

UNILEÃO
CENTRO UNIVERSITÁRIO DOUTOR LEÃO SAMPAIO
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO

ADRIANA LÍGIA VIEIRA MARTINS

CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA: Reflexões à luz da criminologia crítica

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

ADRIANA LÍGIA VIEIRA MARTINS

CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA: Reflexões à luz da criminologia crítica

Trabalho de Conclusão de Curso – *Artigo Científico*,
apresentado à Coordenação do Curso de Graduação
em Direito do Centro Universitário Doutor Leão
Sampaio, em cumprimento às exigências para a
obtenção do grau de Bacharel.

Orientadora: Prof. Ma. Danielly Pereira Clemente

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

ADRIANA LÍGIA VIEIRA MARTINS

CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA: Reflexões à luz da criminologia crítica

Este exemplar corresponde à redação final aprovada do Trabalho de Conclusão de Curso de Adriana Lígia Vieira Martins.

Data da Apresentação 27/11/2021

BANCA EXAMINADORA

Orientadora: Prof. Ma. Danielly Pereira Clemente

Membro: Prof. Ma. Rafaela Dias Gonçalves/Unileão

Membro: Prof. Dr. Miguel Ângelo Silva de Melo/Unileão

JUAZEIRO DO NORTE-CE

2021

CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA: Reflexões à luz da criminologia crítica

Adriana Lígia Vieira Martins¹
Danielly Pereira Clemente²

RESUMO

O presente trabalho tem por objeto investigar a estratégia de criminalização da LGBTI+fobia advinda da recente decisão tomada pelo Supremo Tribunal Federal em que as condutas que atentam contra lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis, intersexuais e mais, foram enquadradas na Lei 7.716/89 (Lei de Racismo). Para isso, inicialmente, serão trazidos à lume o conceito de LGBTI+fobia e o cenário de violências afeto à essa população, possibilitando uma análise de como tal violência está gravemente estruturada socialmente, com base em dados concretos, elencados através de pesquisas realizadas pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) e pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA). Posteriormente, para melhor compreender a relevância e as razões da criminalização da LGBTI+fobia, será abordado o histórico reivindicatório dos movimentos sociais em prol da comunidade LGBTI+. Para entender a eficácia ou não dessa criminalização no tocante à diminuição dos estigmas e violências, serão também investigados o conceito e fundamentos da criminologia crítica, e outras noções que revelam os problemas do sistema penal pátrio. O tema será abordado através de uma pesquisa bibliográfica, de caráter exploratório e qualitativo, com a intenção de pontuar as peculiaridades e consequências da criminalização da LGBTI+fobia. Assim, como resultado do trabalho, serão expostos os riscos advindos da utilização do sistema tradicional repressivo na busca de soluções para problemas sociais complexos, concluindo-se que a criminalização não se apresenta como uma estratégia eficiente na luta contra a violência LGBTI+fóbica.

Palavras Chave: Criminalização. LGBTI+fobia. Violência. Sistema Penal.

ABSTRACT

The present work has for object investigate the criminalization strategy of LGBTI+phobia arising from the recent decision taken by the Supreme Federal Court in which conducts that threaten lesbians, gays, bisexuals, transsexuals and transvestites, intersexuals and more, were framed in Law 7.716/89 (Racism Law). For this, initially, will be brought to light the concept of LGBTI+phobia and the scenario of violence affecting this population, enabling an analysis of how such violence is socially severely structured, based on concrete data, listed through surveys carried out by the Gay Group of Bahia (GGB) and by the National Association of Transvestites and Transsexuals in Brazil (ANTRA). Posteriorly, to better understand the relevance and reasons for criminalizing LGBTI+phobia, will be addressed the claim history of social movements in favor of the LGBTI+ community. To understand the effectiveness or not of this criminalization regarding the reduction of stigma and violence, will also be investigated the concept and foundations of critical criminology, as well as other notions that

¹Graduanda do Curso de Direito do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão_adrianaligia.35@gmail.com

²Professora Orientadora do Centro Universitário Doutor Leão Sampaio/Unileão_daniellyclemente@leaosampaio.edu.br

reveal the problems of the national penal system. The theme will be approached through a bibliographic search, of exploratory and qualitative character, with the intention of pointing out the peculiarities and consequences of the criminalization of LGBTI+phobia. Thus, as a result of the work, will be exposed the risks arising the use of the traditional repressive system in the search for solutions to complex social problems, concluding that criminalization is not an efficient strategy in the fight against LGBTI+phobic violence.

Keywords: Criminalization. LGBTI+phobia. Violence. Criminal System.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo surge da urgência em se combater o contexto de violências de cunho LGBTIfóbico no Brasil. Com base nos Relatórios Anuais do Grupo Gay da Bahia (GGB)³ realizados nos anos de 2017 a 2020, o Brasil contabilizou 1.431 (um mil e quatrocentos e trinta e um) mortos vítimas de LGBTIfobia, incluindo assassinatos e suicídios. A Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA, 2020)⁴ informa que no ano de 2020, ocorreram pelo menos 175 (cento e setenta e cinco) assassinatos de pessoas trans, sendo todas travestis e mulheres transexuais. Ainda, a ANTRA aduz que “[...] em 2020, o Brasil segue na liderança do ranking mundial de assassinatos de pessoas trans no mundo, posição que ocupa desde 2008, conforme dados internacionais da ONG Transgender Europe (TGEU) [...]” (ANTRA, 2021, p. 33).

A Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo e em seu art. 5º, *caput*, consagra serem todos livres e iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Deste modo, é imprescindível para a salvaguarda de um Estado Democrático de Direito, a eficiente proteção às minorias sexuais. Nessa perspectiva, a discriminação e a violência perpetrada contra a comunidade LGBTI+⁵ similarmente vêm causando uma preocupação crescente à sociedade internacional e aos organismos internacionais de proteção dos direitos humanos. Destarte, é premente a necessidade de se combater, de forma eficaz, tal mazela social.

³Conforme o site oficial do Grupo Gay da Bahia (GGB), o Grupo Gay da Bahia é uma associação de defesa de direitos humanos LGBTs no Brasil, sendo a mais antiga do segmento, atuante desde 1983. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.com.br/about/o-que-e-o-ggb-nossa-historia/>>. Acesso em: 15/05/2020.

⁴Segundo o site oficial da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), esta Associação consiste em uma rede nacional que articula em todo o Brasil 127 instituições que desenvolvem ações para promoção da cidadania da população de Travestis e Transexuais, fundada no ano de 2000, na Cidade de Porto Alegre. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/sobre/>>. Acesso em: 15 maio 2020.

⁵A sigla LGBTI+ representa respectivamente pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, Intersexuais, entre outros. As letras LGB da sigla dizem respeito à orientação sexual dos indivíduos, enquanto TI referem-se à identidade de gênero.

À vista disso, durante décadas, uma das reivindicações primordiais do movimento social LGBTI+, bem como de pessoas aliadas, pautou-se na criminalização da LGBTIfobia, que foi finalmente declarada pelo Supremo Tribunal Federal (STF) no ano de 2019.

Contudo, adentrando à análise do sistema criminal brasileiro e seus reflexos na sociedade, e indo de encontro à noção que elege o direito penal como instrumento fundamental para solução do problema, observa-se que esta é equivocada, especialmente em se tratando de uma adversidade estrutural como a LGBTIfobia.

Isto posto, a presente pesquisa tem como problema: Quais são os impactos da criminalização no efetivo combate à LGBTIfobia no Brasil?

Para o desenvolvimento deste trabalho, foi eleito como objetivo geral do mesmo investigar os impactos da criminalização ocorrida em junho de 2019 no combate à mencionada fobia, à luz da criminologia crítica.

A metodologia adotada será a bibliográfica com “levantamento de referências já publicadas, em forma de artigos científicos (impressos ou virtuais), livros, teses de doutorado, dissertações de mestrado” (MARCONI e LAKATOS, 2021, p. 46). Ademais, consiste em uma pesquisa de natureza básica, pois é voltada à aquisição de novos conhecimentos direcionados a área da criminalização da LGBTIfobia, tencionando expor os efeitos até então alcançados e investigar as implicações do punitivismo e do cárcere como formas primordiais de combate à referida fobia estrutural (GIL, 2018). Quanto aos objetivos, o estudo terá caráter exploratório, dado que tem como propósito proporcionar maior familiaridade com os problemas inerentes à criminalização, com vistas a torná-los mais explícitos, bem como construir hipóteses sobre a temática (idem, 2018), buscando entender o objeto da pesquisa de maneira aprofundada. Trata-se, ainda, de uma abordagem qualitativa, porquanto pretende fazer uma análise da criminalização da LGBTIfobia, sob a ótica da criminologia crítica, buscando fontes subjetivas diversas para a compreensão e construção de teorias sobre as questões suscitadas, com vistas a responder a problemática proposta (SORDI, 2017).

Deste modo, na primeira parte desta pesquisa, será apresentado o contexto histórico em que se deu a criminalização da LGBTIfobia no Brasil, destacando para tanto o conceito de LGBTIfobia e a conjuntura de violência que a população LGBTI+ vivenciou nos últimos anos, bem como serão demonstrados a demanda e o simbolismo da conquista de criminalização para o movimento social de luta por direitos em prol da referida comunidade.

A segunda parte da pesquisa será destinada a avaliar os problemas do sistema punitivo brasileiro e da criminalização, sob a ótica da criminologia crítica, apresentando para tal fim os fundamentos e consequências do sistema penal.

Na terceira parte, serão trazidos dados e informações acerca dos impactos da criminalização no efetivo combate à LGBTIfobia no Brasil, isto é, se tal medida produz, de fato, os efeitos esperados no combate à tal discriminação, reduzindo estigmas, preconceitos e violências, bem como na conscientização social, esta última tida por essencial quando se trata de um problema estrutural.

Em sendo assim, a importância deste estudo desponta em promover o debate sobre alternativas concretas e eficazes de enfrentamento à estas agressões que vitimam pessoas em razão de sua orientação sexual e/ou identidade de gênero, tendo em vista os impasses da lógica punitiva do encarceramento.

2 CONTEXTO HISTÓRICO DA CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA NO BRASIL

2.1 LGBTIFOBIA E VIOLÊNCIAS

Como bem dito no tópico introdutório deste trabalho, é notória a preconceituosa e crítica realidade vivida pelos homens gays, mulheres lésbicas, pessoas bissexuais, travestis, transsexuais, intersexuais, e demais componentes da sigla LGBTI+. Outrora chamada de homofobia, a violência LGBTIfóbica, conforme Informe do Ministério do Desenvolvimento Social (BRASIL, 2019), passou a ser nomeada como tal para abranger a multiplicidade dos elementos da diversidade.

Ainda segundo o MDS (BRASIL, 2019), tratam-se de violências sistêmicas causadas pela “rejeição, o medo, o preconceito, a discriminação, a aversão ou o ódio, de conteúdo individual ou coletivo, contra aquelas(es) que, supostamente, sentem desejo ou têm práticas sexuais com indivíduos do mesmo sexo biológico” (BRASIL, 2019, p. 3); são violências que perpassam as agressões verbal, patrimonial, moral, psicológica, sexual, física e culminam muitas vezes na morte; elas vão das mais sutis às mais cruéis. Consistem, também, “em uma construção social que compreende uma permanente promoção de apenas uma forma de sexualidade (heterossexual)⁶ e de uma única forma de identidade de gênero (cisgênero)⁷” (BRASIL, 2019, p. 3) em detrimento de outras formas de desejo, como o desejo homoafetivo

⁶Heterossexual é a orientação sexual em que uma pessoa sente desejo afetivo ou sexual por indivíduos de gênero oposto ao seu.

⁷Cisgênero é a pessoa que se identifica plenamente com o sexo ao qual lhe foi atribuído ao nascer. É o contrário de transgênero, que não se identifica com o seu sexo biológico e com o gênero lhe designado ao nascer, passando a se entender como sendo do gênero oposto.

ou biafetivo⁸ e de outras construções identitárias de gênero, como a trans ou a travesti⁹. São, portanto, violências estruturais.

Ademais, é possível elencar três formas de violência sofridas pela comunidade LGBTI+: a violência simbólica (cultura homofóbica); a violência institucional (homofobia do próprio Estado); e a violência interpessoal (homofobia individual), esta última praticada através de atos brutos de violência (CARVALHO, 2012).

Com base em Carvalho (2012), por violência simbólica, deve-se entender os processos de elaboração de uma gramática de inferiorização da diversidade sexual, visto que se constrói socialmente a cultura homofóbica. Com relação à violência institucional, tem-se, a título de exemplo, a criminalização e patologização das identidades diversas das heterossexuais, o que já ocorreu em momentos passados no Brasil, abrangendo, assim, a violência policial e carcerária. A violência interpessoal, por sua vez, é a praticada através de atos de violência física propriamente dita e de violência sexual.

O Grupo Gay da Bahia (GGB) no Relatório Anual de 2017 informou que:

445 LGBT+ (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais) morreram no Brasil, (incluindo-se três nacionais mortos no exterior) em 2017 vítimas da homotransfobia: 387 assassinatos e 58 suicídios. Nunca antes na história desse país registraram-se tantas mortes, nos 38 anos que o Grupo Gay da Bahia (GGB) coleta e divulga tais estatísticas. Um aumento de 30% em relação a 2016, quando registraram-se 343 mortes. (2017, p. 1).

O Relatório de 2018 contabilizou 420 mortes de pessoas vítimas de LGBTIfobia no Brasil em 2018, sendo 320 homicídios (76%) e 100 suicídios (24%). O Relatório de 2019, por seu turno, aponta que 329 LGBTI+ tiveram morte violenta no Brasil, vítimas da homolesbotransfobia, com ocorrência de 297 homicídios (90,3%) e 32 suicídios (9,7%). Neste último, destacou o GGB que “a cada 26 horas um LGBT+ é assassinado ou se suicida vítima da LGBTfobia, o que confirma o Brasil como campeão mundial de crimes contra as minorias sexuais.” (2019, p. 13). O último relatório realizado pelo grupo, correspondente ao ano de 2020, aduz que neste ano, comparativamente ao ano de 2019, registrou-se uma queda de 28%, acumulando um total de 237 mortes, sendo 224 homicídios (94,5%) e 13 suicídios (5,5%).

⁸Por desejo homoafetivo, entende-se pessoas de um dado gênero que se atraem e se relacionam com outras pessoas de mesmo gênero que o seu. Por desejo biafetivo, compreende-se as pessoas que se atraem e se relacionam com dois gêneros distintos (bi), geralmente, homem e mulher.

⁹Conforme explicação da travesti Alina Durso (2021), travesti consiste numa identidade exclusivamente feminina, bem como política e latino-americana, sendo que há travestis que se reconhecem enquanto mulheres, ou seja, dentro da binariedade (masculino e feminino) em seu aspecto feminino, e há travestis que não se reconhecem enquanto mulheres, mas tão somente enquanto travestis, fora da binariedade de gênero. Ressalte-se que a identidade feminina travesti compreende utilizar pronomes femininos e sentir-se plenamente confortável dentro da feminilidade.

No entanto, este último Relatório ressalta que essa redução não é algo a se comemorar, especialmente levando em consideração a subnotificação dos casos e os efeitos provocados pela pandemia do Novo Coronavírus (SARS-CoV-2 - *severe acute respiratory syndrome coronavirus 2*), que intensificou ainda mais o isolamento de muitos LGBTI+.

Em conformidade, a Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA), em seu Boletim nº 01/2021, expôs que:

Dados parciais de 2021 indicam que assassinatos contra pessoas trans estão acontecendo mais precocemente, contra vítimas cada vez mais jovens e com maior violência, e seguem com números altos apesar da pandemia como já vínhamos denunciando desde o ano passado.

Em 2020, a ANTRA encontrou um número recorde de assassinatos contra travestis e mulheres trans. Um total de 175 casos foram mapeados contra 44 nos Estados Unidos. Já em 2021, nos quatro primeiros meses, enquanto nos EUA foram 19 pessoas trans assassinadas, no Brasil chegamos a triste marca de 56 assassinatos – sendo 54 mulheres trans/Travestis e 2 homens trans/Transmasculinos. São inúmeros os casos que apresentaram requintes de crueldade e uso excessivo de força, e espancamentos - indicativos de se tratarem de crimes de ódio. Tendo sido encontrados ainda 5 casos de suicídio, 17 tentativas de assassinatos e 18 violações de direitos humanos contra pessoas trans, no mesmo período. (2021, p. 1)

Para o advogado e ativista de direitos humanos, Renan Quinalha (2019):

Vale frisar que esses números não são apenas uma infeliz decorrência do alto número geral de homicídios no Brasil. Estamos falando de assassinatos motivados por crimes de ódio, por intolerância, por preconceito. São mortes violentas sempre acompanhadas por sentenças condenatórias implacáveis como “viado tem que morrer”, “sapatão não devia existir”, “travesti não merece respeito”, ou seja, com claro recorte LGBTfóbico.

Em consonância, de acordo com Roberto Efrem Lima Filho (2016), é o próprio movimento LGBTI+ que reconhece a violência LGBTIfóbica como sendo um crime de ódio, visto que é marcada pela brutalidade.

Assim, diante de toda essa violência ora exposta perpetrada em razão da orientação sexual e/ou identidade de gênero, foi que os movimentos sociais pelos direitos de pessoas LGBTIs apresentaram como demanda de suma importância a criminalização da LGBTIfobia, com a consequente punição e encarceramento dos agressores.

2.2 MOVIMENTOS SOCIAIS E CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA

Como abordado, a via eleita por grande parte do movimento LGBTI – amplamente apoiada e igualmente reclamada pela população simpatizante – para o combate ao cenário de violência apresentado foi a da criminalização da LGBTIfobia.

De acordo com Quinalha (2019), a ditadura militar no Brasil adiou as possibilidades de formação de um movimento político e social essencialmente LGBT, as arbitrariedades e

censuras permitiram a prática de grave violações de direitos humanos, entre estas a supressão dos direitos à liberdade de reunião e manifestação e à liberdade de expressão. Em consonância, a Comissão Nacional da Verdade (2014), no Relatório Ditadura e Homossexualidades, expõe que a instauração do autoritarismo militar no Brasil (1964-1985) contribuiu fortemente com a construção do pensamento da representação do gay como nocivo, perigoso, contrário à família, à igreja, à moral e aos bons costumes.

Quinalha (2019) ensina ainda que o marco do movimento LGBTI surgiu em maio de 1978, quando começam as primeiras reuniões do grupo “Somos – Grupo de Afirmação Homossexual”, em São Paulo. O grupo organizava marchas contra a violência lgbtfóbica, sobretudo policial, bem como reivindicava o fim da patologização da homossexualidade. Conforme Facchini (2002), no ano em questão ocorreu também o começo da circulação do jornal *Lampião da Esquina*, amplamente apontado como um dos precursores do ideário de libertação homossexual, já que era o único jornal de larga circulação que se propunha a tratar exclusivamente dessa causa.

Ademais, conforme Maria Berenice Dias (2009), no final da década de 80, com o processo de redemocratização pós período ditatorial, ascendeu uma onda de movimentos articulados em defesa das diversas formas de sexualidade. O Ministério de Direitos Humanos, no Relatório de Violência LGBTfóbica, aduz que “o Grupo Gay da Bahia (GGB) é a mais antiga associação de defesa dos direitos humanos dos homossexuais no Brasil, fundado em 1980 (...)” (2018, p. 62). Iniciou-se neste período, o processo de acompanhamento das agressões homofóbicas, quando coletivos como o GGB começaram a coletar e divulgar, sistematicamente, dados sobre as mortes violentas de gays, lésbicas, travestis e transexuais (BRASIL, 2018).

Apenas em 1985 o Conselho Federal de Medicina altera o seu entendimento e formaliza que a homossexualidade não é mais considerada uma doença¹⁰. Em 1990, conforme Laurenti (1995), a Organização Mundial da Saúde (OMS) tem o mesmo posicionamento, retirando a homossexualidade da lista de patologias.¹¹ E, mais tardiamente ainda, em 2019, a OMS oficializou que a transexualidade deixaria de ser classificada como transtorno mental,

¹⁰Entendimento formalizado no PC/CFM/Nº 05/1985 - Processo Consulta CFM-CONS. Nº 32/84 do Conselho Federal de Medicina (CFM).

¹¹Na CID-10, informa o autor, houve uma exclusão importante, pelo menos pelas repercussões que teve, particularmente na imprensa leiga - o homossexualismo. Este diagnóstico, que desde a CID-6 estava incluído no capítulo referente a transtornos mentais, foi totalmente excluído da CID-10.

consoante anunciado na 72ª Assembleia Mundial da Saúde da Organização das Nações Unidas (ONU), realizada em Genebra.¹²

Segundo Quinalha (2019), a criminalização da LGBTfobia é uma reivindicação do movimento LGBT desde o início de sua organização e estava presente nos debates do legislativo brasileiro pelo menos desde o ano de 1995.

Nesse sentido, o fundador do GGB, Luiz Mott, no Relatório de 2018 do Grupo, expressou como solução emergencial para a erradicação dos crimes homolebotransfóbicos no Brasil “exigir que a Polícia e Justiça investiguem e punam com toda severidade os crimes homo/transfóbicos.” (p. 20).

Ainda consoante Quinalha (2019), as justificativas apresentadas pelos movimentos sociais para a efetivação da criminalização são compreendidas no uso estratégico do direito como uma ação simbólica visando a sobrevivência desse público; por outro lado, levanta-se a possibilidade de que essa medida não será responsável por superencarcerar as prisões, graças às políticas despenalizantes da transação penal ou do *sursis* processual e da pena, o que, como será visto, não é verdade. Sustenta-se, por fim, que a criminalização é necessária para a tutela da vida, das integridades física e moral, e da dignidade da pessoa humana, além de empoderar a pessoa LGBTI, rompendo com a impunidade, ideias estas também equivocadas.

2.3 A LGBTIFOBIA COMO CRIME

Como resultado deste contexto reivindicatório, de acordo com a Comissão da Diversidade Sexual e de Gênero da OAB/PE – CDSG (2019), temos a recente decisão histórica, proferida no dia 13/06/2019 (treze de junho de dois mil e dezenove), em que o Supremo Tribunal Federal (STF) aprovou a criminalização da LGBTIfobia. Através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS), e o Mandado de Injunção nº 4.733, proposto pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT), unidos no mesmo julgamento em razão da equivalência das matérias, a suprema corte brasileira reconheceu a omissão do Congresso Nacional quanto à promulgação de legislação destinada a criminalizar práticas discriminatórias direcionadas a população LGBTI+.

Ainda segundo a CDSG da OAB/PE (2019), o ministro Celso de Melo, relator da ADO nº 26, em um extenso voto (155 páginas), justificado pela delicadeza e relevância da

¹²Conforme a CID-11 da OMS. Vale ressaltar que a transexualidade ainda é considerada “incongruência de gênero”.

matéria, entendeu que a Lei nº 7.716 de 1989, que tipifica os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor, também deve ser utilizada para tipificar os crimes de homofobia e transfobia.

Deste modo, consolidada a criminalização da LGBTIfobia, cumpre analisar o sistema punitivo brasileiro, sob a ótica da criminologia crítica, apresentando para isso os fundamentos e consequências do sistema penal, com o fim de compreender os impactos da criminalização no efetivo combate à discriminação lgbtifóbica.

3 O SISTEMA PENAL E A CRIMINOLOGIA CRÍTICA

3.1 CONCEITO E FUNDAMENTOS DA CRIMINOLOGIA CRÍTICA

Para uma melhor compreensão do fenômeno da criminalização, faz-se pertinente estudar os aspectos da Criminologia, ciência empírica e interdisciplinar que tem por objeto de estudo o crime, o criminoso e o controle social (PENTEADO FILHO, 2021), notadamente da sua ótica crítica, que evidencia os problemas existentes na definição do sujeito criminoso e no controle da criminalidade através do cárcere.

À vista disso, a Criminologia Crítica, também denominada de dialética, surgiu na década de 1970, na Inglaterra, na Itália e nos Estados Unidos (OLIVEIRA, 2020). Ainda conforme Natacha Alves de Oliveira (2020), essa perspectiva de estudo da criminologia compreende o delito a partir de uma perspectiva marxista, isto é, considera que a divisão de classes no sistema capitalista gera desigualdades e violências, o que influencia diretamente na definição do sujeito criminoso e nas noções atinentes ao crime e ao controle da criminalidade.

Na análise de Baratta (2002), a criminologia crítica parte de uma base teórica interacionista, que considera a criminalidade uma realidade construída socialmente através de processos de definição e de interação entre os indivíduos, nesse sentido, conforme Baratta “a sociedade não é uma realidade que se possa conhecer sobre o plano objetivo, mas o produto de uma “construção social” [...]” (2002, p. 87) e não poderia, de tal forma, o sistema penal analisar o sujeito criminoso individualmente considerado, desprezando o meio social em que ele vive.

Ainda com base no autor mencionado, a criminologia crítica igualmente se funda em teorias da “reação social” ou teoria do etiquetamento, denominadas de *labelling approach*.

Sobre referidas teorias, preleciona Alvino Augusto de Sá:

O desvio seria, a princípio, um comportamento de *quebra da norma*, e quem teve esse *comportamento desviante* seria tido então como um estranho ao grupo. O desvio, no entanto, não depende propriamente da “qualidade” do comportamento de se desviar da norma, mas do grupo social reconhecê-lo e etiquetá-lo como desviante, até mesmo independentemente de o indivíduo ter desobedecido a regra. [...] (2015, p. 254, grifo do autor)

Conforme Carvalho (2015), a teoria do etiquetamento instituiu a reação social, possibilitando novas perspectivas na criminologia, a partir da aproximação com a realidade da vida e da análise das peculiaridades das circunstâncias de cada delito. Assim, casos complexos, como os de violência de gênero, por exemplo, demandam uma sofisticação do direito penal e do direito processual penal. Ademais, a indagação parou de ser sobre o porquê determinadas pessoas praticam certos atos, e passou-se a avaliar os motivos pelos quais determinadas condutas são criminalizadas em detrimento de outras, e mais, em sendo certas condutas consideradas delito, por que os aparelhos repressivos incidem com maior eficiência em determinadas pessoas e outras ficam imunizadas.

De acordo com Baratta, nas teorias mencionadas tem-se que:

[...] o status social de delinquente pressupõe, necessariamente, o efeito da atividade das instâncias oficiais (polícias, juízes, instituições penitenciárias) de controle social da delinquência, enquanto não adquire esse status, aquele que apesar de ter realizado o mesmo comportamento punível, não é alcançado, todavia, pela ação daquelas instâncias. [...] (2002, p. 86)

Seguindo o exposto, para a criminologia crítica, deve-se analisar as normas tipificadas, a repressão implementada pelos órgãos responsáveis pela segurança pública, quem essa repressão atinge, isto é, quais são os sujeitos definidos como desviantes, e por fim, quem define quem (BARATTA, 2002).

3.2 A SELETIVIDADE PENAL BRASILEIRA

A seletividade do sistema punitivo é um dos problemas destacados pelos teóricos da Criminologia. De acordo com Gonzaga (2020), no ano de 1949, o criminologista Edwin Sutherland começou a abordar a dicotomia existente entre as infrações penais cometidas por pessoas de alta renda e as cometidas por pessoas de baixa renda, o que gerou as importantes denominações “*blue-collar*” e “*white-collar*”. Como explica o autor, este último, colarinho-branco, referia-se aos altos executivos americanos, e o primeiro, colarinho-azul, remetia aos trabalhadores braçais das fábricas americanas, que usavam uniformes azuis.

A principal crítica feita por Sutherland dizia respeito aos criminosos de colarinho-branco dificilmente serem responsabilizados criminalmente por suas condutas, protegidos por um “cinturão de impunidade”, o que não ocorria com os criminosos de colarinho-azul, que,

inclusive, eram majoritariamente da mesma cor e do mesmo estrato social (GONZAGA, 2020).

A partir disso, percebeu-se uma outra dicotomia importante para a Criminologia, consistente nas chamadas cifras negras ou ocultas e cifras douradas ou de ouro. Como propôs Sutherland, nas chamadas cifras negras ou ocultas estão os crimes de colarinho-branco que não são descobertos e ficam fora das estatísticas sociais, e já nas chamadas cifras douradas ou de ouro inserem-se os crimes de colarinho-azul, que são oficialmente conhecidos e punidos (GONZAGA, 2020).

No âmbito da criminologia crítica, em consonância, Baratta (2002) expõe que a punição dada aos criminosos é feita de maneira desigual, pois há uma tendência em privilegiar os interesses das classes dominantes e dirigir o fato da criminalização às classes subalternas, associando os seus comportamentos e características a desvios. Diante disso, “a criminalização efetiva [a pequena porção que chega à justiça criminal] é um evento raro e excepcional” (HULSMAN, 2003, p. 204).

Nessa linha de raciocínio, verifica-se que o sistema penal é feito para as excepcionalidades e que há uma seletividade de quais eventos são criminalizáveis e passíveis de serem penalmente processados e combatidos (KARAM, 2004).

Assim, conforme Baratta:

(...) a criminalidade, segundo sua definição legal, não é o comportamento de uma minoria, mas da maioria dos cidadãos e que, além disso, segundo a sua definição sociológica, é um *status* atribuído a determinados indivíduos por parte daqueles que detêm o poder de criar e de aplicar a lei penal, mediante mecanismos seletivos, sobre cuja estrutura e funcionamento a estratificação e o antagonismo dos grupos sociais têm uma influência fundamental. (BARATTA, 2002, p. 113)

Nesse contexto, Baratta (2002) expõe que a maior probabilidade em cometer crimes existe naqueles que se encontram numa situação de pobreza. E, se antes tais fatores de vulnerabilidade eram considerados causas da criminalidade, para a criminologia crítica podem ser entendidos como características definidoras do *status* de criminoso. Explica o autor:

As maiores chances de ser selecionado para fazer parte da "população criminosa" aparecem, de fato, concentradas nos níveis mais baixos da escala social (subproletariado e grupos marginais). A posição precária no mercado de trabalho (desocupação, subocupação, falta de qualificação profissional) e defeitos de socialização familiar e escolar, que são características dos indivíduos pertencentes aos níveis mais baixos, e que na criminologia positivista e em boa parte da criminologia liberal contemporânea são indicados com a causa da criminalidade, revelam ser, antes, conotações sobre a base das quais o status de criminoso é atribuído. (BARATTA, 2011, p. 165)

Do mesmo modo, no entendimento de Hulsman e De Celis:

[...] O sistema penal atua, de fato, como um instrumento em mãos das forças com poder, que produz a marginalização social dos elementos indesejáveis, supondo assim a invalidação da afirmação teórica segundo a qual a justiça deve ser igual para

todos. Em oposição a sua vocação democrática, o sistema penal reforça as desigualdades sociais. (HULSMAN; DE CELIS, 2005, p. 252).

No Brasil, segundo dados do segundo trimestre de 2021 fornecidos pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), negros, o que inclui pardos, amarelos e indígenas, compõem 54,7% da população brasileira (IBGE, 2021). Ademais, segundo a Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios Contínua 2018, a taxa de subutilização é de 66,1% preta ou parda e 32,7% branca; a taxa de desocupação, por sua vez, é de 64,2% preta ou parda e 34,6% branca; e, quanto aos cargos gerenciais, 68,6% são ocupados por brancos e 29,9% por pretos ou pardos (IBGE, 2018). As pessoas que estão abaixo das linhas de pobreza são 41,7% pretas ou pardas e 19% brancas (IBGE, 2019). Quanto à taxa de homicídios, constatou-se “16,0 entre as pessoas brancas e 43,4 entre as pretas ou pardas a cada 100 mil habitantes em 2017” (IBGE, 2019, p. 9). Ainda, a taxa de homicídios entre jovens pretos ou pardos de 15 a 29 anos chegou a 98,5 em 2017, contra 34,0 entre os jovens brancos (IBGE, 2019).

Em conformidade, segundo o Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias, tendo como base os anos de 2000 a 2019, o número de presos aumentou de 174.980 para 748.009 mil. Ademais, no Levantamento do ano de 2019 se constatou que 66,69% da população carcerária é preta ou parda (DEPEN, 2019).

Ante o exposto, conclui-se que a população etiquetada como “criminosa” ou marginalizada no Brasil, como propõe a criminologia crítica, é a população negra/parda. Igualmente, o *status* de criminoso é atribuído aos negros e negras, ocupando estes a maior parte nas prisões. Cumpre analisar, portanto, os efeitos pós-cárcere, isto é, a (in)efetividade do sistema punitivo brasileiro pautado no encarceramento quanto ao combate à criminalidade e controle desta.

3.3 RESSOCIALIZAÇÃO DOS PRESOS NO BRASIL

Como justificativa para repressão implementada pelos órgãos de controle, surgiram duas importantes teorias. A primeira, denominada absoluta ou retributiva, atribui à pena aplicada uma finalidade exclusivamente repressiva/punitiva, pautada na ideia de justiça e na necessidade de restabelecer a ordem atacada pelo cometimento da infração. A teoria relativa ou preventiva, por sua vez, destaca a finalidade e utilidade sociais da pena, como instrumento de prevenção, esta entendida em seu caráter geral, relativa à sociedade, e em seu caráter especial, relativa ao indivíduo condenado (SÁ, 2015).

A prevenção geral desdobra-se nos aspectos negativo e positivo. Para a prevenção geral negativa, o direito penal seria eficaz tendo em vista sua função intimidativa, que cria um clima de “terror” na sociedade capaz de evitar que outras pessoas incorram no mesmo delito. A prevenção geral positiva, diferentemente, nega o caráter intimidativo da pena, pois, em verdade, a pena ocasiona um efeito de conscientização social (SÁ, 2015).

A prevenção especial, por outro lado, tem por foco o indivíduo delinquente. Nas palavras de Alvino Augusto de Sá:

Já na prevenção especial, a ênfase é colocada no indivíduo, seja neutralizando-o e procurando dissuadi-lo do cometimento de novos delitos (prevenção especial negativa), seja procurando promover sua reinserção à sociedade, por meio da chamada ressocialização (prevenção especial positiva). (SÁ, 2015, p. 337)

De acordo com o art. 1º da Lei 7.210/84 (LEP) “a execução penal tem por objetivo efetivar as disposições de sentença ou decisão criminal e proporcionar condições para a harmônica integração social do condenado e do internado.” De tal modo, o Brasil adota a teoria preventiva, com foco na prevenção especial positiva do criminoso.

No âmbito da criminologia crítica, aborda-se que a punição através do encarceramento produz efeitos contrários à reeducação e à reinserção do condenado, sendo favorável, ao contrário, à sua estabilidade na população criminosa (BARATTA, 2002). Assim, verifica-se um ciclo de “delinquência-prisão-reincidência-prisão” na lógica penal (HULSMAN; DE CELIS, 2005).

O Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias demonstra que, no Brasil, apenas 19,28% da população prisional se encontrava envolvida em atividades laborais internas e externas aos estabelecimentos penais, o que representa um total de 144.211 pessoas (DEPEN, 2019). No mesmo Levantamento (2019), estima-se que apenas 16,53% da população prisional no Brasil estava envolvida em algum tipo de atividade educacional (DEPEN, 2019).

Conforme o relatório da Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) do sistema carcerário, a taxa de reincidência¹³ no Brasil oscila de 70% a 85% (CÂMARA DOS DEPUTADOS, 2009).

O relatório de pesquisa de reincidência criminal no Brasil, do Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA), afirma que:

[...] Esse grave problema tem levado o poder público e a sociedade a refletirem sobre a atual política de execução penal, fazendo emergir o reconhecimento da necessidade de repensar essa política, que, na prática, privilegia o encarceramento

¹³ Nos termos do art. 63 do Decreto-Lei nº 2.848 de 1940 (Código Penal), verifica-se a reincidência quando o agente comete novo crime, depois de transitar em julgado a sentença que, no País ou no estrangeiro, o tenha condenado por crime anterior.

maciço, a construção de novos presídios e a criação de mais vagas em detrimento de outras políticas. (IPEA, 2015, p. 12)

Depreende-se daí, deste modo, que o sistema penal é falho na proposta de ressocialização dos presos. Pelo contrário, fatores como a superlotação dos presídios, em que constata-se 442.349 vagas para 755.274 pessoas privadas de liberdade, com um déficit de 312.925 vagas (DEPEN, 2019), corroboram para condições de saúde precárias nas prisões e violências das mais variadas formas.

A partir disso, tem-se que o sistema penal “além de ineficaz e inútil, causa dores e sofrimentos desnecessários, seletiva e desigualmente distribuídos, incita a produção de violência, explorando o medo.” (KARAM, 2004, p. 102).

Neste escopo, impende analisar a (in)efetividade do controle penal pautado no encarceramento no combate à LGBTIfobia no Brasil, destacando-se as implicações da utilização da Lei 7.716 de 1989 (lei que define os crimes resultantes de preconceito de raça e de cor) para implementar tal controle e os resultados até agora obtidos com a criminalização.

4 A (IN)EFICÁCIA DA CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA NO BRASIL

4.1 APLICABILIDADE E EFETIVIDADE DA LEI Nº 7.716/1989 – LEI ANTIRRACISMO

A Lei nº 7.716 de 1989, conhecida como Lei Antirracismo/Lei da Igualdade Racial, objetiva punir “os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional” (art. 1º). O inciso XLII, do art. 5º da CF/88, semelhantemente reconhece o racismo como crime e atribui características de inafiançabilidade e imprescritibilidade ao mesmo. Como visto, desde o ano de 2019, a referida lei especial é igualmente utilizada como via para o combate ao preconceito de gênero e sexualidade.

O Supremo Tribunal Federal (STF), no julgamento emblemático do *habeas corpus* (HC) nº 82.424/RS25 em 2003, entendeu que a definição jurídico-constitucional de racismo requer a conjugação de fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais (ISP, 2020).

Em conformidade com o STF, para Silvio Luiz de Almeida (2019), “Em resumo: o racismo é uma decorrência da própria estrutura social, ou seja, do modo “normal” com que se constituem as relações políticas, econômicas, jurídicas e até familiares, não sendo uma patologia social e nem um desarranjo institucional. [...]” (p. 50, 2019). Afirma o autor que o racismo é estrutural, tendo em vista que comportamentos individuais e processos

institucionais têm como regra o racismo e não como exceção, assim, se faz imperioso refletir sobre mudanças profundas nas relações sociais, políticas e econômicas (ALMEIDA, 2019).

Nos ensinamentos de Almeida (2019), a discriminação racista é perpetrada por indivíduos não negros contra indivíduos negros. É ilusória, para o autor, a crença na existência de racismo exercido por negros contra brancos, denominado racismo reverso, porquanto que aqueles podem ser preconceituosos e praticar discriminação, mas não podem impor desvantagens sociais aos membros deste grupo. Isso significa que brancos “não perdem vagas de emprego pelo fato de serem brancos, pessoas brancas não são “suspeitas” de atos criminosos por sua condição racial, tampouco têm sua inteligência ou sua capacidade profissional questionada devido à cor da pele.” (ALMEIDA, p. 53, 2019).

Quanto à importante distinção de racismo e injúria racial (art. 140, § 3º, CP), Andreucci (2021) ensina que:

Assim, não há que confundir, como frequentemente ocorre, crime de racismo (previsto pela Lei n. 7.716/89) com o crime de injúria por preconceito. O primeiro resulta de discriminação, de preconceito racial, implicando segregação, impedimento de acesso, recusa de atendimento etc. a alguém. O segundo é crime contra a honra, agindo o sujeito ativo com *animus injuriandi*, elegendo como forma de execução do crime justamente a utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião ou origem da vítima. (ANDREUCCI, 2021, p. 230)

Em consonância, se o agressor, ao discriminar uma pessoa, tem por objetivo a inferiorização e/ou o menosprezo de todo um grupo étnico-racial, configura-se o crime de racismo. Na injúria racial, diferentemente, protege-se a honra subjetiva do indivíduo (ISP, 2020).

Conforme o Dossiê de Crimes Raciais (2020) realizado pelo Instituto de Segurança Pública, o Estado do Rio de Janeiro contabilizou, no ano de 2018, 780 casos de injúria racial contra negros e 22 casos de preconceito resultante de raça e cor (racismo). No ano de 2019, foram 725 casos de injúria racial contra negros e 22 casos de preconceito resultante de raça e cor (racismo). O Dossiê concluiu que a discriminação racial se apresenta como uma prática constante em nossa sociedade e se exterioriza nas mais variadas formas (ISP, 2020).

No entanto, Levantamento obtido pela GloboNews mostra que, desde 1988, apenas 244 processos de racismo e de injúria racial foram julgados no Estado do Rio de Janeiro, uma média de oito casos por ano (GLOBONEWS, 2017). Em outro Levantamento, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, foi informado que no ano de 2019 apenas dois casos enquadrados como racismo chegaram ao poder judiciário, sendo que um deles foi julgado improcedente e outro foi extinto por carência de dados no processo (COUTINHO, 2020).

No Estado de São Paulo, há a Lei Estadual nº 14.187 de 2010, que “dispõe sobre penalidades administrativas a serem aplicadas pela prática de atos de discriminação racial”. No ano de 2020, foram instaurados apenas 21 processos administrativos com base na lei estadual mencionada, e em 2021, até o mês de agosto, foram instaurados tão somente 6 (ARCOVERDE; PAULUZE; LEITE, 2021).

Conforme noticiado no Diário do Nordeste, com base em dados fornecidos pela Secretaria da Segurança Pública e Defesa Social do Estado do Ceará (SSPDS/CE), o Estado do Ceará, de janeiro a julho do ano de 2021, contabilizou 55 denúncias por crime de racismo e 51 denúncias de injúria racial (COSTA, 2021).

No Estado da Bahia, desde o ano de 2011 até o ano de 2018, existiam 222 processos em tramitação nos 1º e 2º graus do Tribunal de Justiça do referido Estado pelo crime de racismo, mas apenas 7 foram efetivamente julgados (BORGES; GAUTHIER, 2018).

A partir disso, nota-se que apesar do racismo fazer parte da estrutura da sociedade brasileira e, portanto, estar presente em todos os âmbitos, existe um baixo número de denúncias e de processos instaurados para o combate desta discriminação. Ainda, em quase 70% das ações por crime de racismo ou injúria racial no país, quem ganha é o réu (GLOBO, 2011).

Nesse sentido, atribui-se ao sistema penal a característica de “eficácia invertida”, na medida em que tem como marca a “contradição entre funções declaradas ou promessas que não cumpre, e funções reais que cumpre sem declarar; que cumpriu em silêncio, embora hoje desnudadas” (ANDRADE, 2012, p. 171).

O sistema penal se propõe punir os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça e cor, mas isto ocorre, como abordado, em números inexpressivos, considerando a frequência e intensidades reais das discriminações racistas, e, ainda, quando ocorre, é incapaz de mudar a estrutura e consciência social que o racismo habita, pouco contribuindo para uma mudança significativa na sociedade e para a diminuição destes preconceitos. Ressalte-se que o sistema penal brasileiro tem como “população criminosa” sobretudo negros, o que significa ser um sistema igualmente marcado pelo racismo.

Para Andrade (1996), vivemos no Brasil uma crise de legitimidade do sistema penal e é o sistema penitenciário que nos apresenta os sintomas mais visíveis dessa crise, a partir de promessas não cumpridas, sendo elas: a promessa de proteção de bens jurídicos, como a proteção da pessoa, do patrimônio, etc.; a promessa de combate à criminalidade, através da retribuição e da prevenção, em suas perspectivas geral e especial, apresentadas neste estudo; e a promessa de uma aplicação igualitária das penas.

O sistema punitivo se expressa, portanto, como “incapaz de cumprir as funções que legitimam sua existência, a saber, proteger bens jurídicos, combater e prevenir a criminalidade, através das funções da pena (intimidando potenciais criminosos, castigando e ressocializando os condenados) [...]” (ANDRADE, p. 171, 2012). E é incapaz porque “sua função real é construir seletivamente a criminalidade e a função real da prisão (violência institucional) é “fabricar os criminosos” (teses que, desde Michel Foucault até a Criminologia da reação social e crítica e o abolicionismo se afirmaram como irreversíveis)” (ANDRADE, p. 171, 2012).

Pelo exposto, a Lei nº 7.716 de 1989, mesmo estando em vigência há 32 (trinta e dois) anos e possuir inegável importância simbólica, apresenta diminuta efetividade em punir os crimes de cunho racista, além de ser incapaz de resolver o cerne do problema, o que demonstra a provável inefetividade quanto ao combate da LGBTIfobia.

4.2 RESULTADOS PÓS CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTIFOBIA

Pouco mais de dois anos após a criminalização da LGBTIfobia, ainda não existem dados concretos para verificar com riqueza os resultados até então obtidos. No entanto, segundo o relatório anual da Associação Nacional de Travestis e Transexuais do Brasil (ANTRA) já apresentado neste estudo, tais violências discriminatórias aumentaram, mesmo no atual momento de pandemia do coronavírus, não houve, portanto, queda da violência, tampouco dos assassinatos de pessoas LGBTs no país (GOMES; NICOLAU, 2020).

Além disso, os seguintes pontos podem ser destacados: a falta de capacidade das delegacias para atendimento à pessoas LGBTs, razão pela qual a demanda não é capitulada dentro da Lei Antirracismo; as delegacias especializadas encerram seu atendimento no horário noturno, quando a maioria dos crimes contra LGBTs ocorrem; no Estado de São Paulo, por exemplo, há quase uma década se fazem capacitações com curso online para atender casos envolvendo LGBTIfobia, mas ainda não obteve-se o sucesso esperado; pessoas trans relatam serem ofendidas e agredidas pela própria polícia; o desconhecimento da lei pelas autoridades nas delegacias; e a resistência do judiciário em considerar uma conduta ofensiva à pessoas negras como racismo ou injúria racial, o que implica as mesmas dificuldades para punir eventuais injúrias homotransfóbicas (GOMES; NICOLAU, 2020).

Para Maria Berenice Dias, a decisão que criminalizou a LGBTfobia foi pouco divulgada, afirma a autora não ter conhecimento de alguma condenação por aplicação da Lei do Racismo aos crimes de ódio contra esse segmento (IBDFAM, 2020).

Outro fator é o risco de revitimização, a partir do constrangimento e discriminação pelo próprio órgão policial quando se procura este para relatar caso de discriminação lgbtifóbica. A revitimização seria “uma espécie de segunda violência sofrida pela vítima no contexto institucional, ocorre por não haver um preparo por parte dos agentes e delegados de polícia para colher o depoimento dessas pessoas [...]” (BARBIERI; BATALHA, 2020).

A advogada Marina Ganzarolli (2021), presidente da Comissão de Diversidade Sexual e de Gênero da Ordem dos Advogados do Brasil de São Paulo (OAB-SP), analisando os 2 (dois) anos de criminalização da LGBTIfobia, afirmou que “os principais obstáculos seguem sendo culturais, sociais, morais e educacionais.”, para ela “precisamos de ações educativas e de agentes públicos mais capacitados nessa área. Devemos mudar a cabeça das pessoas.”.

Nessa perspectiva, a homolesbotransfobia, na ótica de Lemos (2017), consiste em um fenômeno plural e complexo, produtor de corpos abjetos e vidas precárias, enraizado no tecido social, sendo o sistema penal incapaz de promover uma transformação social libertária, preocupada com a diminuição do sofrimento e da dor das vítimas LGBTIs.

Deste modo, a criminalização da LGBTIfobia é tida como importante conquista, ampliando as possibilidades de punir os agressores, reduzir estigmas, preconceitos e violências, bem como de atuar na conscientização social, esta última tida por essencial quando se trata de um problema estrutural. No entanto, como abordado, estes efeitos esperados não ocorrem no mundo real. Mesmo neste período pós criminalização e diante da atual pandemia do coronavírus no Brasil, as violências e mortes por motivos LGBTIfóbicos continuam a existir de forma crescente, tendo como mulheres trans e travestis seus principais alvos. Observa-se, também, que a criminalização do racismo que perdura por mais de três décadas igualmente não cumpre sua promessa em combater as discriminações por motivos de raça e cor. Em principal, o sistema punitivo em si é permeado por problemas, ocasionando sua inefetividade ou “eficácia invertida”, razão pela qual não pode ser eleito como a principal via de combate à discriminações estruturais, à exemplo do racismo e da LGBTIfobia.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto no presente trabalho, é crucial esclarecer que é preocupante a realidade em que a população LGBTI+ se encontra no Brasil. As mais diversas violências perpassam a vida dessas pessoas, desde agressões verbais e morais às físicas e contra a vida, esta na maioria das vezes com requintes de crueldade.

Sob outro aspecto, como visto, não há evidências que o sistema penal, adotado por significativa parte da comunidade LGBTI+ e pessoas aliadas como instrumento fundamental de via de combate à estas discriminações e necessário à tutela da vida, integridades física e moral, e dignidade, irá surtir os efeitos desejados, consubstanciados na diminuição da violência estrutural causadora das mortes e demais agressões sofridas pelo mencionado público.

Pelo contrário, o que parece ser uma solução, na verdade causará ainda mais problemas, visto que a preocupação do sistema punitivo não é com a vítima, mas sim com o agressor e sua punição. O Brasil segue empreendendo esforços para punição e encarceramento seletivos de determinadas pessoas, com cor, classe social e endereço específicos, apresentando, ainda, altíssima taxa de reincidência criminal, apesar de a Lei de Execução Penal brasileira elencar como objetivo do procedimento executório a “harmônica integração social do condenado”.

Outrossim, é problemático pensar no direito penal como instrumento de controle da LGBTIfobia quando a análise que se tem é de que esta lógica punitiva não tem evitado o aumento da criminalidade, não tem intimidado a prática de crimes, não tem alterado a consciência social que tende a discriminar e excluir de todos os espaços a população LGBTI+, tampouco tem auxiliado e acolhido as vítimas dessas violências.

Apesar do simbolismo e do imaginário de avanço e progresso que permeia a criminalização, além do sentimento satisfatório causado nas vítimas de ver o agressor devidamente punido, o direito penal não atinge o núcleo do problema, tendo em vista que não é o encarceramento que vai fazer a LGBTIfobia ser desestruturada e desintegrada. Importa, portanto, considerar-se os impasses inerentes ao sistema punitivo, como o déficit presente no sistema carcerário que causa o superencarceramento e violações de direitos básicos dos detidos, a seletividade penal e a ressocialização falha dos presos.

Destarte, como apontado neste estudo, é vigente no Brasil uma crise de legitimidade do sistema penal, sendo o sistema penitenciário o maior expoente desta crise, que se revela a partir de promessas não cumpridas, quais sejam: a promessa de proteção de bens jurídicos, como a proteção da pessoa; a promessa de combate à criminalidade, através da retribuição e da prevenção, em suas perspectivas geral e especial; e a promessa de uma aplicação igualitária das penas (ANDRADE, 1996).

Além disso, a lei penal, por mais severa que seja, como no caso do racismo, em que são estabelecidas penas altas de reclusão, o que impede benefícios processuais e de execução da pena, além da imprescritibilidade e inafiançabilidade asseguradas no texto constitucional,

não está apta a combater as raízes do problema nem a diminuir os diversos episódios diários desse mal estruturante da sociedade. O racismo permanece firme e forte, cultural e socialmente, mesmo após décadas de criminalização, o que não poderia ser diferente no âmbito do próprio sistema prisional, com ênfase na seleção da “população criminosa” que é efetivamente levada à este sistema.

Ademais, seguindo o raciocínio da (in)aplicabilidade e (in)efetividade da Lei nº 7.716 de 1989 analisadas neste estudo no tocante aos crimes de racismo, não teremos grandes avanços e mudanças com a criminalização da LGBTIfobia, senão o fortalecimento de um sistema penal falho e já permeado de problemas, ocasionando, assim, uma duplicação de violências.

Em conclusão, o combate à LGBTIfobia implica mudanças profundas em todos os segmentos da sociedade, partindo do núcleo particular familiar até os espaços públicos e de lazer. O presente trabalho buscou analisar como a criminalização da LGBTIfobia, assim como a criminalização do racismo, tende a ser ineficaz e ter como única consequência corroborar com um sistema um tanto já problemático, e assim, não reduzir em nada os números alarmantes que apontam ser o Brasil o país que mais mata LGBTIs no mundo. É premente, portanto, implementar medidas educativas e ações afirmativas que tenham o poder de mudar a consciência social vigente e inserir, de forma eficaz, a população LGBTI+ nas escolas, universidades, mercado de trabalho, política, etc., lhes assegurando ambientes seguros, além de autonomia e autoestima para viver com dignidade.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Silvio Luiz de. **Racismo estrutural**. São Paulo: Sueli Carneiro; Pólen, 2019.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Criminologia Feminista**: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. Seminário Internacional Criminologia e Feminismo, outubro de 1996, Porto Alegre – RS, pp. 42-49.

ANDRADE, Vera Regina Pereira. **Política Criminal entre Abolicionistas, Minimalistas e Eficientismo**: A crise do Sistema Penal Entre a Deslegitimação e Expansão. IN: Pelas Mãos da Criminologia: O controle penal para além da (des)ilusão. Instituto Carioca de Criminologia, Florianópolis, 2012, pp. 253-270.

ANDREUCCI, Ricardo Antônio. **Legislação penal especial**. – 15. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

ARCOVERDE, Léo *et al.* **Estado de SP registra aumento de 86% em denúncias de discriminação racial em 2021**. G1, 2021. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao->

paulo/noticia/2021/08/10/estado-de-sp-registra-aumento-de-86percent-em-denuncias-de-discriminacao-racial-em-2021.ghml>. Acesso em: 10 out. 2021.

Associação Nacional de Travestis e Transexuais. **Boletim Nº 01/2021 – Assassinatos contra travestis e transexuais em 2021**. Associação Nacional de Travestis e Transexuais, 2021. Disponível em: <<https://antrabrazil.files.wordpress.com/2021/05/boletim-001-2021.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2021.

Associação Nacional de Travestis e Transexuais. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020** / Bruna G. Benevides, Sayonara Naider Bonfim Nogueira (Orgs). – São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021. Disponível em: <<https://antrabrazil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2021.

BARATTA, Alessandro. **Criminologia Crítica e Crítica do Direito Penal**: introdução à sociologia do direito penal; tradução Juarez Cirino dos Santos. -3ª ed.- Rio de Janeiro: Editora Revan: Instituto Carioca de Criminologia, 2002.

BARBIERI, Izadora *et al.* **Um ano da criminalização da LGBTfobia**: entre lacunas e implicações de violência. Canal Ciências Criminais, 2020. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/um-ano-da-criminalizacao-da-lgbtobia-entre-lacunas-e-implicacoes/>>. Acesso em: 19 out. 2021.

BORGES, Thais *et al.* **Um por ano**: de 2011 para cá, apenas sete processos por racismo foram julgados. Correio, 2018. Disponível em: <<https://www.correio24horas.com.br/noticia/nid/um-por-ano-de-2011-para-ca-apenas-sete-processos-por-racismo-foram-julgados/>>. Acesso em: 9 out. 2021.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988.

BRASIL, Congresso Nacional. Câmara dos Deputados. **Comissão Parlamentar de Inquérito do Sistema Carcerário**. CPI sistema carcerário. – Brasília: Câmara dos Deputados, Edições Câmara, 2009. 620 p. – (Série ação parlamentar; n. 384)

BRASIL. **Lei de Execução Penal**. Lei nº 7.210 de 11 de julho de 1984.

BRASIL. **Lei 7.716 de 5 de janeiro de 1989**.

CARVALHO, Salo de. **Antimanual de criminologia**. – 6. ed. rev. e ampl. – São Paulo: Saraiva, 2015.

CARVALHO, Salo de. **Sobre a criminalização da homofobia**: perspectivas desde a criminologia queer. 18º Congresso Internacional do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais (IBCCRIM), São Paulo. 2012.

Comissão da Diversidade Sexual e de gênero. **Debates e reflexões sobre direitos da diversidade sexual e de gênero** [recurso eletrônico] / organizadoras Maria Goretti Soares Mendes, Rebeca Spencer Hartmann, Regina Alice Rodrigues Araujo Costa. - Recife: FASA, 2019. 459 p. ISBN: 978-85-7084-413-2.

Comissão Nacional da Verdade. **Relatório – Texto 7 - Ditadura e Homossexualidades**. Comissão Nacional da Verdade, 2014. Disponível em: <<http://cnv.memoriasreveladas.gov.br/images/pdf/relatorio/Volume%202%20-%20Texto%207.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2021.

COSTA, Lígia. **Denúncias de racismo crescem 77% no Ceará em 2021; ocorrências podem ser registradas pela internet**. Diário do Nordeste, 2021. Disponível em: <<https://diariodonordeste.verdesmares.com.br/metro/denuncias-de-racismo-crescem-77-no-ceara-em-2021-ocorrencias-podem-ser-registradas-pela-internet-1.3124263>>. Acesso em: 10 out. 2021.

COUTINHO, Rogério. **Maioria dos casos de racismo no Rio não chega à Justiça, segundo dados do TJ**. G1, 2020. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2020/11/19/dados-do-tj-indicam-que-a-maioria-dos-casos-de-racismo-nao-sao-concluidos.ghhtml>>. Acesso em: 9 out. 2021.

Departamento Penitenciário Nacional. **Levantamento Nacional de Informações Penitenciárias**: Período de Julho a Dezembro de 2019. Ministério da Justiça e Segurança Pública, 2019. Disponível em: <<https://app.powerbi.com/view?r=eyJrIjoiMmU4ODAwNTAtY2IyMS00OWJiLWE3ZTgtZGNjY2ZhNTYzZDliIiwidCI6ImViMDkwNDIwLTQ0NGMtNDNmNy05MWYyLTRiOGRhNmJmZThlMSJ9>>. Acesso em: 12 out. 2021.

DURSO, Alina. **Travesti e mulher trans, tem diferença?**. São Paulo: 29 jan. 2021. 1 vídeo (8min:38s). [IGTV]. Disponível em: <https://www.instagram.com/tv/CKofBJvgES_/?utm_medium=copy_link>. Acesso em: 21 out. 2021.

Estado de Minas. **Dois anos após LGBTQfobia ser criminalizada pelo STF, lei enfrenta barreiras**. Estado de Minas, 2021. Disponível em: <https://www.em.com.br/app/noticia/nacional/2021/06/28/interna_nacional,1281376/dois-anos-apos-lgbtqfobia-ser-criminalizada-pelo-stf-lei-enfrenta-barreira.shtml>. Acesso em: 20 out. 2021.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FACCHINI, Regina. **Sopa de letrinhas?**: movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90 : um estudo a partir da cidade de São Paulo. 2002. 241 p. Dissertação (mestrado) - Universidade Estadual de Campinas, Instituto de Filosofia e Ciências Humanas, Campinas, SP. Disponível em: <<http://repositorio.unicamp.br/jspui/handle/REPOSIP/282012>>. Acesso em: 18 maio 2021.

GIL, Antônio Carlos. **Como elaborar projetos de pesquisa**. – [2.Reimpr.]. – 6. ed. – São Paulo: Atlas, 2018.

GLOBONEWS. **Em 30 anos, apenas 244 processos de racismo e injúria racial chegaram ao fim no RJ**. G1, 2017. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/em>>

30-anos-apenas-244-processos-de-racismo-e-injuria-racial-chegaram-ao-fim-no-rj.ghhtml>. Acesso em: 9 out. 2021.

GLOBO. **Réu ganha quase 70% das ações de racismo.** OABRJ, 2011. Disponível em: <<https://www.oabrj.org.br/noticias/reu-ganha-quase-70-das-acoes-racismo>>. Acesso em: 10 out. 2021.

GOMES, Tamiris *et al.* **O que mudou após 1 ano da criminalização da LGBTfobia no Brasil?**. Catraca Livre, 2020. Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/cidadania/o-que-mudou-apos-1-ano-da-criminalizacao-da-lgbtfobia-no-brasil/>>. Acesso em: 19 out. 2021.

GONZAGA, Christiano. **Manual de criminologia.** – 2. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

Grupo Gay da Bahia. **Relatório de Crimes Contra LGBTs no Brasil em 2017.** Grupo Gay da Bahia, 2017. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2020/03/relatorio-2017.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2021.

Grupo Gay da Bahia. **Relatório de Crimes Contra LGBTs no Brasil em 2018.** Grupo Gay da Bahia, 2018. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2020/03/relatorio-2018.pdf>>. Acesso em: 16 maio 2021.

Grupo Gay da Bahia. **Observatório de mortes violentas de LGBTI+ no Brasil – 2020.** Grupo Gay da Bahia, 2020. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2021/05/observatorio-de-mortes-violentas-de-lgbti-no-brasil-relatorio-2020.-acontece-lgbti-e-ggb.pdf>>. Acesso em: 18 maio 2021.

HULSMAN, Louk. **Temas e conceitos numa abordagem abolicionista criminal.** In: Verve, 3:190-210, 2003.

HULSMAN, L. DE CELIS, J. B. A Aposta Por Uma Teoria Abolicionista do Sistema Penal. **Revista Semestral Autogestionária do Nu-Sul**, edição nº 8, 2005. Disponível em: <<https://revistas.pucsp.br/verve/article/view/5088/3616>>. Acesso em: 10 out. 2021.

Instituto Brasileiro de Direito de Família. **Criminalização da homotransfobia pelo STF completa um ano: o que mudou?**. Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, 2020. Disponível em: <<https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7368/Criminaliza%C3%A7%C3%A3o+da+homotransfobia+pelo+STF+completa+um+ano:+o+que+mudou?>>. Acesso em: 19 out. 2021.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil.** Estudos e Pesquisas. Informação Demográfica e Socioeconômica n. 41, 2019. ISBN 978-85-240-4513-4. Disponível em: <https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística. **Tabela 6403 – População, por cor e raça.** Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE, 2021. Disponível em: <<https://sidra.ibge.gov.br/tabela/6403#resultado>>. Acesso em: 12 out. 2021.

Instituto de Segurança Pública. **Dossiê Crimes Raciais 2020.** Elaboração: Jonas Pacheco, Erick Lara e Thiago Falheiros. Rio de Janeiro: Instituto de Segurança Pública, 2020.

Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada. **Reincidência Criminal no Brasil - Relatório de Pesquisa.** Rio de Janeiro: Governo Federal, Secretaria de Assuntos Estratégicos da Presidência da República, 2015. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatoriopesquisa/150611_relatorio_reincidencia_criminal.pdf>. Acesso em: 10 out. 2021.

KARAM, M. L. **Pela Abolição do Sistema Penal.** IN: Curso Livre de Abolicionismo Penal. Ed Revan, 2004.

LEMOES, Diego José Sousa Lemos. **Contando as mortes da violência trans-homofóbica: uma pesquisa sociojurídica dos processos criminais na cidade do Recife e uma análise criminológico-queer da violência letal.** 2017. 301f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Centro de Ciências Jurídicas / FDR, Universidade Federal de Pernambuco, Recife, 2017.

LIMA FILHO, Roberto Efrem. **Corpos brutalizados: conflitos e materializações nas mortes de LGBT.** Cad. Pagu [online]. 2016, n.46, p. 311-340. ISSN 0104-8333. Disponível em: <<http://www.scielo.br/j/cpa/a/3Lg83YcW5D6ZVdt5KFr4q/?lang=pt>>. Acesso em: 18 maio 2021.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Metodologia do trabalho científico; atualização da edição João Bosco Medeiros.** - 9. ed. - São Paulo: Atlas, 2021.

Ministério do Desenvolvimento Social. **Informe sobre o dia 17 de maio e o papel do SUAS no combate à LGBTfobia no Brasil.** Ministério do Desenvolvimento Social, 2019. Disponível em: <[http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/informe/O%20Dia%2017%20de%20maio%20e%20o%20papel%20do%20suas%20no%20combate%20%C3%A0%20lgbtfOBIA%20NO%20BRASIL%20\(1\).pdf](http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/informe/O%20Dia%2017%20de%20maio%20e%20o%20papel%20do%20suas%20no%20combate%20%C3%A0%20lgbtfOBIA%20NO%20BRASIL%20(1).pdf)>. Acesso em: 16 maio 2021.

Ministério dos Direitos Humanos. Secretaria Nacional de Cidadania. **Violência LGBTfóbicas no Brasil: dados da violência / elaboração de Marcos Vinícius Moura Silva** – Documento eletrônico – Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018, 79 p.

OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil – 2019:** Relatório do Grupo Gay da Bahia. – 1. ed. – Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020.

OLIVEIRA, Natacha Alves de. **Criminologia.** Salvador: Editora JusPodivm, 2019 304 p. (Sinopses para Concursos/coordenador Leonardo Garcia)

PC/CFM/Nº 05/1985 - Processo Consulta CFM-CONS. Nº 32/84. Conselho Federal de Medicina (CFM), 1985.

PENTEADO FILHO, Nestor Sampaio. **Manual esquemático de criminologia**. – 11. ed. – São Paulo: Saraiva Educação, 2021.

QUINALHA, Renan. **A necessária criminalização da LGBTfobia pelo STF**: uma causa inadiável. Revista Cult, 2019. Disponível em: <<https://revistacult.uol.com.br/home/criminalizacao-lgbtphobia-stf-causa-inadiavel/>>. Acesso em: 18 maio 2021.

QUINALHA, Renan. **História do Movimento LGBT no Brasil**. TODXS Conecta, 2019. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=bg2ECgptuCU&t=144s>>. Acesso em: 18 maio 2021.

SÁ, Alvino Augusto de. **Criminologia clínica e execução penal**: proposta de um modelo de terceira geração. – 2. ed. – São Paulo: Saraiva, 2015. – (Coleção saberes críticos/coordenação Alice Bianchini, Luiz Flávio Gomes)

SORDI, José Osvaldo de. **Desenvolvimento de projeto de pesquisa**. – 1.ed. – São Paulo: Saraiva, 2017.