que fogem à norma, poderão na melhor das hipóteses ser reeducados, reformados (se for adotada uma ótica de tolerância e complacência); ou serão relegados a um segundo plano (tendo de se contentar com recursos alternativos, restritivos, inferiores); quando não forem simplesmente excluídos, ignorados ou mesmo punidos. Ainda que se reconheça tudo isso, a atitude mais frequente é a desatenção ou a conformação. A heteronormatividade só vem a ser reconhecida como um processo social, ou seja, como algo que é *fabricado, produzido, reiterado*, e somente passa a ser problematizada a partir da ação de intelectuais ligados aos estudos de sexualidade, especialmente aos estudos gays e lésbicos e à teoria *queer*.” LOURO, Guacira Lopes. Heteronormatividade e homofobia. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas*. Brasília: MEC/SECAD, UNESCO, 2009, p. 89- 90.

⁴¹ LOURO, Guacira Lopes. Heteronormatividade e homofobia. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas*. Brasília: MEC/SECAD, UNESCO, 2009, p. 91.

⁴² Nesse sentido, observa Sérgio Carrara: “Se um adolescente ou um aluno manifesta qualquer sinal de homossexualidade, logo aparece alguém chamando-o de ‘mulherzinha’ ou ‘mariquinha’. O que poucos se perguntam é por que ser chamado de mulher pode ser ofensivo. Em que sentido ser feminino é mau?” CARRARA, Sérgio. Apresentação. Gênero e diversidade na escola. *Formação de profissionais de Educação nas temáticas de gênero, orientação sexual e relações étnicoraciais*. Brasília: SPM, MEC, Seppir, Conselho Britânico, Clam/Uerj, 2006, p. 24, *apud* JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 152.

⁴³ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 152.

⁴⁴ Sobre normas de gênero, ver BUTLER, Judith. *Corpos que pensam: sobre os limites discursivos do “sexo”*. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

⁴⁵ Assim explica Louro: “(...) o processo de heteronormatividade não só se torna mais visível em sua ação sobre os sujeitos masculinos, como também aparece, neste caso, frequentemente associado com a homofobia. Pela lógica dicotômica, os discursos e as práticas que constituem o processo de masculinização implicam a negação de práticas ou características referidas ao gênero feminino e essa negação se expressa, muitas vezes, por uma intensa rejeição ou repulsa de práticas e marcas femininas (o que caracterizaria, no limite, a misoginia). É preciso afastar ou negar qualquer vestígio de desejo que não corresponda à norma sancionada. O medo e a

Observamos que desde os primeiros anos de infância os meninos são alvo de uma especialíssima atenção na construção de uma sexualidade heterossexual. As práticas afetivas entre meninas e mulheres costumam ter, entre nós, um leque de expressões mais amplo do que aquele admitido para garotos e homens. A intimidade cultivada nas relações de amizade entre mulheres e a expressão da afetividade por proximidade e toques físicos são capazes de borrar possíveis divisórias entre relações de amizade e relações amorosas e sexuais. Daí que a homossexualidade feminina pode se constituir de forma mais invisível. Abraços, beijos, mãos dadas, a atitude de “abrir o coração” para a amiga/parceira são práticas comuns do gênero feminino em nossa cultura. Essas mesmas práticas não são, contudo, estimuladas entre os meninos ou entre os homens. A “camaradagem” masculina tem outras formas de manifestação: poucas vezes é marcada pela troca de confidências e o contato físico, ainda que seja plenamente praticado em algumas situações (nos esportes, por exemplo), se dá cercado de maiores restrições entre eles do que entre elas (não só quanto às áreas do corpo que podem ser tocadas como do tipo de toque que é visto como adequado).⁴⁶

De maneira semelhante, Daniel Welzer-Lang defende a hipótese de que as relações sociais de gênero são o produto de um duplo paradigma naturalista, estruturado (a) na “*pseudo* natureza superior dos homens, que remete à dominação masculina, ao sexismo e às fronteiras rígidas e intransponíveis entre os gêneros masculino e feminino”, e (b) na “visão heterossexual do mundo na qual a sexualidade considerada como ‘normal’ e ‘natural’ está limitada às relações sexuais entre homens e mulheres”. As demais manifestações da sexualidade, como a homossexualidade, a bissexualidade e a transexualidade, são, no máximo, admitidas como “diferentes”.⁴⁷

De fato, o duplo paradigma naturalista que define, por um lado, a superioridade masculina sobre as mulheres e, por outro lado, normatiza o que deve ser a sexualidade masculina produz uma norma política andro-heterocentrada e homofóbica que nos diz o que deve ser o *verdadeiro* homem, o homem *normal*. Este homem viril na apresentação pessoal e em suas práticas, logo não afeminado, ativo, dominante, pode aspirar a privilégios do gênero. Os outros, aqueles que se distinguem por uma razão ou outra, por sua aparência, ou seus gostos sexuais por homens, representam uma forma de não-submissão ao gênero, à normatividade heterossexual, à doxa de sexo e são simbolicamente excluídos do grupo dos homens, por pertencerem aos “outros”, ao grupo dos dominados/as que compreende mulheres, crianças e qualquer pessoas que não seja um homem *normal*.⁴⁸

aversão da homossexualidade são cultivados em associação com a heterossexualidade.” LOURO, Guacira Lopes. Heteronormatividade e homofobia. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas*. Brasília: MEC/SECAD, UNESCO, 2009, p. 91-92.

⁴⁶ LOURO, Guacira Lopes. Heteronormatividade e homofobia. In: JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas*. Brasília: MEC/SECAD, UNESCO, 2009, p. 91.

⁴⁷ WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 9, n. 2, 2001, p. 460.

⁴⁸ WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 9, n. 2, 2001, p. 468.

É a partir dessas premissas que Welzer-Lang propôs a definição de homofobia como a “discriminação contra as pessoas que mostram, ou a quem se atribui, algumas qualidades (ou defeitos) atribuídos ao outro gênero”, considerando que a homofobia engessa as fronteiras do gênero.⁴⁹

Mesmo que distintos, homofobia e heteronormatividade, bem como heterossexismo, são conceitos próximos, convergentes e, muitas vezes, sobrepostos.⁵⁰ Welzer-Lang, após discorrer sobre o paradigma heterossexual (e a maneira como este se impõe, sobretudo, como linha de conduta para os homens), assevera que esse paradigma fundamenta o heterossexismo, conceituando-o como

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, salvo opinião em contrário. (...) Toda forma reivindicada de sexualidade que se distingue da heterossexualidade é desvalorizada e considerada como diferente da doxa de sexo que se impõe como modelo único.⁵¹

Daniel Borrillo, por fim, apresenta um conceito bem abrangente de homofobia:

A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social contra aquelas e aqueles que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais com indivíduos de seu próprio sexo. Forma específica do sexismo, a homofobia rejeita, igualmente, todos aqueles que não se conformam com o papel predeterminado para o seu sexo biológico. Construção ideológica que consiste na promoção constante de uma forma de sexualidade (hetero) em detrimento de outra (homo), a homofobia organiza uma hierarquização das sexualidades e, dessa postura, extrai consequências políticas.⁵²

Borrillo defende que, do mesmo modo que a xenofobia, o racismo ou o antissemitismo, a homofobia é uma manifestação arbitrária que designa o outro como contrário, inferior ou anormal,⁵³ desumanizando-o e tornando-o inexoravelmente diferente.⁵⁴ Assim como outras formas de intolerância, a homofobia articula-se em torno de emoções

⁴⁹ WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 9, n. 2, 2001, p. 465.

⁵⁰ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 154.

⁵¹ WELZER-LANG, Daniel. A construção do masculino: dominação das mulheres e homofobia. *Revista Estudos Feministas*, Florianópolis, v. 9, n. 2, 2001, p. 467-468.

⁵² BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 34.

⁵³ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 13.

⁵⁴ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 35.

(crenças, preconceitos, fantasmas), de condutas (atos, práticas, leis) e de um dispositivo ideológico (teorias, doutrinas, mitos, argumentos de autoridade).⁵⁵

A inferiorização, no caso da homofobia, decorre diretamente da hierarquização das sexualidades, em que é conferido à heterossexualidade um *status* superior, no plano do natural e do evidente.⁵⁶ Assim, a heterossexualidade é tomada como padrão para avaliar todas as outras formas de sexualidade, que serão consideradas, “na melhor das hipóteses, incompletas, acidentais e perversas; e, na pior, patológicas, criminosas, imorais e destruidoras da civilização”.⁵⁷

O autor refere-se ao heterossexismo como sendo essa crença na existência de uma hierarquia das sexualidades, com a heterossexualidade ocupando a posição superior e dispondo de um tratamento privilegiado.⁵⁸ Conclui, assim, que o “heterossexismo é para a homofobia o que o sexismo é para a misoginia: apesar de esses conceitos serem distintos, um não pode ser concebido sem o outro”.⁵⁹

Assim como os autores anteriormente citados, Borrillo entende que a homofobia baliza não apenas as fronteiras sexuais (homo/hetero), mas também as de gênero (no binarismo masculino/feminino), o que faz com que a violência homofóbica atinja – além de gays e lésbicas – travestis, transexuais, transgêneros e todos aqueles que ultrapassam as fronteiras rígidas e delimitadas de gênero, incluindo heterossexuais. É o que o explica o autor:

A diferença homo/hetero não só é constatada, mas serve, sobretudo, para ordenar um regime das sexualidades em que os comportamentos heterossexuais são os únicos que merecem a qualificação de modelo social e de referência para qualquer outra sexualidade. Assim, nessa ordem sexual, o sexo biológico (macho/fêmea) determina um desejo sexual unívoco (hetero), assim como um comportamento social específico (masculino/feminino). Sexismo e homofobia aparecem, portanto, como componentes necessários do regime binário das sexualidades. A divisão dos gêneros e o desejo (hetero) sexual funcionam, de preferência, como um dispositivo de reprodução da ordem social, e não como um dispositivo de reprodução biológica da espécie. A homofobia torna-se, assim, a guardiã das fronteiras tanto sexuais (homo/hetero), quanto de gênero (masculino/feminino). Eis por que os homossexuais deixaram de ser as únicas vítimas da violência homofóbica, que acaba visando, igualmente, todos aqueles que não aderem à ordem clássica dos gêneros: travestis, transexuais, bissexuais, mulheres heterossexuais dotadas de forte

⁵⁵ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 35.

⁵⁶ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 15.

⁵⁷ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 31.

⁵⁸ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 31.

⁵⁹ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 34.

personalidade, homens heterossexuais delicados ou que manifestem grande sensibilidade...⁶⁰

Destarte, em sociedades como a nossa, marcadas pela dominação masculina, a homofobia organiza uma “vigilância de gênero”, já que a virilidade estrutura-se na negação do feminino e na rejeição da homossexualidade.⁶¹ O autor sustenta, até mesmo, que o ódio contra homossexuais é um elemento constitutivo da identidade masculina, haja vista o processo de construção da masculinidade efetuar-se em oposição constante à feminilidade.⁶² Sexismo e homofobia, portanto, aparecem como duas faces do mesmo fenômeno social: a homofobia, particularmente a masculina, “desempenha a função de ‘policimento da sexualidade’ ao reprimir qualquer comportamento, gesto ou desejo que transborde as fronteiras ‘impermeáveis’ dos sexos”.⁶³

Fenômeno complexo e variado, a homofobia – invisível, cotidiana e compartilhada – participa do senso comum, sendo percebida nas piadas vulgares que ridicularizam, nas representações caricaturais e nos insultos,⁶⁴ mas podendo assumir formas mais brutais, da violência física até a vontade de extermínio, como foi o caso da Alemanha Nazista.⁶⁵ Todos esses aspectos demonstram que a homofobia transcende a esfera estritamente individual

⁶⁰ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 16.

⁶¹ Conforme continua o autor, a homofobia, assim, “permite denunciar os desvios e deslizes do masculino em direção ao feminino e vice-versa, de tal modo que se opera uma reatualização constante nos indivíduos ao lembrar-lhes sua filiação ao ‘gênero correto’. Segundo parece, qualquer suspeita de homossexualidade é sentida como uma traição suscetível de questionar a identidade mais profunda do ser. Desde o berço, as cores azul e rosa marcam os territórios dessa *summa divisio* que, de maneira implacável, fixa o indivíduo seja à masculinidade, seja à feminilidade. E quando se profere o insulto ‘veado!’ [‘pedél!’], denuncia-se quase sempre um não respeito pelos atributos masculinos ‘naturais’ sem que exista uma referência particular à verdadeira orientação sexual da pessoa. Ou quando se trata alguém como homossexual (homem ou mulher), denuncia-se sua condição de traidor(a) e desertor(a) do gênero ao qual ele ou ela pertence ‘naturalmente’.” BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 26-27.

⁶² “Fortalecer a homofobia é, portanto, um mecanismo essencial do caráter masculino, porque ele permite recalcar o medo enrustido do desejo homossexual. Para um homem heterossexual, confrontar-se com um homem efeminado desperta a angústia em relação às características femininas de sua própria personalidade; tanto mais que esta teve de construir-se em oposição à sensibilidade, à passividade, à vulnerabilidade e à ternura, enquanto atributos do ‘sexo frágil’.” BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 89.

⁶³ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 90.

⁶⁴ Sobre a injúria e suas nefastas consequências, observa Éribon: “[...] as expressões ‘veado nojento’ (‘sapatão sem vergonha’) estão longe de ser simples palavras lançadas ao vento, mas agressões verbais que deixam marcas na consciência, traumas que se inscrevem na memória e no corpo (de fato, a timidez, o constrangimento e a vergonha são atitudes corporais resultantes da hostilidade do mundo exterior). E uma das consequências da injúria consiste em modelar a relação com os outros e com o mundo; portanto, em modelar a personalidade, subjetividade e o próprio ser de um indivíduo.” ÉRIBON, D. *Réflexions sur la question gay*. Paris: Fayard, 1999, p. 29, *apud* BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 25.

⁶⁵ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 16.

(como rejeição irracional), alcançando a esfera social e cultural (como construção ideológica),⁶⁶ conforme se verá mais adiante.

2.1.2 Homofobia vs. lesbofobia, bifobia e transfobia

Independentemente do autor ou definição de homofobia que se adote, pode-se observar que as conceituações mais recentes – por compreenderem o fenômeno da homofobia como intrinsecamente relacionado a questões e relações de gênero – abrangem formas de discriminação e violência contra todas as pessoas LGBT: lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e demais pessoas trans.⁶⁷ Todavia, o termo *homofobia* é frequentemente criticado, porque, entre outras razões, seu emprego corrente estaria associado sobretudo aos casos de discriminação contra homens gays, invisibilizando as demais pessoas que também são discriminadas em razão da homofobia.

Junqueira aponta que a dificuldade pode estar em se pensar o radical “homo” na sua origem latina, que significa “homem”, e não na sua vertente grega, que, como já referido, significa “igual” ou “semelhante”.⁶⁸ Ainda assim, o autor reconhece que “existe o risco de se falar quase que exclusivamente de gays quando se aborda os temas da homossexualidade e da homofobia”.⁶⁹

Ainda que não incorrendo na referida confusão com o radical “homo”, mas levando em conta esse risco – que, de fato, concretiza-se cotidianamente –, grupos de lésbicas, de pessoas trans (aí incluídas as travestis, os/as transexuais e transgêneros) e, mais recentemente, de bissexuais, vêm reivindicando a utilização dos termos “lesbofobia”, “transfobia” e “bifobia”, respectivamente, para referir-se às discriminações e às violências a que estão

⁶⁶ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 18.

⁶⁷ Costuma-se utilizar a expressão “guarda-chuva” de *pessoas trans* (frequentemente seguido de um asterisco) a fim de abarcar tanto aquelas pessoas que se identificam com sexo/gênero binários (mulher e homem, feminino e masculino) – como geralmente é o caso de transexuais e travestis –, quanto aquelas ditas “não-binárias”, ou seja, que não se identificam com nenhum dos dois sexos/gêneros “padrões”, estando entre ou além dessas categorias. A identidade não-binária não deixa de ser uma reação à construção social dos sistemas binários de sexo/gênero. A utilização de *transgênero* como termo “guarda-chuva” para abarcar todas essas identidades não hegemônicas não possui qualquer consenso, razão pela qual é utilizada a expressão *pessoas trans** como forma de evitar classificações excludentes. “Exemplos de pessoas trans*: transexual, travesti, crossdresser, drag queen, drag king, andrógino, dois espíritos, agênero, sem gênero, dois gêneros, genderfucker, gênero fluido”, etc. Disponível em: <<http://www.alegriafalhada.com.br/o-que-e-alegria/>>. Acesso em: 05.12.2014.

⁶⁸ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 152-153.

⁶⁹ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 153.

particularmente sujeitos. O objetivo, portanto, é chamar a atenção a essas discriminações específicas sofridas por essas pessoas, bem como conferir maior visibilidade política às suas lutas – ou, até mesmo, denunciar o patriarcalismo subjacente na sociedade, no imaginário, nas instituições e nos próprios movimentos sociais.⁷⁰

A fim de ilustrar essa questão, passa-se brevemente à abordagem de algumas especificidades em relação a lésbicas, bissexuais e pessoas trans, que não se aplicam da mesma forma aos gays, e por isso justificam o emprego de expressões específicas – lesbofobia, bifobia e transfobia.

Quanto à lesbofobia, a designação específica é justificada principalmente pela invisibilidade lésbica, reflexo de uma sociedade pautada pelo sexismo e pela dominação masculina, que nega a identidade da mulher homossexual. Efetivamente, as mulheres lésbicas sofrem um duplo desdém, relacionado ao fato de serem mulheres e homossexuais – diferentemente dos gays, elas acumulam as discriminações contra o gênero e contra a sexualidade.⁷¹

Nesse contexto machista e misógino, a sexualidade feminina é vista exclusivamente como instrumento de satisfação de homens heterossexuais. Isso é fácil de visualizar, por exemplo, na indústria pornográfica heterossexual, em que a sexualidade lésbica ganha certa visibilidade somente como forma de saciar as fantasias sexuais desses homens heterossexuais. Fora desse cenário, é impensável que duas mulheres possam manter relações afetivas e sexuais, dispensando a presença do homem. Borrillo ilustra bem essa realidade, ao colocar que

se as lésbicas foram, visivelmente, menos perseguidas que os gays, tal constatação não deve ser interpretada, de modo algum, como indício de uma maior tolerância a seu respeito; pelo contrário, essa indiferença nada mais é do que o sinal de uma atitude que manifesta um desdém muito maior, reflexo de uma misoginia que, ao transformar a sexualidade feminina em um instrumento do desejo masculino, torna impensáveis as relações erótico-afetivas entre mulheres. A iconografia pornográfica heterossexual ilustra perfeitamente essa realidade: os jogos sexuais entre mulheres são sistematicamente representados para excitar o homem, e, mesmo que elas deem a impressão de ter prazer, o desfecho do espetáculo sexual é sempre protagonizado pela penetração e pela ejaculação do homem.⁷²

⁷⁰ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 153.

⁷¹ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 27.

⁷² BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 28-29.

É a partir dessa lógica que surgem argumentos, igualmente machistas, de que uma mulher só se relacionaria com outra mulher por curiosidade, sendo “uma fase”, ou, pior ainda, por ter sido rejeitada pelos homens. A mulher lésbica, assim, é “uma personagem invisível, discreta, simples vítima de um sentimento necessariamente passageiro e suscetível de ‘reparação’ pela intervenção salutar de um homem ‘de verdade’”.⁷³

As mulheres lésbicas, assim, além de estarem suscetíveis a todos os outros tipos de violência, ao demonstrarem a desnecessidade do homem, tornam-se particularmente vulneráveis à violência sexual, comumente chamada de “estupro corretivo”. Através dessa violência forçada, o agressor acredita que poderá “curar” a homossexualidade da mulher, fazê-la “aprender a gostar de homem”, como se ela só fosse lésbica em face da frustração com eventuais experiências heterossexuais anteriores. A violência, enfim, se traduz como um castigo pela negação da mulher à masculinidade do homem, assim como em uma tentativa de afirmar uma suposta supremacia sexual e de gênero, o que demonstra, mais uma vez, a dominação e o controle sobre a mulher, típicos de nossa cultura machista e homofóbica.

O problema representado pelo “estupro corretivo” veio a público a partir da onda de estupros que vitimou mulheres lésbicas e bissexuais na África do Sul; embora este tenha sido o único país no continente africano a legalizar o casamento homossexual, segue existindo muito preconceito e violência contra pessoas LGBT.⁷⁴ Essa realidade, contudo, não se restringe a esse país, também ameaçando a liberdade sexual de mulheres lésbicas e bissexuais no Brasil, ainda que inexistam estatísticas oficiais.⁷⁵

Em face dessas discriminações específicas (e tantas outras) a que estão sujeitas mulheres lésbicas (e muitas vezes, mulheres bissexuais) e da necessidade de chamar-lhes a atenção, torna-se frequente a utilização do termo *lesbofobia*, ainda que este problema esteja inserido, de modo geral, no complexo fenômeno da homofobia.

Situação semelhante ocorre com a bifobia, apesar de serem outros os preconceitos enfrentados por pessoas bissexuais, sejam homens ou mulheres – embora no caso das mulheres bissexuais somem-se o machismo e a lesbofobia. Para fins de exemplificação, pode-se citar o fato de as pessoas bissexuais serem chamadas de “indecisas”, “em cima do muro” ou “confusas” – ou seja, a sua sexualidade é constantemente deslegitimada. Há, inclusive,

⁷³ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 29-30.

⁷⁴ BBC BRASIL. Homossexuais sul-africanas sofrem com onda de 'estupros corretivos'. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110630_estuproscoretivos_pai.shtml>. Acesso em: 12.11.2014.

⁷⁵ SUL 21. ‘Estupro corretivo’ vitimiza lésbicas e desafia poder público no Brasil. Disponível em: <<http://www.sul21.com.br/jornal/estupro-corretivo-vitimiza-lesbicas-e-desafia-autoridades-no-brasil/>>. Acesso em: 12.11.2014.

quem afirme categoricamente que a bissexualidade não existe, sendo este um subterfúgio a que essas pessoas recorreriam para esconder a sua homossexualidade e livrar-se do estigma social. Essa afirmação, além de equivocada, carrega traços próprios do preconceito que é direcionado às pessoas bissexuais.

Além dos já citados, as pessoas bissexuais enfrentam outros tipos de estereótipos, tais como o da promiscuidade e os da maior suscetibilidade à infidelidade ou à transmissão de doenças. Um aspecto peculiar da bifobia é que o preconceito ocorre, muitas vezes, por parte da própria população LGBT.

Deste modo, ao contrário do que se poderia imaginar à primeira análise, pessoas bissexuais não sofrem menos preconceito por terem um “lado heterossexual” que seria aceito pela sociedade. Muito embora a sigla LGBT carregue um “B” para representar bissexuais, essas pessoas talvez estejam entre as mais invisibilizadas, já que o preconceito parte de todos os lados. Por essas e outras razões nomina-se a *bifobia*, como forma de visibilizar e denunciar os preconceitos e discriminações dirigidos exclusivamente às pessoas bissexuais.

Dentro do complexo fenômeno da homofobia, outra faceta específica de preconceito, discriminação e violência encontra-se na transfobia, provavelmente a mais cruel e desumana de todas essas “fobias”. As pessoas trans carregam um estigma ainda maior que lésbicas, gays e bissexuais, sobretudo porque sua identidade ainda é patologizada (transfobia institucionalizada), conforme se especificará mais adiante. Para estampar esse problema multifacetário, utiliza-se a definição de transfobia adotada pela Organização Não-Governamental (ONG) Transgender Europe (TGEU), no projeto de pesquisa “Transrespect versus Transphobia”.⁷⁶

*Transphobia is a matrix of cultural and personal beliefs, opinions, attitudes and aggressive behaviors based on prejudice, disgust, fear and/or hatred directed against individuals or groups who do not conform to or who transgress societal gender expectations and norms. Transphobia particularly affects individuals whose lived gender identity or gender expression differs from the gender role assigned to them at birth, and it manifests itself in various ways, e.g., as direct physical violence, transphobic speech and insulting, discriminatory media coverage and social exclusion. It also includes institutionalized forms of discrimination such as criminalization, pathologization, or stigmatization of non-conforming gender identities and gender expressions.*⁷⁷

⁷⁶ Disponível em: <http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/tvt-project/definitions.htm>. Acesso em: 03.11.2014.

⁷⁷ Tradução livre da autora: “Transfobia é uma matriz de crenças pessoais e culturais, opiniões, atitudes e comportamentos agressivos baseados em preconceito, aversão, medo e/ou ódio dirigidos contra pessoas ou grupos que transgridem ou que não se conformam com as normas e expectativas de gênero da sociedade. A transfobia afeta particularmente pessoas cuja identidade ou expressão de gênero vivida difere do papel de gênero que lhes foi atribuído no nascimento, e se manifesta de várias maneiras: como violência física direta, discurso transfóbico, cobertura da mídia ofensiva e discriminatória e exclusão social, por exemplo. Ela também inclui

Esse conceito delinea, de forma ampla, a discriminação a que estão especialmente vulneráveis as pessoas trans (aí incluídas as travestis, os/as transexuais e transgêneros). Um dos problemas que mais chamam a atenção é a negativa de direitos de personalidade básicos às pessoas trans, consubstanciado no direito à identidade. Pessoas trans são desrespeitadas cotidianamente, sendo chamadas pelo nome que lhes foi atribuído ao nascimento, e não por seu nome social (em consonância com sua identidade de gênero).

Ademais, entre tantas existentes, pode-se citar algumas outras formas de discriminação específicas: pessoas trans são impedidas de utilizar o sanitário de acordo com o gênero com que se identificam, bem como têm negadas oportunidades de trabalho, ficando frequentemente fadadas à prostituição, ao subemprego ou ao desemprego. Também lhes é negado o direito fundamental à saúde, tendo de passar por um longo processo burocrático a fim de realizarem a cirurgia de redesignação sexual – e pode ocorrer, como é comum com as travestis, que não se deseje realizar a cirurgia de transgenitalização, o que as impede de ter acesso a tratamento hormonal, por exemplo. Nesse sentido, há o importante Projeto de Lei (PL) 5.002/2013, de autoria dos deputados federais Jean Wyllys (PSOL-RJ) e Erika Kokay (PT/DF), que visa reparar alguns desses problemas, a partir do estabelecimento do direito à identidade de gênero.⁷⁸

Esse profundo preconceito e discriminação existente em relação às pessoas trans – que não são enfrentados por lésbicas, gays e bissexuais – resultam em uma especial vulnerabilidade dessas pessoas a violências físicas (sobretudo as travestis e transexuais), traduzindo-se em um número elevadíssimo de homicídios, que fazem do Brasil o 1º lugar no *ranking* mundial de assassinatos transfóbicos, conforme já foi referido.⁷⁹

Dessa maneira, ainda que o termo *homofobia* possa ser mantido para se referir às discriminações e violências contra lésbicas, bissexuais, transexuais, travestis, transgêneros (pessoas trans em geral), frequentemente são utilizadas as expressões mais específicas

formas institucionalizadas de discriminação, como a criminalização, a patologização ou a estigmatização das identidades e expressões de gênero discordantes.”

⁷⁸ Tramitação do PL 5.002/2013 disponível em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 05.12.2014.

⁷⁹ Um crime de ódio transfóbico pode ser definido como aquele em que o agressor é motivado por preconceito, hostilidade ou ódio contra essas pessoas que transgridem ou não estão de acordo com as normas e expectativas de gênero, ou seja, cuja identidade ou expressão de gênero diferem do papel de gênero atribuído no nascimento. Nesse caso, diz-se que o crime é motivado pela transfobia, sendo geralmente marcados por alto nível de violência física e desprezo pela vítima. Conceito extraído a partir das definições constantes no projeto de pesquisa “Transrespect versus Transphobia”, da ONG Transgender Europe (TGEU). Disponível em: <http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/tvt-project/definitions.htm>. Acesso em: 03.11.2014.

lesbofobia, *bifobia* e *transfobia*, pelas razões expostas. Com o propósito de agregar essas expressões e conciliar disputas, também surgem expressões como *homo-transfobia*, *homo-lesbo-transfobia*, *homo-lesbo-bi-transfobia* ou mesmo *LGBTfobia*. É claro que essas expressões não estão isentas às mesmas críticas despendidas ao termo *homofobia* em face do radical patologizante, razão pela qual não devem ser empregadas de forma acrítica.

Ainda que sejam distintas algumas demandas e especificidades dos sujeitos políticos que compõem o movimento LGBT, “as bandeiras de luta contra a discriminação e a violência e pelo respeito à laicidade do Estado, por sua vez, fazem com que se unam os diferentes segmentos que compõem o movimento LGBT”.⁸⁰

Feitas as devidas ressalvas conceituais, esclarece-se que os termos *homofobia* e *violência homofóbica* são empregados (ainda que de forma crítica), no presente trabalho, para se referir a todos esses grupos. Além da melhor fluência verbal, a opção se dá em face do emprego corrente da expressão “criminalização da homofobia”, tanto no âmbito legislativo e nas referências bibliográficas, como no interior dos movimentos sociais, servindo aos fins propostos no presente trabalho.

Passa-se, agora, tomando por base as proposições teóricas de Daniel Borrillo, a discorrer sobre as origens e a forma como se desenvolveu a homofobia, até hoje se reatualizando cotidianamente. Atenta-se, contudo, para o fato de que o autor refere-se sobretudo à homossexualidade masculina em sua análise histórica; portanto, também pode ser objeto de crítica o fato de as construções teóricas evidenciarem os gays, não dando equivalente atenção às demais manifestações de gênero e sexualidade.

2.2 ORIGENS E DESENVOLVIMENTO DA HOMOFOBIA: DA TRADIÇÃO JUDAICO-CRISTÃ ÀS DOCTRINAS HETEROSSEXISTAS

2.2.1 Tradição judaico-cristã

Como elemento precursor fundamental das diferentes formas de homofobia, Daniel Borrillo aponta a tradição judaico-cristã, a partir da condenação bíblica do “pecado da sodomia”. Os atos homossexuais, por situarem-se fora da finalidade reprodutiva, serão

⁸⁰ FACCHINI, REGINA. *Histórico da luta de LGBT no Brasil*. Conselho Regional de Psicologia de São Paulo. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/cadernos_tematicos/11/frames/fr_historico.aspx>. Acesso em: 07.11.2014.

considerados pecado contra a natureza, e as narrativas do castigo impiedoso infligido às cidades de Sodoma e Gomorra, do Antigo Testamento, servirão como fundamento para as posteriores perseguições e condenações à fogueira⁸¹ dos que praticavam o “crime” detestável da sodomia, contrário à lei natural e à lei divina.⁸²

Tanto as elites judaico-cristãs, como as do universo greco-romano, tomavam por certa a superioridade do masculino e a consequente ordem patriarcal.⁸³ Entretanto, ainda que as sociedades gregas e romanas fossem “agressivamente sexistas e misóginas, elas nunca caíram no heterossexismo peculiar da tradição judaico-cristã”;⁸⁴ pelo contrário, a homossexualidade era considerada legítima na sociedade grega,⁸⁵ bem como tolerada na Roma Clássica, mesmo que sob determinadas condições.⁸⁶

A tradição judaico-cristã, então, irá consolidar o sistema de dominação masculina do tipo patriarcal, e o cristianismo,⁸⁷ por sua vez,

herdeiro da tradição judaica, transformará a heterossexualidade no único comportamento suscetível de ser qualificado como natural e, por conseguinte, como normal. Ao outorgar esse caráter natural, em conformidade com a lei divina, às relações sexuais entre pessoas de sexo diferente, o cristianismo inaugurou, no Ocidente, uma época de homofobia, totalmente nova, que ainda não havia sido praticada por outra civilização.⁸⁸

⁸¹ “A pena capital pelo fogo corresponde à prescrição bíblica, estabelecida no *Apocalipse* (21,8): ‘o lugar deles é o lago ardente de fogo e enxofre’.” BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 55.

⁸² BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, capítulo II: “Origens e elementos precursores”, p. 43-61.

⁸³ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 44.

⁸⁴ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 46.

⁸⁵ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 45.

⁸⁶ “(...) não afastar o cidadão de seus deveres para com a sociedade; não utilizar pessoas de estrato inferior como objeto de prazer e, por último, evitar absolutamente de assumir o papel passivo nas relações com os subordinados. Evidentemente, o cidadão romano deveria, sobretudo, casar-se, tornar-se *pater familias*, assim como zelar pelos interesses não só econômicos, mas também de linhagem. Na realidade, somente a bissexualidade ativa era bem vista e aceita em Roma.” BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 46.

⁸⁷ “Ao apoiar-se em uma leitura incompleta e preconceituosa dos textos bíblicos, o cristianismo – desde os Padres da Igreja até a teologia moderna, passando pela Escolástica e pela tradição canônica – não deixou de transformar o homossexual em uma pária suscetível de comprometer os próprios alicerces da sociedade. Ao enfatizar a condenação da homossexualidade e ao dissimular as narrativas em que personagens bíblicos manifestam, abertamente, seus sentimentos para com pessoas de seu sexo, a Igreja organiza uma censura dos textos sagrados a fim de promover, incessantemente, a heterossexualidade monogâmica. Além de ser obrigatório lembrar o castigo impiedoso infligido a Sodoma e Gomorra, conviria silenciar as intensas relações – sinal de uma homofilia latente – entre as figuras bíblicas, tais como Davi e Jônatas (*Primeiro Livro de Samuel* 18, 20,41; *Segundo Livro de Samuel*, 1,23 e 1,26), Rute e Noemi ou ainda Jesus e João, seu discípulo bem-amado.” BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 44-45.

⁸⁸ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 47-48.

Assim, ocorre a transição de uma relativa tolerância às relações homossexuais, no mundo pagão, para uma posterior hostilidade exercida pelo cristianismo. No Brasil, pode-se observar a influência religiosa na repressão à homossexualidade com as Ordenações Filipinas, vigentes em nosso país até 1830, em que pecado, moral e crime confundiam-se, com a condenação da sodomia à pena de morte,⁸⁹ além da previsão de sanções ao “travestismo”.⁹⁰

A Igreja Católica contemporânea – ainda que não tenha se arrependido e pedido perdão publicamente pelas atrocidades cometidas contra os homossexuais no decorrer da história, como o fez em relação a Galileu, aos descendentes de escravo e à comunidade judia⁹¹ –, por sua vez, passou a adotar um discurso de tolerância compassiva em relação aos homossexuais. Não obstante a mudança de tom, a homofobia católica subsiste: “em vez de lançar os sodomitas na fogueira, trata-se, agora, de acolhê-los com compaixão a fim de que, na melhor das hipóteses, eles fiquem curados e, na pior, possam viver na abstinência”.⁹²

Com um discurso renovado em sua forma, mas veiculando a mesma ideologia essencialista, a doutrina católica permanece fiel ao princípio da autoridade e confirma sua vocação tradicionalista. Portanto, o tratamento teológico contemporâneo da homossexualidade não está, de modo algum, em ruptura com o pensamento da Escolástica, na medida em que ele se inscreve facilmente na lógica tomista. Ou, dito por outras palavras, segundo a Igreja, se é possível pressupor que os atos homossexuais consentidos não prejudicam a pessoa, comete-se um profundo equívoco, porque eles são contrários a algo muito mais precioso que a liberdade de outrem, a saber: tais atos opõem-se à ordem natural dos sexos e das sexualidades, assim como à vontade divina, que, ao criar-nos homens e mulheres, atribuiu uma posição preeminente, no âmago dessa ordem, à heterossexualidade.⁹³

⁸⁹ “Toda pessoa, de qualquer qualidade que seja, que pecado de sodomia por qualquer maneira cometer, seja queimado e feito por fogo em pó, para que nunca de seu corpo e sepultura possa haver memória, e todos seus bens sejam confiscados para a Coroa de nossos Reinos, posto que tenha descendentes; e pelo mesmo caso seus filhos e netos ficarão inabilitados e infames, assim como os daqueles que comete o crime de Lesa Majestade. 1. E esta lei queremos, que também se estenda e haja lugar nas mulheres, que umas com as outras cometem pecado contra a natureza, e da maneira que temos dito nos homens. 2. Outrossim qualquer homem ou mulher, que carnalmente tiver ajuntamento com alguma alimaria, seja queimado e feito em pó. Porém por tal condenação não ficarão seus filhos, nem descendentes neste caso inabilitados, nem infames, nem lhes fará prejuízo algum acerca da sucessão, nem a outros, que por Direito seus bens devam herdar.” Excerto do Título XIII do Quinto Livro das Ordenações Filipinas, *Ordenações e Leis do Reino de Portugal, recompiladas per mandado del rei D. Filippe o Primeiro. Duodécima Edição*, Tomo III, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1851, p. 250, *apud* RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001, p. 37-38.

⁹⁰ No Título XXXIV do Quinto Livro consta a proibição de homens se vestirem como mulheres e de mulheres se vestirem como homens, com penas variando de açoitamento público a exílio de até três anos, além de multa, a depender de quem cometesse o “crime”. Ordenações Filipinas, no original, disponível em: <<http://www1.ci.uc.pt/ihti/proj/filipinas/l5p1184.htm>>. Acesso em: 16.11.2014.

⁹¹ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 57.

⁹² BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 59.

⁹³ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 61.

Ainda hoje, esses discursos de “cura” dos homossexuais são frequentes, inclusive dentro do Congresso Nacional brasileiro, a exemplo do Projeto de Decreto Legislativo (PDC) 234/11 – popularmente conhecido como projeto da “cura gay” –, de autoria do deputado João Campos (PSDB-GO). O PDC pretendia sustar a aplicação de dois dispositivos da Resolução 1/99 do Conselho Federal de Psicologia,⁹⁴ os quais orientam os profissionais da área a não usar a mídia para reforçar preconceitos contra os homossexuais, nem propor tratamento para curá-los. Após larga polêmica, no entanto, o projeto foi arquivado, em 02.07.2013.⁹⁵

2.2.2 Doutrinas heterossexistas

Embora, conforme exposto, a homofobia tenha origens teológicas, o seu desenvolvimento e atualização, segundo Daniel Borrillo, dar-se-á através das chamadas doutrinas heterossexistas – que veicularão uma ideologia heterossexista/homofóbica –, passando “da condenação do vício sodomítico para a interpretação ‘científica’ da atração sexual e afetiva por pessoas de seu próprio sexo”.⁹⁶

Começando por estar a serviço da medicina e, em seguida, das ciências sociais (e em detrimento do direito e da moral), os prazeres homossexuais tornam-se o objeto privilegiado de uma nova tentativa de normalização dos indivíduos e da subjugação das consciências. A antiga hostilidade religiosa contra os sodomitas encontra nova vitalidade em um discurso que, revestido de linguagem científica, torna legítima a inferiorização e, às vezes, até mesmo o extermínio dos indivíduos considerados, daí em diante, não mais como pecadores, contrários à ordem divina, mas como perversos e perigosos para a ordem sanitária.

A ideologia homofóbica está contida no conjunto das ideias que se articulam em uma unidade relativamente sistemática (doutrina) e com finalidade normativa (promover o ideal heterossexual). Forma sofisticada das concepções populares e cotidianas sobre a homossexualidade, as teorias homofóbicas, através de suas diferentes vertentes, propõem uma forma de considerar os gêneros e as sexualidades pela construção de um sistema de valores (a promoção da heterossexualidade monogâmica) e pela proposição de um projeto político (a diferenciação, a cura, a segregação ou a eliminação dos/as homossexuais). As doutrinas heterossexistas permitem fortalecer a dominação dos “normais” sobre os “anormais”, além de ter em comum – da medicina à sexologia, passando pela psicanálise e pela antropologia – essa formidável capacidade para produzir discursos sobre a homossexualidade; aliás, tais discursos estão na origem da justificativa das políticas discriminatórias.⁹⁷

⁹⁴ Disponível em:

<<http://site.cfp.org.br/legislacao/resolucoes-do-cfp/?palavra=&ano=1999&numero=1&categoria=>>. Acesso em: 16.11.2014.

⁹⁵ Disponível para consulta em:

<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505415>>. Acesso em: 16.11.2014.

⁹⁶ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 63.

⁹⁷ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 64.

Entre as doutrinas heterossexistas, são indicadas a teoria clínica, a teoria antropológica, a teoria liberal, o stalinismo e o nazismo – ou seja, teorias que perpassam por várias áreas do saber científico (medicina, psicanálise, ciências sociais, política).

Considerando a importância que é comumente reservada às ciências médicas e psicológicas na contemporaneidade, bem como a influência que exercem sobre a comunidade em geral, deter-se-á mais detalhadamente sobre a teoria clínica, que materializa a chamada “homofobia clínica”, segundo as proposições de Daniel Borrillo.

Desde o final do século XIX, a partir do predomínio das ciências médicas e psicológicas na explicação da homossexualidade – sobrepondo as explicações meramente religiosas⁹⁸ –, uma forma moderna de hostilidade é desencadeada através da patologização.⁹⁹ Segundo Borrillo, a interpretação a respeito da homossexualidade proposta pela medicina e pela psicanálise será uma forma de homofobia por si só, “já que a diferença nunca é procurada com o objetivo de integrá-la em uma teoria pluralista da sexualidade normal, mas, exatamente o contrário, vai situá-la nas categorias da doença, neurose, perversão ou excentricidade”.¹⁰⁰

Na área da medicina, todas as teorias formuladas para tentar explicar como alguém se torna homossexual acabaram por pressupor que essa situação deveria ser evitada.¹⁰¹ A partir da medicina legal, particularmente, o vício do homossexual será procurado no corpo – não estará mais na alma, como afirmavam os teólogos, mas na genitália, no ânus, na boca: “por toda parte, no físico do sodomita, é possível encontrar as marcas de sua perversão”.¹⁰²

Posteriormente, ganharão espaço as investigações quanto às origens psicológicas da “inversão sexual”, principalmente por parte da teoria psicanalítica, que se interessará particularmente pela homossexualidade, após ter transformado a sexualidade na “chave

⁹⁸ “Aquilo que era visto como imoralidade passou a ser tratado como doença; assim como o vício da bebedeira se transmutou na doença do alcoolismo, o pecado da sodomia foi sucedido pelo diagnóstico da perversão sexual.” RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001, p. 40-41.

⁹⁹ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 64.

¹⁰⁰ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 66-67.

¹⁰¹ “(...) em vez de se limitarem a uma tarefa puramente hermenêutica, elas [as teorias] empenham-se em um verdadeiro empreendimento terapêutico do tipo normativo. Eis por que – a fim de livrar os moralistas e, em particular, a Igreja, dessa questão – convinha, em primeiro lugar, demonstrar que a homossexualidade constituía uma patologia suscetível de ser diagnosticada e tratada pelas ciências médicas. No entanto, a medicina nunca conseguirá desvencilhar-se da referência à ordem natural, entendida simultaneamente como ordem moral e ordem jurídica. As ciências médicas do final do século XIX qualificam, sistematicamente, as relações entre pessoas do mesmo sexo como atos ‘contra a natureza’”. BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 67-68.

¹⁰² BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 67-68.

hermenêutica do comportamento humano”.¹⁰³ Nesse contexto, destaca-se a hipótese da bissexualidade original, apresentada por S. Freud na obra *Três ensaios sobre a teoria da sexualidade* (1905), em que a homossexualidade é abordada sem ser condenada. Contudo, conforme observa Borrillo, Freud não escapa à sua época, pois “se a bissexualidade é algo de peculiar à organização psíquica humana, a heterossexualidade permanece a referência em função da qual deve ser analisada a homossexualidade”.¹⁰⁴

A inversão permite, assim, definir a normalidade, porque, se é possível admitir uma forma de bissexualidade subjacente em todos os indivíduos, um espírito constituído saudavelmente deve tender apenas para a heterossexualidade exclusiva. Freud e, ainda mais, seus discípulos, consideram a homossexualidade como um “contratempo” na evolução sexual; sem ser um crime ou um pecado propriamente dito, tampouco uma doença, a homossexualidade torna-se um acidente no percurso relacional da criança com os pais. Fixado em uma fase autoerótica (narcisismo), assustado pela ideia de perder o pênis (teoria da castração), incapaz de resolver convenientemente a relação com a mãe (teoria do complexo de Édipo), identificado com ela e invadido pelo ciúme em relação ao pai, o homossexual é descrito como um deficiente no plano da afetividade que não pôde ou não soube superar os conflitos capitais da infância. A ideia segundo a qual uma “boa” solução dos conflitos culmina necessariamente na heterossexualidade exclusiva encontra-se no âmago da teoria psicanalítica.¹⁰⁵

Ainda assim, Freud era bastante progressista para a sua época, considerando que, em 1903, no diário *Die Zeit*, teria defendido publicamente um homem processado judicialmente por práticas homossexuais,¹⁰⁶ também havendo notícia de que, em 1930, teria afirmado que punir a homossexualidade era “extrema violação dos direitos humanos”.¹⁰⁷ Além disso, tornou-se conhecida uma carta endereçada à mãe de um homossexual norte-americano que lhe pedia ajuda, em 1935, na qual Freud afirmou que

a homossexualidade não é, evidentemente, uma vantagem, mas nela não há nada de que se deva ter vergonha; não é um vício nem um aviltamento e não se poderia qualificá-la como uma doença; nós a consideramos uma variação da função sexual, provocada por uma certa interrupção do desenvolvimento sexual. Perseguir a

¹⁰³ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 69.

¹⁰⁴ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 69.

¹⁰⁵ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 69-70.

¹⁰⁶ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 70.

¹⁰⁷ RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001, p. 44.

homossexualidade como um crime é uma grande injustiça e também uma crueldade.¹⁰⁸

Muito embora esses registros evidenciem, por parte de Freud, uma postura de tolerância e mesmo de defesa dos homossexuais, um caráter negativo emerge da interpretação predominante de suas obras, na medida em que – ao considerar a homossexualidade como um “acidente no percurso”, nas palavras de Borrillo – o homossexual “seria um ser humano carente do desejado amadurecimento pessoal, afetivo e sexual”,¹⁰⁹ o que, em última análise, teria aumentado a sua rejeição social, “principalmente por intensificar o peso da sexualidade na definição da identidade”.¹¹⁰

J. Lacan, progressista da nova psicanálise, também não teria escapado aos preconceitos homofóbicos, ao afirmar o “caráter fundamentalmente perverso da homossexualidade”.¹¹¹ Assim, Borrillo afirma que as propostas explicativas pela psicanálise estariam relacionadas à ideologia, pois, afinal, “qual é a prova de que a heterossexualidade não é tão complexa quanto a homossexualidade e não é também o produto de lutas na primeira infância e na infância para superar, entre outros aspectos, traumatismos, conflitos e frustrações?”.¹¹²

Se pode parecer legítimo questionar-nos sobre nossos próprios desejos ou procurar conhecer as razões que condicionam nossas preferências sexuais, a problematização de um tipo de desejo, em detrimento de todos os outros, pressupõe que os únicos seres a serem considerados “normais” sejam aqueles que amam as pessoas do sexo oposto, além de terem a mesma cor de pele, a mesma idade, serem oriundas do mesmo meio social, praticarem a mesma religião e pertencerem a uma cultura comum. Na realidade, esse pressuposto não possui qualquer apoio racional, mas baseia-se em um postulado arbitrário que consiste em acreditar na superioridade das tendências heterossexuais e na *doxa* etnocêntrica segundo a qual é preferível permanecer entre pessoas do mesmo meio, em vez de expor-se às diferenças, sejam elas sexuais, culturais, sociais, de geração e/ou políticas.¹¹³

Essas teorias, contudo, não mais se sustentam hoje em dia, tendo sido desmentidas pelas próprias disciplinas psicomédicas. Com efeito, desde 1974, a Associação Americana de

¹⁰⁸ CANOVAS, N. P. *Homosexualidad – homosexuales y uniones homosexuales em el Derecho español*, Granada: Editorial Comares, 1996, p. 16, *apud* RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001, p. 44.

¹⁰⁹ RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001, p. 44.

¹¹⁰ RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001, p. 45.

¹¹¹ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 70.

¹¹² STOLLER, R. *L'imagination érotique*. Paris: PUF, 1989, p. 135, *apud* BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 71.

¹¹³ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 71.

Psiquiatria suprimiu a homossexualidade da lista de doenças mentais, no Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais (DSM).¹¹⁴ Essa decisão foi acompanhada pela Organização Mundial da Saúde, apenas em 1990, quando retirou o “homossexualismo” do catálogo das doenças mentais (Classificação Internacional de Doenças – CID), anteriormente considerado um desvio ou transtorno sexual análogo, por exemplo, à bestialidade, à pedofilia, ao fetichismo, ao masoquismo e ao sadismo.¹¹⁵ No Brasil, os Conselhos Federais de Medicina, desde 1985, e de Psicologia, desde 1999 (com a já referida Resolução 1/99), também deixaram de considerar a homossexualidade como doença, distúrbio ou perversão.¹¹⁶

Importante lembrar, todavia, que a patologização persiste em relação às identidades trans, tendo em vista que a Associação Americana de Psiquiatria, na quinta edição do DSM de 2012, manteve a tipificação da transexualidade como “transtorno de identidade de gênero”,¹¹⁷ não obstante a existência de campanha internacional (*Stop Trans Pathologization-2012*) que reivindicava (e segue reivindicando) a exclusão desse “transtorno” dos manuais de diagnóstico internacionais (DSM e CID), entre outras demandas.¹¹⁸

Sobre o assunto, Junqueira reconhece a inegável importância do posicionamento por parte da comunidade médica e clínica, mas considera problemático que “os discursos e as estratégias em busca de reconhecimento da diversidade sexual priorizem tal enfoque ou a ele se atenham”.¹¹⁹ Na mesma linha de raciocínio de Borrillo, Junqueira ressalta que

a medicina e a clínica constituem campos de saber-poder cujas proposições, modernamente, tornaram-se importantes parâmetros nas discussões acerca de vários aspectos relativos às experiências e às condições humanas. Justamente por isso, são capazes de produzir efeitos em diversas áreas e podem contribuir tanto para facultar quanto para limitar compreensões e possibilidades de reconhecimento e de construção de novos direitos. Diante das “verdades” da medicina e da clínica, é preciso não esquecer que todas as formas de conhecimento, pensamento ou prática social são construções interpenetradas de concepções de mundo, ideologias, relações de força, interesses e que, assim como qualquer forma de conhecimento, seus enunciados e enunciações são produzidos em meio a tensões sociais, históricas, culturais, políticas, jurídicas, econômicas etc. Além disso, não é preciso negligenciar

¹¹⁴ Daniel Borrillo ressalta que essa foi uma primeira etapa da desmedicalização dos comportamentos homoeróticos, uma vez que a homossexualidade egodistônica – que atribui um “qualificativo ‘patológico’ às tendências homossexuais daqueles ou daquelas que têm dificuldade de vivê-las” – é retirada da lista apenas em 1987. BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 72-73.

¹¹⁵ CARVALHO, Salo de. Três hipóteses e uma provocação sobre homofobia e ciências criminais: *queer(ing) criminology*. Boletim IBCCRIM, Ano 20, n. 238, set. 2012, p. 2.

¹¹⁶ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 149.

¹¹⁷ CARVALHO, Salo de. Três hipóteses e uma provocação sobre homofobia e ciências criminais: *queer(ing) criminology*. Boletim IBCCRIM, Ano 20, n. 238, set. 2012, p. 2.

¹¹⁸ MASIERO, Clara Moura. *O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais*. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 31-32.

¹¹⁹ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 149.

que, quer sejam da área médica, clínica ou de outra, pesquisas relacionadas às esferas da sexualidade podem ser (e comumente são) fortemente afetadas pelos padrões morais e religiosos de cada época, sociedade ou grupo hegemônico. Percebê-lo certamente nos ajuda a compreender a obsessiva preocupação demonstrada por parte de cientistas das áreas biológicas, médicas ou clínicas em localizar as “causas naturais” (genéticas, hormonais, orgânicas, ambientais etc.) do desejo homossexual.¹²⁰

Sem questionar a legitimidade dos cientistas de procurarem oferecer respostas aos fenômenos, Junqueira ressalta, entretanto, que dezenas de teorias sobre as causas da homossexualidade já foram produzidas, sem haver semelhantes esforços para descobrir as da heterossexualidade. Essa unidirecionalidade, portanto, indica que se está “mais uma vez, em busca de sua cura e não de sua compreensão”.¹²¹ E, conforme assevera Borrillo, essa busca das causas da homossexualidade “constitui, por si só, uma forma de homofobia, já que ela se baseia no preconceito que pressupõe a existência de uma sexualidade normal, acabada e completa, a saber: a heterossexualidade monogâmica”, a partir da qual todas as outras sexualidades devem ser interpretadas e julgadas.¹²²

Por fim, quanto à patologização das identidades trans, Junqueira conclui que

a resistência por parte de importantes parcelas da comunidade médica em abandonar concepções patologizantes acerca das experiências de gênero desenvolvidas por travestis e transexuais evidenciam, ulteriormente, os limites que decorrem dessa interpenetração de saberes científicos e outros saberes, crenças, ideologias. Em outras palavras: a homofobia pode encontrar em certas representações, crenças e práticas “científicas” uma forma laica e não religiosa de se atualizar, se fortalecer e se disseminar.¹²³

Diante dessas ponderações, Borrillo defende a priorização dos estudos acerca das origens da homofobia, e não propriamente da homossexualidade, já que as diversas formas de sexualidade entre adultos conscientes merecem o mesmo respeito, sendo a pluralidade um valor das democracias modernas.¹²⁴ Nesse sentido, “qualquer classificação ou hierarquização das orientações sexuais deve ser considerada arbitrária, por estar destituída de um fundamento

¹²⁰ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 149-150.

¹²¹ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 150.

¹²² BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 71.

¹²³ JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, jul./dez. 2007, p. 150-151.

¹²⁴ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 71-72.

legítimo”, tratando-se de “simples juízo moral, de um preconceito e de uma recusa do pluralismo das sexualidades”.¹²⁵

Quanto às demais doutrinas heterossexistas citadas por Borrillo, a teoria antropológica inicialmente consideraria qualquer forma de sexualidade – à exceção da heterossexual monogâmica – como uma regressão a um estágio inferior da evolução e, deste modo, um perigo para a própria civilização. Posteriormente, esse argumento é superado pelo antropologismo moderno, que inclusive propõe a tolerância e o reconhecimento da homossexualidade, desde que não fosse eliminada a divisão entre os sexos, considerada uma das raízes da organização social. Essa teoria, além de ter legitimado a desigualdade em relação às mulheres (com a distribuição desigual dos papéis sociais), contribui para a reprodução da ordem social das sexualidades e a inferiorização de pessoas LGBT.¹²⁶

É de se ressaltar, contudo, que na contemporaneidade, dentro das ciências sociais e da filosofia, destaca-se um movimento crítico em relação a todas as formas de naturalização e pré-conceituação, tal como ilustrado anteriormente em relação à teoria *queer*, que objetiva desconstruir a heteronormatividade.

No âmbito da política, por sua vez, encontram-se as teorias heterossexistas que deram suporte ao liberalismo, ao stalinismo e ao nazismo. A teoria liberal, a partir da dicotomia público/privado, embora preconize a tolerância para com os homossexuais, considera apenas a heterossexualidade como merecedora de reconhecimento pela sociedade. A homossexualidade, por sua vez, deve ficar adstrita ao âmbito da vida privada do indivíduo, não sendo admitida a intervenção estatal para a garantia de direitos iguais.¹²⁷ A referência à intimidade “subentende a ideia de que, na homossexualidade, existe algo de nefasto que deve ser dissimulado”.¹²⁸

¹²⁵ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 72.

¹²⁶ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 73-76.

¹²⁷ “Ao inventar o mito da ‘escolha da vida privada’, a homofobia liberal encontrou a justificativa para sua lógica de exclusão. Assim, se os/as homossexuais não usufruem de direitos, é porque eles/as situaram-se, pela escolha de suas práticas sexuais, voluntariamente fora do contrato social e, por conseguinte, do direito. Apesar de seu caráter contestável, baseado no pressuposto de que os homossexuais escolhem sua sexualidade, nada permite excluir, neste caso, que os heterossexuais escolhem sua heterossexualidade: mas então, por que uma escolha privaria umas pessoas dos direitos atribuídos a outras a não ser pelo fato de que tal opção é a da homossexualidade? Com efeito, ou ninguém escolhe sua sexualidade e o Estado garante os mesmos direitos para todos, ou todo o mundo faz sua própria escolha e tal opção não condiciona, de modo algum, o exercício dos direitos. O aspecto inaceitável é a política de dois pesos e duas medidas preconizadas pela homofobia liberal.” BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 78.

¹²⁸ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 78.

O pudor e a discrição devem orientar os atos homossexuais, sempre taciturnos, ao passo que a heterossexualidade exhibe-se livremente, sem necessidade de qualquer justificativa. As práticas homossexuais e suas manifestações são de natureza privada e permitidas com a condição de permanecerem circunscritas a esse espaço. Em compensação, ao assumirem a forma heterossexual, as mesmas condutas tornam-se expressão do amor e se desenvolvem livremente no espaço público: os heterossexuais beijam-se e dançam juntos na rua, mostram publicamente as fotos dos/as parceiros/as, declaram em público amor eterno e nunca fazem o *coming-out* heterossexual, já que o espaço público lhes pertence. Mas, quando um gay ou uma lésbica têm a ousadia de empreender uma dessas manifestações, eles/as são imediatamente considerados/as militantes ou provocadores/as.¹²⁹

O stalinismo, a partir dos ideólogos do comunismo, irá considerar a homossexualidade um “vício burguês”, resultado da decadência e decomposição moral próprias às sociedades capitalistas. Com a consolidação política de Stalin, então, numerosos homossexuais serão detidos e condenados a trabalhos forçados.¹³⁰ Já a Alemanha nazista irá primeiro tentar curar os homossexuais – a fim de preservar a função reprodutiva e perpetuar a raça ariana –, para depois, diante do fracasso, persegui-los e puni-los, preconizando desde a castração até o seu total extermínio,¹³¹ intitulado por Borrillo de “holocausto gay”.¹³²

Assim, da religião à (pseudo)ciência, a ideologia homofóbica é construída a partir desse conjunto de ideias que promovem o ideal heterossexual, não permitindo a ultrapassagem das fronteiras do gênero e legitimando a violência perpetrada contra lésbicas, gays, bissexuais e pessoas trans, com cumplicidade jurídica, institucional e cultural.

Com efeito, a ideologia heterossexista, veiculada por essas doutrinas,

substituem a noção de “vício sodômico” pela noção de “perversão sexual” e que, daí em diante, consideram a homossexualidade como um “acidente na evolução afetiva”, uma “regressão da cultura amorosa”, uma “simples escolha da vida privada”, um “vício burguês” ou um “perigo para a nação”. Já não será em nome da ordem natural, nem em nome da religião que gays e lésbicas serão objeto das perseguições, mas em nome da psiquiatria, da antropologia, da consciência de classe e/ou da higiene do 3º Reich, que, ao substituir a teologia, hão de reatualizar, com eficácia, o ódio homofóbico.¹³³

¹²⁹ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 77.

¹³⁰ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 78-81.

¹³¹ “Se existe a estimativa de que 15.000 homossexuais tenham sido vítimas desses campos [de concentração], de acordo com F. Rector (1981), parece razoável considerar que, no mínimo, 500.000 homossexuais tenham sido mortos nas prisões, nas execuções primárias, por suicídio ou por ocasião de tratamentos experimentais.” BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 86.

¹³² BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 82-86.

¹³³ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 18.

2.3 MANIFESTAÇÕES DA VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA

As informações até aqui expostas serviram para ilustrar, de modo geral, a abrangência e complexidade do fenômeno da homofobia, bem como os mecanismos que legitimam a violência homofóbica. Para fins de avaliação sobre a possibilidade de criminalização, entretanto, é necessário delimitar esse conceito. Conforme já foi assinalado anteriormente, só é possível falar em criminalização da homofobia quando nos referimos aos atos de discriminação e violência motivados pelo preconceito¹³⁴ – ou seja, superando a dimensão meramente fóbica e patológica do termo. Essa concepção parece ter sido confirmada pelas abordagens teóricas dos autores expostos.

A partir desses aportes teóricos, realizados principalmente pelos estudos gays/lésbicos e *queer*, Salo de Carvalho, trazendo o debate para o âmbito jurídico, atenta para a possibilidade de se pensar em uma criminologia *queer*, que tenha como preciso objeto de análise a violência homofóbica.¹³⁵ Assim, o autor didaticamente propõe a decomposição das formas de manifestação da violência homofóbica em três níveis (dispostos de forma não hierárquica ou preferencial): o primeiro, da violência simbólica (cultura homofóbica); o segundo, da violência das instituições (homofobia de Estado); e o terceiro, da violência interpessoal (homofobia individual).¹³⁶

Os níveis da violência homofóbica simbólica (cultura homofóbica) e institucional (homofobia de Estado)¹³⁷ – que correspondem, respectivamente, à construção social de discursos de inferiorização da diversidade e à criminalização e patologização das identidades

¹³⁴ Apesar de *preconceito* e *discriminação* serem frequentemente utilizados como sinônimos, podem assim ser diferenciados: “Por preconceito, designam-se as percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções. Já o termo discriminação designa a materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violação de direitos dos indivíduos e dos grupos.” RIOS, Roger Raupp. O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: _____(Org.). *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2007, p. 113.

¹³⁵ CARVALHO, Salo de. Sobre as possibilidades de uma criminologia *queer*. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 152-168, jul./dez. 2012, p. 160.

¹³⁶ CARVALHO, Salo de. Três hipóteses e uma provocação sobre homofobia e ciências criminais: *queer(ing) criminology*. *Boletim IBCCRIM*, Ano 20, n. 238, p. 2-3, set. 2012, p. 2.

¹³⁷ Quanto à *violência homofóbica institucional* (homofobia de Estado), interessante observar que Salo de Carvalho inclui as próprias ciências criminais, consoante se pode observar: “se traduz, por um lado, na construção, interpretação e aplicação sexista (misógina e homofóbica) da lei penal em situações que invariavelmente reproduzem e potencializam as violências interpessoais (revitimização) e, por outro, na construção de práticas sexistas violentas nas, e através das, agências punitivas (violência policial, carcerária e manicomial)”. CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 197.

discordantes – já foram suficientemente tratados no tópico anterior.¹³⁸ Por sua vez, o nível relativo à violência homofóbica interpessoal (homofobia individual), que agora nos interessa, refere-se aos atos de violência real, concretizados a partir da tentativa de anulação da diversidade. Neste nível inclui-se, então, a violência física (violência contra a pessoa e violência sexual) perpetrada contra LGBTs ou pessoas assim identificadas.

Segundo Carvalho, a delimitação conceitual da violência homofóbica, expressa no preconceito e discriminação, parece privilegiar as suas formas mais visíveis de manifestação – ou seja, através da violência real ou simbólica interpessoal.¹³⁹ Conforme alerta o autor, todavia,

logicamente que este horizonte conceitual não exclui *a priori* as dimensões institucionais e discursivas da homofobia (homofobia de Estado e cultura homofóbica), mas é esta concretização da homofobia como um ato concreto (físico) de preconceito praticado por uma pessoa contra outra que passa a ser o referencial político-criminal de criminalização, sobretudo porque permite a individualização da conduta homofóbica e a consequente responsabilização jurídica do seu autor.¹⁴⁰

Assim, Carvalho define como *crime homofóbico* “as condutas ofensivas a bens jurídicos penalmente protegidos, motivadas pelo preconceito ou pela discriminação contra pessoas que não aderem ao padrão heteronormativo”. Isso significa dizer que, em tese, “qualquer conduta prevista em lei como delito poderia ser adequada ao conceito de *crime homofóbico* desde que o resultado da expressão (motivação) de um preconceito ou discriminação de orientação sexual” ou, acrescente-se, de identidade/expressão de gênero. Como exemplos de crimes homofóbicos, podem ser citados homicídios, lesões corporais, injúrias, constrangimentos e estupro, quando motivados pelo preconceito homofóbico.¹⁴¹

São principalmente esses atos brutos de violência interpessoal (homicídio, lesões corporais, estupro, etc.) que impulsionam e legitimam a demanda pela criminalização da

¹³⁸ Quanto à criminalização, embora não seja mais o caso do Brasil – a homossexualidade foi descriminalizada no Brasil em 1830, com a revogação das Ordenações Filipinas pelo Código Penal do Império –, o relatório apresentado em 2013 pela Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexos (ILGA) indica que há 76 países que ainda consideram os atos homossexuais ilegais (ressalta-se que Palau, pequeno país localizado na Oceania, descriminalizou a homossexualidade em 2014), sendo que em 5 países (Arábia Saudita, Irã, Iémen, Mauritânia e Sudão) e em partes da Nigéria e da Somália, os mesmos são puníveis com a pena de morte. Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais (ILGA). *Homofobia do estado – Análise mundial das leis: criminalização, proteção e reconhecimento do amor entre pessoas do mesmo sexo*. 8. ed., maio 2013, p. 22.

¹³⁹ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 197-198.

¹⁴⁰ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 198.

¹⁴¹ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 198.

homofobia por parte de grupos LGBT e simpatizantes. As notícias veiculadas na mídia, dia após dia, relatando crimes bárbaros motivados pelo ódio homofóbico, produzem um sentimento de indignação e sede de justiça em parcela significativa da população, fazendo com que o sistema penal, quase que naturalmente, seja o primeiro a ser invocado para a contenção desses crimes homofóbicos.

Estando a demanda pela criminalização da homofobia situada na esfera político-criminal, passa-se a delimitar, a partir de agora, algumas questões sobre a política criminal contemporânea, especialmente no âmbito brasileiro, antes de adentrar na análise sobre a criminalização da homofobia propriamente dita.

3 POLÍTICA CRIMINAL CONTEMPORÂNEA E CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

3.1 PERSPECTIVA AMPLIADA DE POLÍTICA CRIMINAL

Política criminal é comumente entendida, no sentido atribuído por Fauerbach, como “o conjunto dos procedimentos repressivos pelos quais o Estado reage contra o crime”, funcionando como sinônimo de teoria e prática do sistema penal. Mireille Delmas-Marty, contudo, constata que hodiernamente a política criminal se destacou do direito penal, assim como da criminologia e da sociologia criminal, adquirindo uma significação autônoma.¹⁴²

Atentando para essa necessidade de não reduzir a política criminal ao direito penal, Delmas-Marty propõe uma nova forma de entendê-la, a partir da retomada do conceito cunhado por Fauerbach e de sua devida ampliação. Nesse sentido, política criminal é entendida como o “conjunto dos procedimentos pelos quais o corpo social organiza as respostas ao fenômeno criminal”, aparecendo como “teoria e prática das diferentes formas de controle social”.¹⁴³ Conforme explica a autora,

a perspectiva fica, de fato, ampliada a diversos títulos: dos procedimentos somente repressivos a todos os demais “procedimentos”, sobretudo aqueles baseados na reparação ou na mediação; do Estado ao “corpo social” como um todo, mas desde que este “organize” suas respostas, o que exclui o caso de uma resposta totalmente isolada, não admitida pelos grupos, mas permite incluir determinadas práticas da sociedade civil, como a organização de milícias privadas ou de redes de mediação; de reagir a “responder”, a fim de introduzir, ao lado da resposta “reacional” (*a posteriori*), a resposta preventiva (*a priori*); enfim, do crime ao “fenômeno criminal”, englobando qualquer comportamento de distância das normas, infração ou desvio.¹⁴⁴

Incontestável o fato de que o direito penal continua sendo muito presente no campo da política criminal, como o núcleo rígido ou o ponto de maior tensão e visibilidade; todavia, às práticas penais somam-se outras práticas de controle social, não-penais, não-repressivas e até mesmo não-estatais. Como exemplos, Delmas-Marty cita sanções administrativas (não-penais), ações de prevenção, reparação e mediação (não-repressivas), práticas repressivas de milícias privadas, ações de protesto e medidas disciplinares no âmbito profissional (não-estatais).¹⁴⁵

¹⁴² DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 3.

¹⁴³ DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 3-4.

¹⁴⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 42-43.

¹⁴⁵ DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 4.

Sob essa perspectiva - *conjunto dos procedimentos por meio dos quais o corpo social organiza respostas ao fenômeno criminal* –, a política criminal “designa um campo não apenas ampliado em relação ao direito penal, mas também aberto e não delimitado, cujo conteúdo não pode ser exposto de forma exaustiva”.¹⁴⁶ Além disso, essa compreensão ampliada permite considerar os fenômenos da perda de especificidade das categorias penais e da emergência de novas categorias jurídicas, que promovem a abertura do campo penal.^{147 148}

3.2 INFLAÇÃO LEGISLATIVA, POPULISMO PUNITIVO E USO SIMBÓLICO DO DIREITO PENAL

Um dos fatores que levam à perda da especificidade das categorias penais, conforme afirma Delmas-Marty, é a explosão de suas categorias, associada à crescente complexidade do direito penal.¹⁴⁹ Sobre a expansão de normas penais, a autora explica que a criminalização pode assumir duas lógicas distintas, conforme o caso: (a) na política criminal *de modernização*, a criminalização visa “proteger a sociedade contra formas modernas de delinquência, quase sempre relacionadas às tecnologias”; e (b) na política criminal *de salvaguarda*, objetiva assegurar a proteção de novos direitos reconhecidos.¹⁵⁰

A modernização da política criminal em face das novas técnicas e tecnologias pode ser verificada, no Brasil, nos setores econômico e financeiro, a exemplo dos crimes de lavagem

¹⁴⁶ DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 5.

¹⁴⁷ DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 42.

¹⁴⁸ Quanto à perda da especificidade das categorias penais, Delmas-Marty informa que “esse fenômeno é a resultante de duas tendências nitidamente distintas: internamente, a *explosão das categorias penais*, ligada à crescente complexidade do direito penal; externamente, o *desenvolvimento de categorias vizinhas*, sobretudo a da mediação, mais ou menos integrada ao processo penal, ou, ainda a do direito administrativo de caráter sancionador, cuja diferença com determinadas partes do direito penal (aliás, por vezes denominadas ‘direito penal administrativo’) tornou-se amplamente artificial; finalmente, a da indenização das vítimas pelo Estado (nas fronteiras do direito penal, do direito administrativo e do direito civil)”. DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 6-7.

Quanto à emergência de novas categorias jurídicas, interessante a observação de Delmas-Marty no que diz respeito ao surgimento de novas categorias oriundas do “direito dos direitos humanos”. Segundo a autora, “a relação entre direito penal e direitos humanos é uma relação ambígua que exprime uma tensão entre dois polos, às vezes antinômicos e às vezes confundidos”, uma vez que, ao mesmo tempo em que atenta contra determinados direitos fundamentais do indivíduo (tal como o de ir e vir livremente), o sistema penal também exerce uma função de proteção dos direitos fundamentais. Nesse sentido, o *direito dos direitos humanos* “define os limites que não devem ser ultrapassados pelos Estados quando fazem uso de sanções, penais ou extrapenais, ou de medidas policiais ou de segurança ou de defesa social”. Como exemplos, são citadas novas categorias que destoam da natureza exclusivamente penal que constitui a pena de prisão (encarceramento), a qual, como já foi examinado pela criminologia crítica, traz consequências nefastas ao indivíduo, bem como à sociedade como um todo. DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 21-23.

¹⁴⁹ DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 6.

¹⁵⁰ DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 378.

de dinheiro e de sonegação fiscal.¹⁵¹ A criminalização no âmbito da política “de salvaguarda”, por sua vez, está relacionada à emergência de novos direitos, dentre os quais são citados os direitos dos trabalhadores, o direito à vida privada, o direito à qualidade de vida (direito penal do meio ambiente) e o direito a não-discriminação.¹⁵² Quanto a este último, há a “confirmação de um direito a não-discriminação, pela incriminação das discriminações”, cometidas, por exemplo, por meio da imprensa (difamação, injúria), ou sob a forma de recusa de um benefício ou direito, ou ainda de recusa de fornecer um bem ou um serviço.¹⁵³ A discriminação também pode ser inserida como motivação em infrações como o homicídio e o estupro – ou seja, quando crimes já tipificados são cometidos em razão de preconceito de raça, origem, religião, deficiência, orientação sexual, identidade e expressão de gênero, etc. Delmas-Marty lembra, contudo, que outras vias além da penal são preconizadas – a exemplo da mediação –, especialmente quando se pensa em ações de prevenção.¹⁵⁴

Segundo Rodrigo Ghiringhelli de Azevedo e Tupinambá Pinto Azevedo, a expansão penal ocorrida nesses setores (econômico, financeiro, ambiental, consumerista, antidiscriminatório, etc.) demonstra que a utilização do direito penal é amplamente aceita, “como instrumento de combate à chamada ‘criminalidade dos poderosos’, assim como para a defesa de bens jurídicos considerados relevantes por diversos movimentos sociais (feministas, ambientalistas, anti-discriminação)”, tendo como resultado uma inflação punitiva.¹⁵⁵ Esse fenômeno político-criminal, aliás, é denominado por Maria Lúcia Karam como “esquerda punitiva”.¹⁵⁶

No contexto brasileiro, observa-se, efetivamente, a ocorrência de um processo de inflação legislativa (sobretudo de normas penais), a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988. A hipertrofia ou inflação de normas penais, bem como a utilização de mecanismos penais “de emergência” – duas tendências evidentes nas sociedades contemporâneas, segundo Azevedo e Azevedo –, invadem campos da vida social anteriormente não regulados por sanções penais e, por conseguinte, aprofundam o

¹⁵¹ Delmas-Marty também cita os setores da comunicação e das tecnologias biomédicas. DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 380.

¹⁵² DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 386.

¹⁵³ DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 386-388.

¹⁵⁴ DELMAS-MARTY, Mireille. Os grandes sistemas de política criminal. Barueri, SP: Manole, 2004, p. 389.

¹⁵⁵ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas. In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 58.

¹⁵⁶ Ver KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. *Revista Discursos Sediosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Relume Dumará, ano 1, vol. 1, jan.-jun.,1996.

intervencionismo penal. Consoante asseveram os referidos autores, “o remédio penal é utilizado pelas instâncias de poder político como resposta para quase todos os tipos de conflitos e problemas sociais”.¹⁵⁷

Uma das causas que levam à inflação legislativa e à “emergência penal” é o chamado *populismo penal* ou *populismo punitivo*. Constantemente incentivadas por uma mídia que difunde o medo e a insegurança, parcelas significativas da sociedade clamam por segurança e penalização.¹⁵⁸ Diante dessas demandas, “a resposta penal se converte em resposta simbólica oferecida pelo Estado”, sem que se verifique sua eficácia instrumental como meio de prevenção ao delito, e “o direito e o processo penal se convertem em recurso público de gestão de condutas utilizado contingencialmente, e não mais como instrumento subsidiário de proteção de interesses ou bens jurídicos”.¹⁵⁹

Sobre o papel exercido pelos meios de comunicação de massa no incentivo de demandas criminalizantes – através da inculcação de uma sensação de insegurança e de um sentimento de impunidade –, aduz Silvio Couto Neto:

A mídia age, através de seguidos noticiários, programas sensacionalistas e até mesmo de filmes, dando ênfase ao crescimento da criminalidade, associando violência estritamente à ideia de criminalidade, criando uma situação de total pânico na população que se sente ameaçada e legítima a ação, por vezes truculenta e com violação dos Direitos Humanos por parte da polícia; coloca o direito penal e a ação da polícia como solução sempre indispensável e única para a resolução de tais desvios.¹⁶⁰

No Brasil, esse fenômeno de emergência penal – denominado por Ferrajoli de *direito penal de emergência* ou *processo penal de emergência*¹⁶¹ –, frequentemente estimulado pela

¹⁵⁷ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas. In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 53.

¹⁵⁸ “O poder da mídia, sobretudo eletrônica, é nova variável, inexistente em outros tempos. Trata-se de um novo poder, capaz de manipular corações e mentes, a serviço de quem paga melhor (aspecto econômico) ou detém posição de poder (aspecto político). A experiência brasileira, em que testemunhamos crescente monopolização dos meios televisivos, com programas e mensagens elaborados a partir de pesquisas de opinião, tende a conduzir para a “direita penal”, ou seja, adesão ao discurso e à prática da Lei e da Ordem.” AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas. In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 60.

¹⁵⁹ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas. In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 53.

¹⁶⁰ NETO, Sílvio Couto. *O movimento de “Lei e Ordem” e a Iniquidade do Controle Social pelo Sistema Penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009, p. 96-97.

¹⁶¹ Ver FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

mídia, é facilmente constatado com a edição da Lei dos Crimes Hediondos (Lei 8.072/90), marco de referência do populismo penal no Brasil.¹⁶² Extremamente severa, essa lei aumentou penas, criou novos tipos penais e suprimiu direitos e garantias fundamentais, tendo como principais propulsores para a sua rápida promulgação os sequestros dos empresários Abílio Diniz e Roberto Medina, no final dos anos 80 e início dos anos 90, amplamente espetacularizados nos noticiários. Em 1992, o brutal assassinato da atriz Daniela Perez fez com que a sua mãe, a escritora Glória Perez, promovesse uma campanha nacional pelo endurecimento da referida lei, o que resultou na inclusão do homicídio qualificado como crime hediondo, com a Lei 8.930/1994.^{163 164}

A elaboração dessas leis penais emergenciais (frequentemente associadas a elevadas penas de reclusão), contudo, ainda que satisfaça aos anseios imediatos da sociedade, não soluciona o problema da criminalidade, conforme afirma Canterji: a “legislação penal de terror, que aumenta as penas, criminaliza condutas e minimiza garantias, não é eficiente na redução da criminalidade”.¹⁶⁵ Esse diagnóstico também é feito por Aury Lopes Jr., especialmente em relação à aplicação da pena de prisão:

A criminalidade é fenômeno social complexo, que decorre de um feixe de elementos, onde o que menos importa é o direito e a legislação penal. A pena de prisão está completamente falida, não serve como elemento de prevenção, não reeduca e tampouco ressocializa. Como resposta ao crime, a prisão é um instrumento ineficiente e que serve apenas para estigmatizar e rotular o condenado, que, ao sair da cadeia, encontra-se em uma situação muito pior do que quando entrou. Se antes era um desempregado, agora é um desempregado e ex-presidiário. Dessarte, a prisão deve ser reservada para os crimes graves e os criminosos perigosos. Não deve ser

¹⁶² AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas. In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 53.

¹⁶³ GOMES, Luiz Flávio. Leis penais emergenciais. Artigo eletrônico disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/leis-penais-emergenciais/>>, Acesso em: 28.11.2014.

¹⁶⁴ Sobre a lei de crimes hediondos, Alberto Silva Franco considera-a inserida dentro do movimento político-criminal de *lei e ordem*, em que “estruturam-se tipos penais novos, exacerbam-se as cominações de tipos já existentes, apesar de que todos tenham ciência da ineficácia desse agravamento punitivo; produzem-se leis especiais atinentes a determinadas tipologias; alarga-se a esfera de atuação policial; aumentam-se as medidas de cautela; suprimem-se garantias processuais conquistadas a duras penas; reforça-se, em resumo, a máquina repressiva a dano da liberdade do cidadão e a serviço de posturas políticas autoritárias. Pouco importa se as leis formuladas na linha do Movimento da Lei e da Ordem possam ser, de antemão, descartadas como eficazes para a tutela de bens jurídicos. Suas finalidades latentes são diversas: é dar tranquilidade, ainda que aparente, ao cidadão, apaziguar a opinião pública exaltada, exercer uma função puramente simbólica.” FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007, p. 80-89.

Segundo Luiz Flávio Gomes, o populismo penal é um discurso (e prática punitiva) paralelo e complementar a outros discursos punitivistas, tais como o do movimento de lei e ordem, da tolerância zero e do direito penal do inimigo. GOMES, Luiz Flávio. *Populismo Penal*. Conteúdo Jurídico, Brasília-DF: 05 abr. 2013. Disponível em: <<http://www.conteudojuridico.com.br/?artigos&ver=2.42761&seo=1>>. Acesso em: 28 nov. 2014.

¹⁶⁵ CANTERJI, Rafael Braude. *Política Criminal e Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 47.

banalizada.¹⁶⁶

Essas conclusões foram possíveis principalmente após o advento da criminologia crítica, que, a partir de uma leitura marxista da teoria do etiquetamento (*labeling-approach*), investiga os processos de criminalização primária (legislativa), secundária (condenação) e terciária (execução da pena), denunciando a seletividade e estigmatização próprias ao sistema penal.¹⁶⁷ A partir da criminologia crítica, surgem movimentos político-criminais como o garantismo penal e o abolicionismo penal.¹⁶⁸ Essas ideias são mais bem explicadas por Campos e Carvalho:

Com a crítica criminológica, o próprio sistema de punitividade passa a ser o objeto de investigação, sobretudo os mecanismos seletivos de definição das condutas puníveis (criminalização primária), os critérios desiguais de incidência das agências de controle sobre as populações vulneráveis (criminalização secundária) e os instrumentos perversos que transformam a execução das penas em fontes de reprodução de estigmas. A partir do diagnóstico da seletividade intrínseca ao sistema penal, as distintas correntes que se identificam sob o rótulo criminologia crítica projetaram inúmeras ações no campo político, em sua grande maioria voltadas à constrição das hipóteses de criminalização e superação da forma carcerária de penas. As tendências críticas apresentaram, ao longo das décadas de 80 e 90, uma série de propostas político-criminais (políticas criminais alternativas) que abrange desde a reforma e a humanização dos sistemas penais à sua abolição. Dentre as principais, destacam-se as correntes minimalistas (realismo de esquerda, realismo marginal e garantismo penal) e abolicionistas.¹⁶⁹

Enfim, a partir da análise da atividade legislativa brasileira após a promulgação da Constituição Federal de 1988, percebe-se que as hipóteses de criminalização primária foram ampliadas (criação de novos tipos penais) e os modos de execução das penas foram enrijecidos, resultando em um aumento vertiginoso nos índices de encarceramento.¹⁷⁰ Esse diagnóstico normativo permite dizer que o Brasil aderiu ao punitivismo, “tendência político-

¹⁶⁶ LOPES JR., Aury. Violência urbana e tolerância zero: verdades e mentiras. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5805>. Acesso em: 28.11.2014.

¹⁶⁷ A respeito da criminologia crítica, ver BARATTA, Alessandro. Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal. Tradução Juarez Cirino dos Santos, 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

¹⁶⁸ Sobre garantismo penal, ver FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 3ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010. Sobre abolicionismo penal, ver HULSMAN, Louk. Penas perdidas: o sistema penal em questão. Traduzido por Maria Lucia Karam, 2ª ed. Niterói: Luam, 1997.

¹⁶⁹ CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. *Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 151-152.

¹⁷⁰ CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. *Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 154.

criminal que obstaculiza a consolidação da democracia nos países ocidentais, sobretudo nos países da América Latina que lograram superar os períodos de Ditaduras civis-militares”.¹⁷¹

Para Azevedo e Azevedo, “por trás da adesão ao punitivismo está o fato de que o discurso do ‘eficientismo simbólico’ se converteu em tecnologia de poder do sistema político, em que se barganha a ilusão de segurança em troca do voto”.¹⁷² Deve-se, assim, ter muito cuidado com a utilização do direito penal como instrumento simbólico de combate à criminalidade, consoante alertam os autores:

(...) é preciso ter cautela com o uso simbólico do direito penal. Incriminar condutas pode oferecer à população uma inicial sensação de segurança; mas quando se percebe que a lei penal só pretendia oferecer tal conforto, sendo inaplicável ou inócua no cotidiano, gera-se a frustração com o sistema. A sensação que sobrevém é de impunidade – caldo de cultura de maior criminalidade. O sistema penal não é apto para a erradicação da criminalidade. É forma de controle social que incide sobre efeitos, sem combate às causas. Sua irresponsável utilização simbólica é também uma desesperada tentativa de aliviar as tensões presentes, sabendo-se que as causas da criminalidade exigem medidas sociais que demandarão vários anos para que sejam sentidos os primeiros resultados positivos. A impaciência leva à preocupação com a eficácia penal, pretendendo-se aferi-la onde não se encontra e no que jamais realizará.¹⁷³

Essas questões possuem especial relevância para o presente estudo, na medida em que a demanda pela criminalização da homofobia se insere em uma trajetória muito semelhante à anteriormente traçada pelos movimentos de negros e de mulheres – frequentemente acusados de terem aderido ao discurso punitivista –, os quais obtiveram êxito nas reivindicações de estatutos próprios de tutela penal, a partir da edição da Lei 7.716/1989 (“Lei do Racismo” ou “Lei Caó”) e da Lei 11.340/06 (“Lei Maria da Penha”). Além disso, porque o efeito simbólico talvez seja o único efeito realmente virtuoso que pode advir com a criminalização da homofobia (por si própria). Por isso mesmo, ainda que se conclua pela legitimidade da

¹⁷¹ CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. *Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 155.

¹⁷² E seguem os autores: “Fundado em uma falsa contraposição de dois interesses igualmente legítimos, a aplicação da lei penal e a proteção das garantias individuais, o discurso eficientista converte-se também em argumento legitimador de reformas legislativas e administrativas voltadas ao esvaziamento das garantias processuais do suspeito e do acusado e ao recrudescimento dos poderes investigatórios e punitivos do Estado. O Direito Penal se afasta de sua função de controle e limite do emprego da força pelo Estado, para converter-se em instrumento ‘simbólico’ de combate à criminalidade.” AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. *Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas*. In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). *Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 58-59.

¹⁷³ AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. *Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas*. In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). *Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 60-61.

criminalização da homofobia – conforme se verá a seguir –, deve-se ter especial cautela com a utilização simbólica do direito penal, atentando para não se deixar levar por essa *vontade de punir*,¹⁷⁴ que, além de não solucionar o problema visado, pode acabar acarretando mais consequências nefastas.

3.3 CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

3.3.1 Legitimidade de nomeação do crime homofóbico

A legitimidade jurídica da criminalização da homofobia deve ser apreciada sob o viés da Constituição Federal brasileira, ou seja, depende da conformação do Direito Penal ao que é preconizado na ordem constitucional. Não se pode perder de vista, então, que a Constituição Federal, ao acolher o paradigma garantista, sustenta a intervenção penal mínima e a adoção de critérios de racionalidade na criminalização.¹⁷⁵ Trata-se do chamado princípio da intervenção mínima ou *ultima ratio*, o qual orienta e limita a ação do legislador (*jus puniendi*), na medida em que pressupõe que o Direito Penal só deve ser acionado como último recurso, isto é, quando os demais ramos do Direito ou outros meios de controle social revelarem-se insuficientes para a tutela de bens jurídicos fundamentais.

Clara Masiero, tomando como referência as ideias de Luciano Feldens,¹⁷⁶ indica que a Constituição intervém no Direito penal sob três níveis:

- (i.) como limite material, estabelecendo proibições de intervenções penais; (ii.) como fonte valorativa, fornecendo *telos* valorativos de condutas que poderão ser criminalizadas, por representarem afronta a bens constitucionalmente relevantes; (iii.) como fundamento normativo, 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, considerados mais relevantes para a sociedade, respeitando a

¹⁷⁴ “O sintoma contemporâneo *vontade de punir*, que atinge os países ocidentais e que desestabiliza o sentido substancial de democracia, propicia a emergência das macropolíticas punitivistas (populismo punitivo), dos movimentos político-criminais encarceradores (lei e ordem e tolerância zero) e das teorias criminológicas neoconservadoras (atuarismo, gerencialismo e funcionalismo-sistêmico).” CARVALHO, Salo de. O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena). Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010, p. 9.

¹⁷⁵ MASIERO, Clara Moura. O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 123.

¹⁷⁶ FELDENS, Luciano. *A constituição penal: a dupla face da proporcionalidade no controle das normas penais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2005, p. 38-68.

proporcionalidade, a igualdade e a liberdade.¹⁷⁷

Nesse sentido, partindo das perspectivas teóricas do direito penal mínimo e do garantismo penal, Salo de Carvalho analisa a legitimidade de criminalização da homofobia – isto é, “a legitimidade jurídica (constitucional) e política da tutela penal da livre orientação sexual e da identidade de gênero”, em que são diferenciados os crimes em geral daqueles praticados em razão de preconceito quanto à orientação sexual ou à identidade de gênero. Pode-se questionar, por exemplo, se é legítimo diferenciar o homicídio e a lesão corporal resultantes de preconceito relativo à orientação sexual ou identidade/expressão de gênero de outras formas de homicídios e lesões corporais.¹⁷⁸

Do ponto de vista da tutela dos direitos fundamentais, seria justificável e legítima a diferenciação qualitativa dos crimes homofóbicos em relação aos demais crimes – ou seja, que a motivação homofóbica adjective “condutas que implicam em danos concretos a bens jurídicos tangíveis, como a vida (*homicídio homofóbico*), a integridade física (*lesões corporais homofóbicas*) e a liberdade sexual (*violação sexual homofóbica*)”.¹⁷⁹ ¹⁸⁰ Segundo Carvalho, “a mera especificação da violência homofóbica em um *nomen juris* próprio designado para hipóteses de *condutas já criminalizadas* não produz o aumento da repressão penal”, o que seria compatível inclusive com as pautas político-criminais minimalistas, já que esses bens jurídicos (vida, integridade física, liberdade sexual) “invariavelmente integram a restrita pauta de criminalização defendida nos programas de direito penal mínimo”.¹⁸¹

A nomeação do crime homofóbico se justifica principalmente ao considerar que outros grupos vulneráveis ao preconceito – como os negros e as mulheres – possuem uma tutela diferenciada reconhecida pela própria Constituição Federal de 1988, a exemplo do preconceito de raça e cor e da violência contra a mulher (artigos 5.º, XLII, e 226, § 8.º, respectivamente). Segundo Carvalho, “do ponto de vista da construção histórica dos direitos humanos, os grupos LGBTs possuem a mesma legitimidade postulatória para efetivação de

¹⁷⁷ MASIERO, Clara Moura. O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 123.

¹⁷⁸ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 199.

¹⁷⁹ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 200.

¹⁸⁰ Salo de Carvalho baseia-se na perspectiva dos delitos que produzem danos reais a bens jurídicos concretos de pessoas de carne e osso, conforme defende Ferrajoli: “o princípio de ofensividade permite considerar como ‘bens’ [jurídico-penais] apenas aqueles cujas lesões se concretizam em uma ofensa contra pessoas de carne e osso”. FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. Roma: Laterza, 1998, p. 481, *apud* CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 199.

¹⁸¹ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 200.

suas pautas políticas (positivas e negativas)” que os movimentos de mulheres e de negros, revelando-se “extremamente discriminatório assegurar políticas públicas de igualização e de defesa dos direitos das mulheres e dos afrodescendentes e não observar as reivindicações dos grupos LGBTs”, para além do debate sobre os deveres de tutela e da proibição de proteção insuficiente.¹⁸²

Nesse sentido, Salo de Carvalho entende ser

fundamental reconhecer a existência de um passivo histórico na cultura ocidental que legitima formas distintas de tutela jurídica destes grupos vulneráveis. 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, o 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).¹⁸³

Deste modo, além da legitimidade de implementação de políticas públicas de discriminação positiva – ou seja, que visem à efetivação da igualdade material ou de fato¹⁸⁴ –, também seria indiscutível a legitimidade de especificação dos crimes violentos praticados em virtude de preconceito, designados “crimes de ódio”. Conforme assevera Carvalho, a defesa da especificação legal da violência homofóbica (com *nomen juris* próprio) “decorre da necessidade de *nominação* e do conseqüente *reconhecimento formal* do problema pelo Poder Público, retirando-o da invisibilidade e da marginalização”.¹⁸⁵

Para que a criminalização da homofobia se ajuste às premissas constitucionais de um direito penal mínimo e de garantias, então, poder-se-ia proceder tão somente à nominação ou especificação da violência homofóbica em tipos penais já existentes (homicídio, lesão corporal, estupro, etc), sem necessariamente promover o recrudescimento das penas. É o que explica Carvalho:

A técnica legislativa poderia ser restrita à identificação desta forma de violência –

¹⁸² CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 200-201.

¹⁸³ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 201.

¹⁸⁴ Nesse sentido, conforme afirma o célebre sociólogo português Boaventura de Sousa Santos: “Temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza; e temos o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades.” SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 56.

¹⁸⁵ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 201.

sem qualquer ampliação de penas, objetivando exclusivamente dar visibilidade ao problema – através da remissão da sanção ao preceito secundário do tipo penal genérico – por exemplo, *caput* do art. 121 do CP: “matar alguém: Pena – reclusão, de 6 (seis) a 20 (vinte) anos”; inclusão de parágrafo intitulado *homicídio homofóbico*: “nas mesmas penas incorre quem praticar a conduta descrita no *caput* por motivo de discriminação ou preconceito de gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero”. No máximo, seguindo o caminho trilhado pela Lei Maria da Penha, a inserção da motivação homofóbica como causa de aumento de pena no rol das agravantes genéricas.¹⁸⁶

Desta maneira, a criminalização da homofobia entendida como legítima não envolve obrigatoriamente a habilitação do poder punitivo sancionador, ficando restrita ao plano simbólico da nomação da violência homofóbica,¹⁸⁷ como o fez a Lei Maria da Penha ao nomear a violência doméstica (de gênero). Essa solução se mostra interessante, na medida em que permite conciliar a reivindicação de tutela penal do movimento LGBT com a premissa constitucional da intervenção mínima. Além disso, são sobretudo os crimes violentos motivados pelo preconceito em relação à orientação sexual e à identidade/expressão de gênero discordantes que justificam empiricamente a demanda pela criminalização, como são os casos do homicídio e da lesão corporal, que receberiam a qualificação de *homofóbicos*.

No modelo proposto, a criminalização da homofobia opera de maneira predominantemente simbólica e discursiva – no sentido de que o Poder Público reconhece formalmente o problema e transmite a mensagem de que condutas de natureza homofóbica não serão toleradas –, não havendo, assim, a criação de novos tipos penais, com previsão de elevadas penas de reclusão, que somente agravariam o problema do encarceramento no contexto de um sistema prisional já falido. Todavia, essa não é a hipótese presente no projeto de lei que pretende criminalizar a homofobia no Brasil, razão pela qual merece ser objeto de críticas.

3.3.2 Crítica ao PLC 122/2006

É o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006, proveniente do Projeto de Lei (PL) 5.003/2001, de autoria da deputada federal Iara Bernardi (PT-SP), que visa criminalizar a homofobia no Brasil. Isto é, a criminalização da homofobia está em debate há pelo menos 13 anos no Poder Legislativo federal, sem que tenha havido qualquer sucesso na aprovação de

¹⁸⁶ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 204.

¹⁸⁷ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 205.

um instrumento legal que tutele penalmente a população LGBT diante da violência homofóbica.

Considerando o histórico do Congresso Nacional de célere aprovação de leis penais a partir de demandas sociais, poderia causar surpresa tamanha mora legislativa; entretanto, quando se trata de temas envolvendo LGBTs, há muita resistência por parte de grande parte dos parlamentares, sobretudo dos componentes das denominadas bancadas religiosas, como a evangélica e a católica. Embora a Constituição da República Federativa do Brasil garanta o Estado laico, na prática, religião e Estado são confundidos, a partir da ingerência desses grupos religiosos no parlamento, que tentam impor os seus dogmas a toda a população. Principalmente diante da resistência religiosa, portanto, a aprovação de leis que reconheçam direitos e tutelem LGBTs encontra entraves, sendo a criminalização da homofobia o exemplo mais emblemático.

A criminalização da homofobia, contudo, não enfrenta resistência apenas de setores religiosos conservadores. Também os juristas identificados com o direito penal mínimo e com o abolicionismo penal (que defende a total abolição das penas e dos sistemas penais) criticam a criminalização, por razões diversas.

Como seria esperado em um tema sensível que envolve questões de sexualidade, o debate sobre a criminalização da homofobia tem radicalizado posições. A demanda do movimento LGBTs recebeu apoio de importantes movimentos sociais com similar perspectiva emancipatória, como o movimento de mulheres e o movimento negro, que consideram legítima a inclusão dos temas relativos à orientação sexual e à identidade de gênero na lei que define os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (Lei 7.716/1989). Em sentido oposto ao da criminalização, distintas perspectivas políticas, muitas vezes orientadas por posições ideológicas absolutamente antagônicas – por exemplo, as representações políticas-evangélicas e os atores jurídicos identificados com o direito penal mínimo e o abolicionismo –, acabaram convergindo.¹⁸⁸

Sob a perspectiva do direito penal mínimo e de garantias, aqui adotada, o PLC 122/2006 realmente deve ser objeto de críticas, uma vez que não se utiliza da estratégia normativa entendida como legítima, a partir da nominação dos crimes homofóbicos e sem o necessário recrudescimento das penas, nos termos expostos. O PLC 122/2006 pretende inserir a homofobia na Lei 7.716/1989 (Lei do Racismo) – a qual trata dos crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional –, através do acréscimo dos “crimes resultantes de discriminação ou preconceito de gênero, sexo,

¹⁸⁸ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 190

orientação sexual e identidade de gênero”,¹⁸⁹ ampliando, assim, o âmbito de abrangência da referida lei.

A Lei 7.716/1989, segundo Salo de Carvalho, “simplesmente nomina as condutas lesivas resultantes de preconceito de raça ou de cor e as insere dentro do tradicional sistema repressivo”, tratando-se de “*inovação de tipos incriminadores no âmbito do direito penal*”.¹⁹⁰ No entanto, conforme observa o autor,

praticamente todas as condutas tipificadas objetivam a responsabilização penal pelo impedimento, recusa ou obstaculização de acesso a oportunidades (cargo, emprego, ascensão funcional), serviços (ensino, transportes) ou locais (estabelecimentos comerciais), em decorrência do preconceito ou discriminação de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.¹⁹¹

Desde uma perspectiva garantista e minimalista, essas situações e condutas tipificadas pela Lei do Racismo – que seriam estendidas aos casos de homofobia, com a aprovação do PLC – “poderiam ser geridas de forma mais adequada fora do âmbito do direito penal, como, por exemplo, nas esferas civil, trabalhista, consumerista ou administrativa”.¹⁹²

Além de subsumir as condutas homofóbicas às situações já previstas na Lei do Racismo (ainda que com inserção de novos verbos nucleares nos tipos penais), o PLC também propõe a criação de novos tipos penais, a exemplo de seu artigo 7º, o qual prevê a inclusão dos artigos 8º-A e 8º-B na Lei 7.716/1989.¹⁹³ Atualmente, a redação do artigo 8º da referida lei possui a seguinte redação:

Art. 8.º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público:

Pena: reclusão de um a três anos.¹⁹⁴

Com a proposta constante no art. 7º do PLC, seriam acrescentados os artigos 8º-A e 8º-B:

¹⁸⁹ BRASIL. Senado Federal, PLC 122/2006, art. 1º. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getTexto.asp?t=45607&c=PDF&tp=1>>. Acesso em: 18.10.2014.

¹⁹⁰ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 203.

¹⁹¹ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 202.

¹⁹² CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 205.

¹⁹³ Para visualizar todas as alterações propostas pelo PLC 122/2006, ver Anexo A.

¹⁹⁴ BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>.

Art. 8.º-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. 1.º desta Lei:

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

Art. 8.º-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.

Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.

É o caso, por exemplo, de um restaurante que expulsa de seu estabelecimento um casal homossexual em razão de manifestações de afetividade (troca de beijos, mãos dadas, etc.), quando essas condutas são plenamente aceitas em se tratando de casais heterossexuais. A conduta do estabelecimento comercial nesse caso é, indubitavelmente, homofóbica (ainda que se restrinja à violência simbólica, sem envolver violência física); entretanto, é de se questionar se o conflito não seria mais adequadamente gerido fora do âmbito do direito penal, com a aplicação de medidas repressivas administrativas (imposição de multa, suspensão de atividades), ou mesmo com uma indenização civil aos ofendidos, para citar alguns exemplos. Ou seja, poderiam ser utilizados outros mecanismos de controle social (não-penais, não-repressivos), em consonância com uma política criminal racional e comprometida com as garantias e os princípios constitucionais, tal como o da intervenção penal mínima. Como se pode observar, ao criar esses novos tipos penais, o PLC 122/2006 prevê penas de reclusão ainda mais elevadas (dois a cinco anos) em relação ao que já é previsto na Lei 7.716/1989 (um a três anos), o que se revela irracional e desproporcional do ponto de vista garantista/minimalista.

Na hipótese de efetivação dessas elevadas penas de reclusão – o que seria improvável, considerando a seletividade do sistema penal, que dificilmente selecionaria esse tipo de conduta para a persecução penal –, o dano causado com o encarceramento seria muito provavelmente mais grave que o dano causado ao bem jurídico.

Na realidade, a grande maioria das situações tipificadas na Lei 7.716/1989 (além dos acréscimos propostos pelo PLC 122/2006), referem-se à negativa de acesso a serviços, locais, bens ou oportunidades, concernentes ao mercado de trabalho, às relações de consumo, a serviços de ensino, hospedagem, restaurantes, clubes, etc. Essas situações, conforme sugerido, poderiam ser melhor gerenciadas nas esferas administrativa, civil, trabalhista ou consumerista, isto é, em esferas extrapenais.¹⁹⁵ Referindo-se à Lei nº 7.716/1989, Clara Masiero ressalta

¹⁹⁵ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 205.

que, de fato

não são essas as situações que demandam a atuação do Direito penal de forma a exercer seu poder simbólico. Tanto que, anos mais tardes, 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 nomeação do racismo dentro do Código Penal, estratégia esta que melhor se amolda ao efeito simbólico esperado pelo Direito Penal, bem como ao problema empírico enfrentado pelos negros.¹⁹⁶

Nesse sentido, pode-se fazer uma crítica ainda mais contundente ao PLC 122/2006: ele não nomina, como crime homofóbico, as condutas violentas perpetradas contra LGBTs motivadas pelo preconceito quanto à orientação sexual ou à identidade/expressão de gênero discordantes da “norma”. Essa questão é de fundamental relevância, uma vez que “são exatamente estes dados sobre o volume de delitos violentos, impulsionados pela homofobia, que justificam empiricamente a demanda de criminalização”.¹⁹⁷

Essas são algumas das razões que fazem com que Salo de Carvalho acredite que “a *via eleita* pelo movimento LGBTs, ao optar pela inclusão da homofobia na Lei 7.716/1989, foi extremamente inadequada”.¹⁹⁸ Comparando as distintas configurações político-criminais das leis 7.716/1989 (Lei do Racismo) e 11.340/06 (Lei Maria da Penha), que consolidaram as reivindicações dos movimentos de negros e de mulheres, respectivamente, o autor conclui que a Lei Maria da Penha “produziu o menor dano possível no que tange à expansão do sistema de criminalização”.¹⁹⁹

A Lei 11.343/2006 procurou uma forma distinta de afirmar os direitos das mulheres e de estabelecer responsabilidade criminal pela violência doméstica. A Lei Maria da Penha procurou criar um sistema jurídico autônomo, regido por regras próprias de interpretação, de aplicação e de execução. Assim, desenvolveu a categoria normativa *violência de gênero*, redefiniu a expressão vítima (incluindo os casos de relações homoafetivas), estabeleceu uma série de medidas cautelares de proteção e, sobretudo, projetou a criação de um Juizado de Violência Doméstica e Familiar com competência civil e penal.

(...)

Em sentido distinto, a Lei 11.340/2006 projetou a *construção de um novo modelo de gestão dos conflitos*, com a intenção de superar e ultrapassar as estruturas dogmáticas que reduzem os problemas às esferas *penal e civil*.²⁰⁰

¹⁹⁶ MASIERO, Clara Moura. *O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais*. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 145.

¹⁹⁷ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 205.

¹⁹⁸ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 205.

¹⁹⁹ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 203-204.

²⁰⁰ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 202-203.

A Lei Maria da Penha, nesse sentido, talvez possa ser tomada como modelo de referência para a criminalização da homofobia no Brasil, tendo em vista que nomeou a violência doméstica (de gênero) e criou uma série de medidas protetivas e preventivas, e não apenas penas – aliás, em termos de criminalização, alterou apenas dois dispositivos do Código Penal.²⁰¹ É claro que a Lei Maria da Penha não está isenta a críticas, até mesmo porque restringiu alguns direitos processuais do acusado (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo); contudo, não há dados que permitam afirmar que essas restrições contribuíram para o aumento da aplicação da pena de prisão, já que a lei não proibiu a sua conversão em pena restritiva de direitos.^{202 203} Segundo Campos e Carvalho, “o número de prisões efetivamente realizadas em decorrência da Lei Maria da Penha não permite afirmar que o estatuto colabore com o aprisionamento massivo”.²⁰⁴

A questão fundamental, portanto, conforme assevera Carvalho, parece residir muito mais na “produção de um significado cultural de expressão de intolerância em relação à violência contra as mulheres, do que efetivamente o aumento das práticas cotidianas de criminalização e de encarceramento”.²⁰⁵ De maneira semelhante à Lei Maria da Penha, a criminalização da homofobia, se aprovada, possui potencial para atuar sobretudo no plano simbólico e discursivo, conforme se especificará melhor a seguir.

²⁰¹ Conforme expõe Carvalho, a Lei Maria da Penha realizou as seguintes alterações no Código Penal: “(a) *especificou*, sob o *nomem juris* “violência doméstica”, as formas de *lesões corporais* praticadas por ascendente, descendente, irmão, cônjuge, ou companheiro nas relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade, estabelecendo como pena a detenção de três meses a três anos (art. 129, § 9.º, do CP); (b) *incluiu*, nas circunstâncias agravantes relativas ao abuso de autoridade, a violência praticada prevalecendo-se de relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade ou a violência contra a mulher (art. 61, II, f, do CP).” CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 203.

²⁰² CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. *Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 151.

²⁰³ Campos e Carvalho indicam algumas tensões entre a criminologia crítica e a feminista: “De todas as inovações trazidas pela Lei 11.340/06, os pontos centrais de enfrentamento entre a Criminologia Crítica, em seu viés minimalista, e a Criminologia Feminista foram as alterações nos tipos penais incriminadores (aumento de penas) e nas circunstâncias de aumento das sanções (agravantes) e a obstrução dos institutos diversificacionistas (composição civil, transação penal e suspensão condicional do processo). Essas reformas específicas provocaram diversas reações dos criminólogos críticos, para além das críticas explicitadas decorrentes do pensamento jurídico conservador.” CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. *Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 149.

²⁰⁴ CAMPOS, Carmen Hein de; CARVALHO, Salo de. *Tensões atuais entre a criminologia feminista e a criminologia crítica: a experiência brasileira*. In: CAMPOS, Carmen Hein de (org.). *Lei Maria da Penha: comentada em uma perspectiva jurídico-feminina*. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2011, p. 150.

²⁰⁵ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 204.

Antes disso, é importante destacar que, em meio à disputa e à polêmica dentro do Congresso Nacional sobre a matéria, alguns substitutivos ao texto original do PLC 122/2006 foram propostos, com o objetivo de conciliar estratégias e interesses e conseguir, afinal, a aprovação de um projeto que criminalize a homofobia no Brasil. Dentre os substitutivos, cita-se os propostos pela Senadora Fátima Cleide (PT/RO), pela Senadora Marta Suplicy (PT/SP) e pelo Senador Paulo Paim (PT-RS). Esses substitutivos, entretanto, também foram criticados, inclusive pelo movimento LGBT, por terem descaracterizado o sentido original do PLC 122/2006, cedendo às pressões da bancada religiosa no Congresso.²⁰⁶

Mesmo com a descaracterização do projeto, não foi possível colocá-lo em votação perante a Comissão de Direitos Humanos do Senado, devido à manobra da bancada evangélica-cristã. O Senador Eduardo Lopes (PRB/RJ) apresentou Requerimento (1.443, de 2013) para que o PLC 122/2006 fosse anexado ao PLS 236/2012 (“Reforma do Código Penal brasileiro”), tendo em vista que este trata, em seus artigos 472 a 474, da mesma matéria. E, no mesmo dia em que seria votado o projeto na Comissão, o Plenário do Senado aprovou antes, às pressas, o requerimento. Esta votação teve 29 “sim”, provenientes dos partidos PSDB, PMDB, PSD, PR e PRB, e 12 “não”, provenientes dos partidos PT, PSOL e PSB.²⁰⁷

Através do apensamento do PLC 122/2006 ao projeto de reforma do Código Penal (PLS 236/2012), a bancada religiosa conseguiu postergar, indefinidamente, o posicionamento do Congresso Nacional acerca da criminalização da homofobia – como, aliás, tem procedido durante os 13 anos de tramitação do projeto, através de todo tipo de manobra protelatória. Ainda que o anteprojeto do novo Código Penal apresentado pela Comissão de Juristas contivesse, originalmente, disposições a respeito do preconceito e da discriminação de orientação sexual e identidade de gênero – “agravante genérica, qualificadora do homicídio, causa de aumento na lesão corporal, qualificadora da injúria, elemento do tipo de terrorismo, elemento do tipo de genocídio, elemento do tipo de tortura” e capítulo específico referente aos crimes resultantes de preconceito e discriminação –, as mesmas já vêm sofrendo sucessivas

²⁰⁶ Para mais detalhes sobre a tramitação do PLC 122/2006 e dos seus substitutivos, ver MASIERO, Clara Moura. *O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais*. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 135-149. Ressalta-se, porém, que a autora considera o Substitutivo da Senadora Marta Suplicy o mais acertivo dentre os três propostos, “no momento em que destaca a necessidade de uma legislação específica para a questão da homofobia 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, a materialização da violência homofóbica”. MASIERO, Clara Moura. *O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais*. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 145.

²⁰⁷ MASIERO, Clara Moura. *O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais*. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 141.

alterações (quando não foram completamente suprimidas), principalmente por obra de parlamentares sedizentes cristãos.²⁰⁸

3.3.3 Ineficácia da criminalização como estratégia isolada

Do que se expôs até agora, o problema da criminalização da homofobia no Brasil reside na estratégia eleita pelo movimento LGBT – inclusão da homofobia na Lei 7.716/1989 –, e não na legitimidade jurídica ou na compatibilidade com o projeto político-criminal garantista, desde que, como referido, a nomeação do crime homofóbico ocorra “apenas através da *identificação* de determinadas condutas violentas já criminalizadas” (homicídio homofóbico, lesão corporal homofóbica, injúria homofóbica, e assim por diante), sem o necessário recrudescimento das penas.²⁰⁹

É claro que não se pode acreditar que a criminalização da homofobia, por si mesma, seja capaz de reduzir os alarmantes números de violência homofóbica praticados contra LGBTs ou pessoas assim identificadas. Conforme aduz Carvalho,

após o choque de realidade provocado pela criminologia crítica, mesmo aos investigadores que seguem trabalhando a partir de um modelo criminológico ortodoxo, inexistente a possibilidade de se 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. (...) A possibilidade de redução das violências a níveis razoáveis implica em um processo complexo de análise de cada situação-problema em seu local de emergência, na aproximação com os atores envolvidos e em intervenções individualizadas em diferentes planos (individual, familiar, social e econômico). A lei penal é apenas uma – e provavelmente a menos eficaz e mais falha – das estratégias.²¹⁰

Não obstante, considerando a cultura punitivista em que está inserida a sociedade brasileira, conforme retratado anteriormente, “é inegável perceber que a criminalização possui um efeito simbólico”, independentemente da estratégia normativa adotada. Desde o ponto de vista criminológico, Salo de Carvalho observa que a nomeação da homofobia como delito possibilitaria visibilidade suficiente para “produzir um efeito simbólico virtuoso, um impacto

²⁰⁸ MASIERO, Clara Moura. *O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais*. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 141-142.

²⁰⁹ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 204.

²¹⁰ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 207-208.

cultural positivo no sentido de desestabilizar a cultura homofóbica enraizada no tecido social”, tomando como referência a experiência fornecida pela Lei Maria da Penha.²¹¹

Dados sobre a representação da sociedade brasileira acerca da violência doméstica antes e depois da Lei 11.340/2006 demonstram que o estatuto provocou importantes mudanças culturais (IBOPE/THEMIS, 2008), inclusive pelas reações que o movimento de mulheres e a própria lei sofreram. Pesquisas evidenciam que o nível de consciência do problema da violência doméstica na sociedade brasileira ganhou densidade, sofisticação (IBOPE/THEMIS, 2008). Sobretudo na forma pela qual os meios de comunicação e de entretenimento passaram a noticiar os atos de violência contra mulheres. E inegavelmente a Lei Maria da Penha desempenhou um papel estratégico central nesta mudança cultural.^{212 213}

A constatação de que a criminalização, isoladamente, não reduz os atos de violência também é demonstrada pela experiência da Lei Maria da Penha, uma vez que, após a sua publicação, houve um aumento gradual no número de registros de atos de violência doméstica. Isso, no entanto, seria uma “decorrência provável das campanhas governamentais e da criação dos centros de atendimento das mulheres vítimas da violência”, o que demonstra que as mulheres sentiram-se acolhidas por esses serviços de atendimento, bem como confiantes para denunciar as violências sofridas. Conforme assevera Carvalho, esses dados são importantes “para que se possa mapear o problema e atuar positivamente, através de políticas públicas não punitivas, para a sua redução”.²¹⁴ Desta maneira, percebe-se que a Lei Maria da Penha foi uma importante ferramenta para afirmar politicamente a luta das mulheres, sobretudo nesse plano simbólico e discursivo de reconhecimento formal do problema da violência pelo Poder Público.

Quanto à criminalização da homofobia, admitindo-se a utilização do direito penal nesse plano simbólico – questão extremamente controvertida na doutrina –, em uma ação estratégica controlada, como sugerida, ainda assim deve-se ter extrema cautela, considerando a seletividade própria ao sistema penal. É o que alerta Carvalho:

Neste sentido (e apenas neste plano simbólico, sublinho), poderíamos esperar algum efeito virtuoso da criminalização da homofobia, notadamente em decorrência do papel que o direito penal ainda exerce na cultura (punitiva). No entanto, imperativo dizer que qualquer uso do direito penal deve ser avaliado com a máxima cautela,

²¹¹ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 208.

²¹² CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 208.

²¹³ IBOPE/THEMIS – ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO. *Dois anos da Lei Maria da Penha: o que pensa a sociedade?* Brasília: Observatório Brasil da Igualdade de Gênero, 2008.

²¹⁴ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 208.

fundamentalmente porque, mesmo em uma ação estratégica controlada, a ingerência violenta do sistema punitivo acaba sendo habilitada, situação que invariavelmente direciona o agir das agências contra os “suspeitos” e os “perigosos” de sempre, ou seja, as pessoas e os grupos vulneráveis à criminalização. Não podemos esquecer que, desde uma perspectiva crítica, o direito penal deve estar sob constante suspeita.²¹⁵

Além disso, mesmo que a criminalização seja considerada uma estratégia válida na luta contra a homofobia, deve-se estar ciente de que o direito penal não atuará sobre as suas causas, razão pela qual devem ser utilizadas – de forma isolada ou cumulada – outras ferramentas para atuar no nível de prevenção da violência homofóbica. Nesse sentido, Daniel Borrillo entende que a lei certamente pode facilitar uma mudança social, “mas ela continuará sendo ineficaz se não for acompanhada por um trabalho pedagógico”.²¹⁶

Enquanto problema social, a homofobia deve ser considerada como um delito suscetível de sanção jurídica; todavia, a dimensão repressora é destituída de sentido se ela não for acompanhada por uma ação preventiva. Com efeito, um número importante de pessoas continuam considerando a homossexualidade como uma disfunção psicológica, ou até mesmo uma doença.^{217 218}

Conforme defende o autor, “o processo pedagógico deverá começar pela denúncia do conjunto de códigos culturais e de estruturas sociais que, ao transmitirem seus valores, fortalecem os preconceitos e a discriminação” contra LGBTs.²¹⁹ Na luta contra a intolerância, a escola pode exercer um papel fundamental, demonstrando que todas as manifestações de sexualidade e de gênero são legítimas, bem como que o reconhecimento da igualdade diz respeito a todos. Também podem ser implementadas campanhas de sensibilização, programas de informação, de formação profissional, de acompanhamento das vítimas de violência, etc., em que a mídia pode atuar de forma positiva. A intervenção, portanto, deve ser realizada em todos os planos, do individual e familiar ao social. Segundo Borrillo, “a primeira tarefa

²¹⁵ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 208-209.

²¹⁶ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 112.

²¹⁷ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 106-107.

²¹⁸ Quanto às identidades trans, conforme analisado, essa “opinião” possui o aval das ciências médicas e psicológicas (transfobia institucional ou de Estado), dificultando ainda mais a luta pela superação do preconceito e pelo reconhecimento da diversidade.

²¹⁹ E continua o autor: “Deve-se, em primeiro lugar, abordar as famílias, a fim de que os pais sejam capazes de compreender que um filho gay ou uma filha lésbica não constituem, de modo algum, um problema; em vez disso, os verdadeiros temas de preocupação devem ser a rejeição ou a não aceitação dos filhos/as em decorrência de sua orientação sexual, assim como a violência traumatizante implicada em tal atitude. O anúncio dessa diferença às pessoas conhecidas e, principalmente, aos membros da família, constitui, de fato, a principal fonte de angústia de homossexuais adolescentes.” BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 109-110.

pedagógica consistiria em questionar essa ordem heterossexista e em enfatizar que a hierarquia de sexualidades é tão detestável quanto a de raças ou de sexos”.²²⁰

A educação relativa à luta contra a homofobia consistiria, afinal de contas, em sensibilizar a população heterossexual de maneira que esta deixe de considerar sua sexualidade como incontestável ou seu comportamento como necessariamente compartilhado por todos; ou seja, essa educação teria o objetivo de mostrar que outras formas de sexualidade podem coexistir com a heterossexualidade, sem que esta seja prejudicada ou venha a constituir o objeto de provocação por parte dos homossexuais.²²¹

Conforme observa Clara Masiero, é indubitável “que o movimento LGBT também acredita que a educação seria o melhor caminho para a transformação cultural necessária para enfrentar a homofobia em suas mais diversas faces”; esse caminho, entretanto, “não é linear, o que faz crer na necessidade de um impulso por meio de um marco legislativo-penal”. Como exemplo, a autora cita o Projeto Escola sem Homofobia (do Ministério da Educação), que pretendia, entre outras ações, distribuir 6.000 “kits anti-homofobia” para as escolas públicas de ensino médio, mas foi cancelado pelo governo em razão de forte pressão realizada principalmente por parlamentares e grupos religiosos fundamentalistas.²²²

Nesse sentido, Masiero entende ser recomendável a inserção do crime homofóbico no ordenamento jurídico-penal, “desde que não seja a única atuação estatal na promoção da igualdade no âmbito das sexualidades”, considerando que “esse instrumento legal será, tão somente, um dos impulsionadores de uma mudança cultural mais profunda no sentido de reconhecimento da pluralidade existente na sociedade”.²²³ Para a autora, portanto, a criminalização da homofobia pode funcionar como uma âncora a partir da qual outras conquistas podem se estruturar e se legitimar.²²⁴

Salo de Carvalho, diversamente, defende “que o movimento LGBTs poderia superar esta lógica criminalizadora (vontade de punir), demonstrando aos demais movimentos sociais os riscos que a convocação do direito penal gera”. Segundo o autor, “ao negar explicitamente qualquer vínculo com o sistema penal, o movimento LGTBs estaria afirmando que a própria lógica punitiva é homofóbica, misógina e racista”, e esta talvez fosse “a estratégia

²²⁰ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 109.

²²¹ BORRILLO, Daniel. *Homofobia: história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010, p. 113.

²²² MASIERO, Clara Moura. O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 119-120.

²²³ MASIERO, Clara Moura. O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 149.

²²⁴ MASIERO, Clara Moura. O movimento LGBT e a homofobia: novas perspectivas de políticas sociais e criminais. Porto Alegre: Editora Criação Humana, 2014, p. 117.

efetivamente revolucionária em termos de ruptura com a cultura homofóbica”. Essa exigência, contudo, conforme pondera o autor, “talvez esteja para além das reais possibilidades político-criminais do movimento LGBTs neste momento histórico”.²²⁵

De fato, tendo sido incriminadas as condutas resultantes de preconceito de raça, cor, gênero, procedência nacional, religião, entre outros, talvez seja exigir demais que o movimento LGBT afirme, neste momento, a desnecessidade da tutela penal, ainda mais quando se leva em conta os altos índices de violência homofóbica cotidianamente perpetrada contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e demais pessoas trans.

²²⁵ CARVALHO, Salo de. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, 2012, p. 209.

4 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Considerando os altos índices de violência homofóbica (sobretudo física) perpetrada contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros e demais pessoas trans – brevemente ilustrada no início deste trabalho –, parece indispensável que algum tipo de medida eficaz seja tomada para a sua contenção, esteja esta medida situada na esfera penal ou não. Atualmente, a criminalização da homofobia revela-se como uma das principais estratégias aventadas como possível ferramenta na luta contra a homofobia.

O presente estudo pretendeu, portanto, analisar a legitimidade e a possível eficácia da criminalização da homofobia no contexto brasileiro, ponderando sobre os riscos e os benefícios que a invocação do sistema penal pode gerar, dentro de uma perspectiva de um direito penal mínimo e de garantias, em consonância com os preceitos constitucionais.

Quanto à legitimidade, concluiu-se que é possível que se proceda à nomeação do crime homofóbico na lei penal – isto é, que se diferencie o crime motivado pelo preconceito em relação à orientação sexual ou à identidade/expressão de gênero dos crimes em geral, sobretudo em relação aos bens jurídicos que inevitavelmente constam das pautas político-criminais minimalistas, como é o caso da vida, da integridade física e da liberdade sexual. Poderiam ser nomeados, então, entre outros, o *homicídio homofóbico*, a *lesão corporal homofóbica* e o *estupro homofóbico*, considerando que são esses os principais crimes de motivação homofóbica que impulsionam a demanda pela criminalização da homofobia por parte de grupos LGBT e simpatizantes.

Nessa hipótese, não é necessária a criação de novos tipos penais e tampouco o recrudescimento das penas, sobretudo a de reclusão, tendo em vista os efeitos perversos do cárcere e a sua inefetividade na redução da criminalidade, conforme foi denunciado pela criminologia crítica. Ou seja, não é preciso que se acione o poder punitivo estatal para que da nomeação da violência homofóbica surtam efeitos virtuosos. O efeito virtuoso (talvez o único existente) decorreria do reconhecimento formal pelo Poder Público do problema que representa a violência homofóbica – isto é, atuaria no plano simbólico e discursivo, no sentido de que as condutas homofóbicas são tão nocivas que receberam a tutela estatal. No contexto de uma cultura punitivista, como é o caso da brasileira, inegavelmente surtiria esse efeito simbólico, transmitindo-se a mensagem de que condutas homofóbicas não serão toleradas.

Conforme se afirmou, essa hipótese se mostra interessante, na medida em que permite conciliar a reivindicação de tutela penal do movimento LGBT com a premissa constitucional da intervenção mínima. Nesse sentido, foram procedidas críticas ao projeto de lei que visa (ou

visava, considerando que atualmente encontra-se apensado ao projeto de reforma do Código Penal – PLS 236/2012) criminalizar a homofobia no Brasil, qual seja o Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006. O PLC 122/2006 foi criticado porque, do ponto de vista minimalista/garantista, não se trata do instrumento normativo que causaria o menor dano possível.

Consoante se analisou, em sua redação original o PLC 122/2006 opta por incluir os crimes resultantes de preconceito em relação à LGBTs na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), em que estão tipificadas condutas que se referem, em sua maioria, à negativa de acesso a serviços, locais, bens ou oportunidades, concernentes ao mercado de trabalho, às relações de consumo, a serviços de ensino, hospedagem, restaurantes, clubes, etc. Além das condutas já existentes na Lei do Racismo, o PLC propõe a criação de novos tipos penais similares, com previsão de penas de reclusão ainda mais elevadas. Conforme sugerido, as situações tipificadas – ainda que indubitavelmente homofóbicas –, poderiam ser geridas de forma mais adequada nas esferas administrativa, civil, trabalhista ou consumerista, isto é, em esferas extrapenais. Como exemplos, foram citadas formas de controle social não-penais ou mesmo não-repressivas, como a imposição de multa administrativa, suspensão de atividades comerciais, indenização civil aos ofendidos, mediação, etc., no contexto de uma política criminal ampliada e racional, em que são dadas respostas não necessariamente repressivas ao fenômeno criminal, nos termos propostos por Delmas-Marty.

Arrisca-se a dizer que as incriminações previstas no PLC 122/2006 (proibição de manifestação de afetividade em estabelecimentos comerciais, por exemplo) estão mais próximas àquelas do direito penal simbólico entendido como direito penal inútil, em que o legislador, de forma inconsequente, cria novos tipos penais e eleva penas, com o único objetivo de atender aos anseios da população, sem analisar a real adequação da medida – e, ademais, em casos que dificilmente haveria persecução penal (considerando a seletividade própria ao sistema penal), o que geraria mais insatisfação da sociedade quanto à “impunidade”.

Além disso, outra crítica contundente feita ao PLC 122/2006 diz respeito ao fato de ele não prever a nominação, como crime homofóbico, das condutas violentas perpetradas contra LGBTs por motivo de preconceito quanto à orientação sexual e à identidade/expressão de gênero não hegemônicas. Essa questão é fundamental porque são exatamente estes delitos violentos (homicídio, lesão corporal) que justificam empiricamente a demanda pela criminalização da homofobia, conforme se ressaltou.

Por essas razões, a via eleita pelo movimento LGBT para a criminalização da homofobia – pela sua inclusão na Lei do Racismo – seria equivocada. Nesse sentido, foi sugerido o modelo da Lei Maria da Penha, a qual, apesar de não estar isenta a críticas, consolidou a demanda do movimento feminista pela tutela penal da forma menos danosa possível, tendo em vista que nomeou a violência doméstica (de gênero) e priorizou medidas protetivas e preventivas.

No entanto, só se pode pensar em alguma eficácia na criminalização da homofobia, como estratégia de superação do preconceito, se a mesma vier acompanhada de outras medidas, sobretudo pedagógicas. Ou seja, se aplicada de forma isolada, a criminalização se mostrará totalmente ineficaz, considerando que o direito penal não visa e não pode atingir as causas do preconceito (até mesmo porque atua após a ocorrência dos delitos). O efeito simbólico que pode surtir da criminalização só será virtuoso se vier acompanhado de outras medidas, verdadeiramente preventivas, as quais só podem ser teorizadas fora do direito penal, principalmente no âmbito da educação.

Desta maneira, independentemente de a criminalização ser considerada uma estratégia útil e adequada a ser utilizada na luta contra a homofobia – e, caso seja optada, ainda assim deve-se ter extrema cautela com a invocação do direito penal, mesmo em uma estratégia controlada –, mostra-se indispensável a adoção de medidas educativas, que sejam realmente propensas a superar o preconceito, a partir da desconstrução da fabricada e reiterada hierarquia das sexualidades, bem como do reconhecimento de que todas as manifestações de sexualidade e de gênero são igualmente legítimas, conforme se tentou demonstrar no primeiro capítulo deste trabalho.

Entende-se, por fim, que a criminalização da homofobia – se aplicada de forma legítima, como se defendeu – pode servir como um marco legal (uma “âncora”) para promover um impacto cultural positivo e desencadear esse processo mais amplo de desestabilização da cultura homofóbica enraizada no tecido social, tendo em vista que medidas educativas já têm sido testadas, mas ainda encontram resistência social, sobretudo de grupos religiosos conservadores.

Por certo há ainda muitos desafios a serem enfrentados e superados, mas não se pode perder as esperanças, uma vez que – retomando e adaptando a citação de Nelson Mandela contida no epígrafe desse trabalho –, se as pessoas podem ser ensinadas a odiar outra pessoa em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, certamente podem ser ensinadas a amar, “pois o amor chega mais naturalmente ao coração humano do que o seu oposto”.

REFERÊNCIAS

ASSOCIAÇÃO INTERNACIONAL DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRANSEXUAIS E INTERSEXUAIS (ILGA). *Homofobia do estado – Análise mundial das leis: criminalização, proteção e reconhecimento do amor entre pessoas do mesmo sexo*. 8. ed., maio 2013.

BBC BRASIL. *Homossexuais sul-africanas sofrem com onda de 'estupros corretivos'*. Disponível em: <http://www.bbc.co.uk/portuguese/noticias/2011/07/110630_estuproscorretivos_pai.shtml>. Acesso em: 12.11.2014.

BRASIL. Constituição Federal de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>.

BRASIL. Lei n.º 7.716, de 5 de janeiro de 1989. *Senado Federal*. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm>

BRASIL. Projeto de Lei da Câmara (PLC) 122/2006. *Senado Federal*. Disponível em: <<http://www.senado.gov.br/atividade/materia/getTexto.asp?t=45607&c=PDF&tp=1>>. Acesso em: 18.10.2014.

BRASIL. Projeto de Lei (PL) 5002/2013. *Câmara dos deputados*. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 05.12.2014.

BRASIL. Projeto de Lei do Senado (PLS) 236/2012. *Senado Federal*. Disponível em: <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=106404>. Acesso em: 05.12.2014.

BRASIL. *Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2011*. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Disponível em: <www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-2011-1>. Acesso em: 03.11.2014.

BRASIL. *Relatório sobre violência homofóbica no Brasil: ano de 2012*. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/assuntos/lgbt/pdf/relatorio-violencia-homofobica-ano-2012>>. Acesso em: 03.11.2014.

BARATTA, Alessandro. *Criminologia crítica e crítica do direito penal: introdução à sociologia do direito penal*. Tradução Juarez Cirino dos Santos, 6ª ed. Rio de Janeiro: Editora Revan, Instituto Carioca de Criminologia, 2011.

BUTLER, Judith. *Corpos que pensam: sobre os limites discursivos do “sexo”*. In: LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 1999.

_____. *Humain, inhumain. Le travail critique des normes. Entretien*. Paris: Éditions Amsterdam, 2005.

CANOVAS, N. P. *Homosexualidad – homosexuales y uniones homosexuales em el Derecho español*, Granada: Editorial Comares, 1996.

ÉRIBON, D. *Réflexions sur la question gay*. Paris: Fayard, 1999.

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

FERRAJOLI, Luigi. *Direito e razão: teoria do garantismo penal*. 3ª ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

FERRAJOLI, Luigi. *Diritto e ragione: teoria del garantismo penale*. Roma: Laterza, 1998.

GRUPO GAY DA BAHIA. *Assassinato de homossexuais (LGBT) no Brasil: relatório 2013/2014*. Disponível em: <http://homofobiamata.files.wordpress.com/2014/03/relatc3b3rio-homicidios-2013.pdf>. Acesso em: 29.10.2014.

_____. “Quem a homotransfobia matou hoje?” Disponível em: <http://homofobiamata.wordpress.com>. Acesso em: 03.11.2014.

HULSMAN, Louk. *Penas perdidas: o sistema penal em questão*. Tradução de Maria Lucia Karam, 2ª ed. Niterói: Luam, 1997.

IBOPE/THEMIS – ASSESSORIA JURÍDICA E ESTUDOS DE GÊNERO. *Dois anos da Lei Maria da Penha: o que pensa a sociedade?* Brasília: Observatório Brasil da Igualdade de Gênero, 2008.

KARAM, Maria Lúcia. A esquerda punitiva. *Revista Discursos Sediosos: Crime, Direito e Sociedade*. Rio de Janeiro: Instituto Carioca de Criminologia/Relume Dumará, ano 1, vol. 1, jan.-jun., 1996.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. *Ordenações e Leis do Reino de Portugal, recompiladas per mandado del rei D. Filippe o Primeiro. Duodécima Edição*, Tomo III, Coimbra: Imprensa da Universidade, 1851.

SANTOS, Boaventura de Sousa. *Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

STOLLER, R. *L'imagination érotique*. Paris: PUF, 1989.

SUL 21. *‘Estupro corretivo’ vitimiza lésbicas e desafia poder público no Brasil*. Disponível em: <http://www.sul21.com.br/jornal/estupro-corretivo-vitimiza-lesbicas-e-desafia-autoridades-no-brasil/>. Acesso em: 12.11.2014.

TRANSGENDER EUROPE (TGEU). *Transrespect versus Transphobia - Definições*. Disponível em: http://www.transrespect-transphobia.org/en_US/tvt-project/definitions.htm. Acesso em: 03.11.2014.

_____. *Transrespect versus Transphobia - Mapa mundial de homicídios transfóbicos*. Disponível em: <<http://www.transrespect-transphobia.org/uploads/downloads/2014/TDOR2014/TMM-TDOR14-map-TDOR.pdf>>. Acesso em: 03.11.2014.

_____. *Transrespect versus Transphobia – Relatório de homicídios transfóbicos 2013/2014*. Disponível em: <<http://www.transrespect-transphobia.org/uploads/downloads/2014/TDOR2014/TvT-TDOR2014PR-en.pdf>>. Acesso em: 03.11.2014.

WARNER, Michael. *Fear of a queer planet: queer politics and social theory*. Minneapolis: University of Minnesota, 1993.

BIBLIOGRAFIA

ADURA, Beatriz; AMORIM, Bernardo; SILVEIRA, Raquel da Silva; DETONI, Priscila Pavan. Tensionando os rumos e/ou descaminhos do discurso da criminalização da homofobia. In: XIMENDES, Alexandra Maria Campelo; REIS, Carolina dos OLIVEIRA, Rafael Wolski de (Org.). *Entre garantias de direitos e práticas libertárias*. Conselho Regional de Psicologia do Rio Grande do Sul, Porto Alegre, 2013.

AZEVEDO, Rodrigo Ghiringhelli de; AZEVEDO, Tupinambá Pinto de. Política Criminal e Legislação Penal no Brasil: histórico e tendências contemporâneas. In: WUNDERLICH, Alexandre (Coord.). *Política criminal contemporânea: criminologia, direito penal e direito processual penal*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 49-61, 2008.

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

CANTERJI, Rafael Braude. *Política Criminal e Direitos Humanos*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2008, p. 47.

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

CARRARA, Mariana Salomão. Ponderações sobre a criminalização de condutas homofóbicas. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*, vol. 84, p. 312, Mai 2010, RT ONLINE.

CARVALHO, Salo de. *O papel dos atores do sistema penal na era do punitivismo (o exemplo privilegiado da aplicação da pena)*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2010.

_____. Sobre a criminalização da homofobia: perspectivas desde a criminologia *queer*. *Revista Brasileira de Ciências Criminais*. São Paulo: RT, n. 99, p. 187-211, 2012.

_____. Sobre as possibilidades de uma criminologia *queer*. *Sistema Penal & Violência*, Porto Alegre, v. 4, n. 2, p. 152-168, jul./dez. 2012.

_____. Três hipóteses e uma provocação sobre homofobia e ciências criminais: *queer(ing) criminology*. *Boletim IBCCRIM*, Ano 20, n. 238, p. 2-3, set. 2012.

DELMAS-MARTY, Mireille. *Os grandes sistemas de política criminal*. Barueri, SP: Manole, 2004.

FACCHINI, REGINA. *Histórico da luta de LGBT no Brasil*. Conselho Regional de Psicologia de São Paulo. Disponível em: <http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/cadernos_tematicos/11/frames/fr_historico.aspx>. Acesso em: 07.11.2014.

FRANCO, Alberto Silva. *Crimes Hediondos*. 6ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2007.

GOMES, Luiz Flávio. Leis penais emergenciais. Artigo eletrônico disponível em: <<http://institutoavantebrasil.com.br/leis-penais-emergenciais/>>. Acesso em: 28.11.2014.

JUNQUEIRA, Rogério Diniz. Homofobia: limites e possibilidades de um conceito em meio a disputas. *Revista Bagoas*, Natal, v. 1, n. 1, p. 145-165, jul./dez. 2007. Disponível em: <<http://www.cchla.ufrn.br/bagoas/v01n01bagoas01.pdf>>. Acesso em: 09.11.2014.

LOPES JR., Aury. Violência urbana e tolerância zero: verdades e mentiras. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=5805>. Acesso em: 28.11.2014.

LOURO, Guacira Lopes. Heteronormatividade e homofobia. In JUNQUEIRA, Rogério Diniz (Org.). *Diversidade Sexual na Educação: problematizações sobre a homofobia nas escolas*. Brasília: Ministério da Educação, Secretaria de Educação Continuada, Alfabetização e Diversidade, UNESCO, 2009, p. 85-93.

NETO, Sílvio Couto. *O movimento de “Lei e Ordem” e a Iniquidade do Controle Social pelo Sistema Penal no Brasil*. Rio de Janeiro: Editora Lumen Juris, 2009.

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

MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. In: *Sociologias*. Porto Alegre, ano 11, nº 21, p. 150-182, jan./jun. 2009.

RIOS, Roger Raupp. *A homossexualidade no Direito*. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001.

_____. O conceito de homofobia na perspectiva dos direitos humanos e no contexto dos estudos sobre preconceito e discriminação. In: _____(Org.). *Em defesa dos direitos sexuais*. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, p. 111-139, 2007.

ANEXO A – Tabela comparativa

Tabela com as alterações propostas pelo PLC 122/2006:²²⁶

<u>Lei 7.716/1989</u>	<u>Com o PL 122/2006</u> (sem alterações quanto às penas)
Art. 1.º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.	Art. 1.º Serão punidos, na forma desta lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero.
Art. 3.º Impedir ou obstar o acesso de alguém, devidamente habilitado, a qualquer cargo da Administração Direta ou Indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos: Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.	Sem alteração (apenas passa a valer para os casos em que o impedimento se dá devido à orientação sexual, ao sexo ou à identidade de gênero do ofendido, em vista da alteração no art. 1.º).
Art. 4.º Negar ou obstar emprego em empresa privada: Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.	Art. 4.º-A. Praticar o empregador ou seu preposto, atos de dispensa direta ou indireta.
Art. 5.º Recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador: Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.	Art. 5.º Impedir, recusar ou proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público.
Art. 6.º Recusar, negar ou impedir a inscrição ou ingresso de aluno em estabelecimento de ensino público ou privado de qualquer grau: Pena - reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos. Parágrafo único. Se o crime for praticado contra menor de 18 anos a pena é agravada de 1/3 (um terço).	Art. 6.º Recusar, negar, impedir, preterir, prejudicar, retardar ou excluir em qualquer sistema de seleção educacional, recrutamento ou promoção funcional ou profissional.
Art. 7.º Impedir o acesso ou recusar	Art. 7.º Sobretaxar, recusar, preterir ou

²²⁶ Tabela extraída (com alterações formais) de CARRARA, Mariana Salomão. Ponderações sobre a criminalização de condutas homofóbicas. Revista Brasileira de Ciências Criminais, vol. 84, p. 312, Mai 2010, RT ONLINE, p. 22-26.

<p>hospedagem em hotel, pensão, estalagem, ou qualquer estabelecimento similar: Pena - reclusão de 3 (três) a 5 (cinco) anos.</p>	<p>impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares.</p>
<p>Art. 8.º Impedir o acesso ou recusar atendimento em restaurantes, bares, confeitarias, ou locais semelhantes abertos ao público: Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos.</p>	<p><u>Acrescenta os seguintes artigos:</u> Art. 8.º-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. 1.º desta Lei: Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos. Art. 8.º-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. Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos.</p>
<p>Art. 9.º Impedir o acesso ou recusar atendimento em estabelecimentos esportivos, casas de diversões, ou clubes sociais abertos ao público: Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos. Art. 10. Impedir o acesso ou recusar atendimento em salões de cabeleireiros, barbearias, termas ou casas de massagem ou estabelecimentos com as mesmas finalidades: Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos. Art. 11. Impedir o acesso às entradas sociais em edifícios públicos ou residenciais e elevadores ou escada de acesso aos mesmos: Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos. Art. 12. Impedir o acesso ou uso de transportes públicos, como aviões, navios, barcas, barcos, ônibus, trens, metrô ou qualquer outro meio de transporte concedido: Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três)anos. Art. 13. Impedir ou obstar o acesso de alguém ao serviço em qualquer ramo das Forças Armadas: Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro)</p>	<p>Sem alteração (apenas passa a valer para os casos em que o impedimento se dá devido à orientação sexual, ao sexo ou à identidade de gênero do ofendido, em vista da alteração no art. 1.º).</p>

<p>anos.</p> <p>Art. 14. Impedir ou obstar, por qualquer meio ou forma, o casamento ou convivência familiar e social:</p> <p>Pena - reclusão de 2 (dois) a 4 (quatro) anos.</p>	
<p>Art. 16. Constitui efeito da condenação a perda do cargo ou função pública, para o servidor público, e a suspensão do funcionamento do estabelecimento particular por prazo não superior a 3 (três) meses.</p>	<p>Art. 16. Constituem efeito da condenação:</p> <p>I - a perda do cargo ou função pública, para o servidor público;</p> <p>II - inabilitação para contratos com órgãos da Administração Pública Direta, Indireta ou fundacional;</p> <p>III - 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;</p> <p>IV - vedação de isenções, remissões, anistias ou quaisquer benefícios de natureza tributária;</p> <p>V- multa de até 10.000 (dez mil) UFIRs, podendo ser multiplicada em até 10 (dez) vezes em caso de reincidência, e levando-se em conta a capacidade financeira do infrator;</p> <p>VI - suspensão do funcionamento dos estabelecimentos por prazo não superior a três meses.</p> <p>§ 1.º Os recursos provenientes das multas estabelecidas por esta Lei, serão destinados para campanhas educativas contra a discriminação.</p> <p>§ 2.º Quando o ato ilícito for praticado por contratado, concessionário, permissionário da Administração Pública, além das responsabilidades individuais será acrescida a pena de rescisão do instrumento contratual, do convênio ou da permissão.</p> <p>§ 3.º Em qualquer caso, o prazo de inabilitação será de doze meses contados da data da aplicação da sanção.</p> <p>§ 4.º As informações cadastrais e as</p>

	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.
<p>Art. 18. Os efeitos de que tratam os arts. 16 e 17 desta Lei não são automáticos, devendo ser motivadamente declarados na sentença.</p>	Sem alteração.
<p>Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional: Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.</p> <p>§ 1.º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos, distintivos ou propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo: Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.</p> <p>§ 2.º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza: Pena - reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos, e multa.</p> <p>§ 3.º No caso do parágrafo anterior, o juiz poderá determinar, ouvido o Ministério Público ou a pedido deste, ainda antes do inquérito policial, sob pena de desobediência: I - o recolhimento imediato ou a busca e apreensão dos exemplares do material respectivo; II - a cessação das respectivas transmissões radiofônicas ou televisivas;</p> <p>§ 4.º Na hipótese do § 2.º, constitui efeito da condenação, após o trânsito em julgado da decisão, a destruição do material apreendido.</p>	<p>Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero: Acrescenta o seguinte parágrafo: § 5.º O disposto neste artigo envolve a prática de qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica. Acrescenta os seguintes artigos: Art. 20-A. A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo e penal, que terá início mediante: I - reclamação do ofendido ou ofendida; II - ato ou ofício de autoridade competente; III - comunicado de organizações não governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos. Art. 20-B. A interpretação dos dispositivos desta Lei e de todos os instrumentos normativos de proteção dos direitos de igualdade, de oportunidade e de tratamento, atenderá ao princípio da mais ampla proteção dos direitos humanos. § 1.º Nesse intuito, serão observadas, além dos princípios e direitos previstos nesta Lei, todas disposições decorrentes de tratados ou convenções internacionais das quais o Brasil seja signatário, da legislação interna e das disposições administrativas.</p>

	<p>§ 2.º Para fins de interpretação e aplicação desta Lei, serão observadas, sempre que mais benéficas em favor da luta antidiscriminatória, as diretrizes traçadas pelas Cortes Internacionais de Direitos Humanos, devidamente reconhecidas pelo Brasil.</p>
<u>Código Penal</u>	<u>Com o PL 122/2006</u>
	<p>O Projeto insere no § 3.º do art. 140 do CP a questão da discriminação sexual, passando a vigorar com a seguinte redação: § 3.º Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, gênero, sexo, orientação sexual e identidade de gênero, ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena - reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa.</p>
<u>Consolidação das Leis do Trabalho</u>	<u>Com o PL 122/2006</u>
<p>Art. 5.º A todo trabalho de igual valor corresponderá salário igual, sem distinção de sexo.</p>	<p>O projeto acrescenta o parágrafo único ao art. 5.º da CLT: Art. 5.º (...) Parágrafo único. 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 inc. XXXIII do art. 7.º da CF.</p>