

A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTQIFOBIA COMO FERRAMENTA ANTIDISCRIMINATÓRIA: UM DEBATE ACERCA DA EFICÁCIA DO DIREITO PENAL E DAS POLÍTICAS PÚBLICAS ENQUANTO MEIOS DE PROMOÇÃO DA INCLUSÃO

THE CRIMINALIZATION OF LGBTQIFOBIA AS AN ANTI-DISCRIMINATION TOOL: A DEBATE ABOUT THE ACTION OF CRIMINAL LAW AND PUBLIC POLICIES AS MEANS OF PROMOTING INCLUSION

Paulo Henrique Araújo da Silva¹

Data de Submissão: 22/05/2022

Data de Aceite: 15/12/2022

Resumo: O presente artigo pretende analisar a eficácia da criminalização de condutas enquanto ferramenta antidiscriminatória no âmbito da população LGBTQI+. Para tanto, a primeira parte do artigo consistirá em pesquisa empírica que analisará as ações de controle concentrado de constitucionalidade julgadas no Supremo Tribunal Federal envolvendo a diversidade sexual, enquanto que a segunda e a terceira partes do artigo consistirão em pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo, que investigarão, respectiva e dialeticamente, a necessidade de utilização do Direito Penal no combate à discriminação e como se dá a atuação das políticas públicas enquanto vias antidiscriminatórias alternativas à solução penal. Assim, o objetivo da presente pesquisa é analisar a possibilidade de tanto a utilização do Direito Penal como forma de combate à LGBTQIFobia com quanto as políticas públicas enquanto alternativas à atuação crimi-

1 Mestrando em Constitucionalismo, Políticas Públicas e Direitos Humanos pelo Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Pará (PPGD/UFGPA). Bolsista da Fundação de Amparo e Desenvolvimento da Pesquisa do Estado do Pará (FADESP). Pós-Graduando em Direitos Humanos e Movimentos Sociais pelo Centro Universitário Internacional (UNINTER). Bacharel em Direito, com distinção, pela Universidade Federal do Pará (UFGPA). Advogado (OAB/PA nº 34.407). Integra o Projeto de Pesquisa “Trabalho, Emprego e Renda Trans: um estudo sobre o acesso ao mercado de trabalho de pessoas transgêneras no estado do Pará”, vinculado ao Ministério Público do Trabalho no Pará e no Amapá (MPT/PA-AP). Lattes: <http://lattes.cnpq.br/4670640679092282>. E-mail: paulo.silva@icj.ufpa.br.

nal consistirem, na verdade, em atuações estatais complementares na promoção da igualdade sexual e de gênero.

Palavras-chave: LGBTQIfobia. Criminalização. Supremo Tribunal Federal. Políticas Públicas.

Abstract: This article aims to analyze the effectiveness of criminalizing conduct as an anti-discrimination tool within the LGBTQI+ population. To this end, the first part of the article will consist of empirical research that will analyze the concentrated constitutionality control actions judged in the Federal Supreme Court involving sexual diversity, while the second and third parts of the article will consist of a qualitative bibliographical research, which they will investigate, respectively and dialectically, the need to use Criminal Law in the fight against discrimination and how public policies work as alternative anti-discriminatory ways to criminal solutions. Thus, the objective of this research is to analyze the possibility that both the use of Criminal Law to combat LGBTQIphobia and public policies as alternatives to criminal action actually consist of complementary state actions in the promotion of sexual equality and gender equality.

Keywords: LGBTQIphobia. Criminalization. Federal Court of Justice. Public Policies.

1. INTRODUÇÃO

Frente ao desenho político de maioria parlamentar conservadora no Congresso Nacional, o reconhecimento dos direitos relativos à diversidade sexual no Brasil ocorreu por meio da atuação contundente do Supremo Tribunal Federal, após o ajuizamento de ações na corte por parte dos movimentos sociais e das organizações da sociedade civil (VIEIRA; EFREM FILHO, 2020, p. 1086-1088).

Nessa seara, os onze ministros do STF já decidiram sobre uma série de questões moralmente sensíveis, seja no âmbito do Direito Civil ou do Direito Penal: em maio de 2011, a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277 e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132 debateram as uniões estáveis de pessoas do mesmo sexo; em outubro de 2015, a ADPF 291 discorreu acerca da criminalização da “pederastia ou outro ato de libidinagem”, presente no Código Penal Militar; em março de 2018, a Corte discutiu, na ADI 4275, a alteração de registro civil de travestis e transexuais; em maio de 2020, a ADI 5543 versou acerca da possibilidade de doação de sangue por homossexuais².

Além dessas decisões, há também a decisão da Corte envolvendo a criminalização da homofobia em junho de 2019, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADI) 26 e do Mandado de Injunção (MI) 4733, julgado este que será o objeto de investigação do presente artigo. Na oportunidade, por 8 votos a 3, a Suprema Corte brasileira determinou a equiparação da LGBTQIfobia ao crime de racismo (Lei nº 7716/89).

A produção acadêmica em âmbito jurídico e sociológico após o proferimento da decisão é marcada por fortes questionamentos acerca da escolha da criminalização como ferramenta principal para a proteção da integridade físico-moral da população LGBTQI+, de modo a ponderar, de um lado, entre o forte efeito simbólico e a consequente mudança significativa do tecido social provocada pela criminalização de condutas, sobretudo as incompatíveis com preceitos constitucionais e, de outro lado, as dúvidas contundentes que cercam o poder punitivo estatal como forma de combate à LGBTQIfobia, dado o seu caráter não apenas LGBTQIfóbico, mas também misógino e racista (CASTILHO; BORGES, 2021, p. 412).

Partindo desse cenário, esta pesquisa pretende analisar a eficácia da criminalização de condutas enquanto ferramenta antidiscriminatória. Assim, pretende-se confrontar a utilização do Direito Penal como forma de combate à LGBTQIfobia

2 Para além desses casos, o Supremo Tribunal Federal ainda possui no seu rol de ações pendentes casos emblemáticos envolvendo a liberdade sexual, tais como o Recurso Extraordinário (RE) 845779, que discute o uso de banheiros por pessoas trans de acordo com a sua identidade de gênero.

com as políticas públicas enquanto alternativas à atuação criminal com o objetivo de desvendar se esses métodos são eficazes de modo excludente ou então podem consistir, na verdade, em atuações estatais complementares.

Para tanto, a primeira parte do artigo consistirá em pesquisa empírica que analisará as ações de controle concentrado de constitucionalidade julgadas no Supremo Tribunal Federal envolvendo a diversidade sexual, com atenção especial ao julgado da ADO 26 e do MI 4733, tema central da presente investigação, como forma de determinar como o Supremo, a partir das similitudes e interconexões que produzem a uniformidade das decisões judiciais, interpreta a atuação constitucional em prol do combate à LGBTQIfobia, identificando se o STF restringe a atuação do Estado brasileiro nessa seara à criminalização ou elenca também modos alternativos de enfrentamento.

A segunda e a terceira parte do artigo consistirão em pesquisa bibliográfica de caráter qualitativo, que investigarão, respectiva e dialeticamente, a necessidade de utilização do Direito Penal no combate à discriminação e como se dá a atuação das políticas públicas enquanto vias antidiscriminatórias alternativas à solução penal.

2. CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTQIFOBIA NO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL: O DIREITO PENAL COMO ÚNICA SOLUÇÃO?

O julgamento da ADO 26 e do MI 4733 postulou a equiparação do crime de racismo nos casos de homofobia e transfobia como forma de assegurar um tratamento isonômico para a população LGBTQI+ em relação aos demais casos de discriminação e preconceito. A discussão girava em torno da omissão parlamentar do Congresso Nacional em regular leis de combate à discriminação sofrida pela população LGBTQI+, que são tratados pelo Direito brasileiro como destituídos de respeito e consideração, uma vez que discursos autoritários e excludentes negam a essas minorias o acesso à justiça e ao reconhecimento de sua própria existência (BRASIL, 2019, p. 14), apesar do fato de que o Brasil é um dos campeões mundiais nas agressões motivadas pela orientação sexual e pela identidade de gênero (BRASIL, 2019, p. 37).

Desse modo, a atuação do Supremo Tribunal Federal se justificaria pela necessidade de suprir a violação das diretrizes constitucionais pela inércia estatal em regular tamanha desigualdade, de maneira que proteger os direitos fundamentais de grupos minoritários que sofrem preconceito, discriminação e exclusão jurídica é, no fim, proteger a saúde da própria democracia (BRASIL, 2019, p. 151), contexto esse que põe em relevo a função contramajoritária do Poder Judiciário no Estado de Direito (BRASIL, 2019, p. 142).

Na oportunidade, os ministros elencam uma série de tratados e convenções internacionais que colocam o combate à discriminação como uma forma de alcançar níveis aceitáveis de dignidade humana, além de que a igualdade formal de tratamento, enquanto forma de reconhecimento, consiste em uma demanda pelos Direitos Humanos dos grupos minoritários em todo o mundo em prol de que a orientação sexual e a igualdade de gênero sejam consideradas exercícios das liberdades fundamentais³ (BRASIL, 2019, p. 5-6).

A partir dessa concepção, o Estado passa a ser considerado o agente ativo para a resolução da questão da discriminação, seja na forma de medidas protetivas ou de ações positivas. Ademais, o julgado considera a inevitabilidade do sistema punitivo como meio para a resolução deste e de outros problemas graves da sociedade, de forma que o art. 5º, inciso XLI da Constituição Federal, que consagra o repúdio estatal a todas as formas de preconceito e de intolerância, é interpretado pela Corte como a vinculação do Poder Público a instituir, por meio de normas penais, um sistema protetivo de liberdades fundamentais ameaçadas pela discriminação (BRASIL, 2019, p. 17).

O Direito Penal, dessa forma, é elencado como o instrumento adequado para a proteção de bens jurídicos expressamente previstos na Constituição dada a sua potência para promover mudanças culturais na sociedade, de modo que categorizar os atentados à orientação sexual e identidade de gênero como modalidades de crimes de ódio torna esses grupos minoritários legalmente protegidos e legitima as suas demandas por reconhecimento e as consequentes alterações no tecido social provocadas por essas reivindicações (BRASIL, 2019, p. 15).

O mandamento constitucional de criminalização do racismo e todas as formas de discriminação, a fim de evitar uma caracterização continuada de discriminação, promoveu a equiparação ao racismo baseada na compreensão de que não era possível uma hierarquização de preconceito, de modo que as várias minorias devem ser tratadas igualmente no que tange à proteção das leis e do sistema político-jurídico desenhado pela Constituição da República (BRASIL, 2019, p. 32).

3 Nesse ponto, o Supremo Tribunal Federal retoma argumentação já desenvolvida na ADPF 291, em que considerou que o uso de expressões pejorativas e discriminatórias pela lei era uma manifestação inadmissível de intolerância que não poderia ser permitida frente a um texto constitucional que reconhece o direito à liberdade de orientação sexual como liberdade existencial do indivíduo (BRASIL, 2015, p. 1). Nesta ação, por mais que não haja um desenvolvimento conceitual mais detalhado, evidencia-se que o direito personalíssimo à orientação sexual demanda, na visão dos ministros, uma reforma em toda a gramática jurídica de conotação discriminatória.

Todavia, os ministros reconhecem que a criminalização em geral de atos discriminatórios e o temor social provocado pelo Direito Penal não são instrumentos que, sozinhos, rompem com a estrutura ideológico-social que resulta no preconceito. Assim, combater a discriminação significaria também a formulação de políticas públicas voltadas a essa finalidade, de maneira a assegurar o completo reconhecimento dessas minorias sociais e garantir o completo desenvolvimento de suas personalidades, estas que devem atuar conjuntamente com um modelo mínimo de proteção institucional (BRASIL, 2019, p. 16).

A discussão na seara penal retoma pontos já discutidos no plano civil dos direitos LGBTQI+ no STF. No julgamento da ADPF 132, existe a preocupação por parte da Corte de que o mero reconhecimento da igualdade das minorias sexuais seria insuficiente para assegurar o tratamento justo e materialmente igualitário a esses grupos (BRASIL, 2011, p. 67-69).

Nesse mesmo julgado, o STF, munido da compreensão de que o sistema jurídico brasileiro precisaria de ajustes internos para aperfeiçoar o alcance de sua proteção ao público LGBTQI+, pontua a necessidade de políticas públicas afirmativas destinadas a esse grupo como forma de garantir a igualdade em plano cívico-moral (BRASIL, 2011, p. 94).

Entretanto, seja nesse julgado ou nos seguintes, a Corte não desenvolve categoricamente o modo como essa política pública se daria limitando o seu escopo de atuação à igualdade formal, em plano civil, a partir do reconhecimento da união estável homoafetiva, e da equiparação das formas de discriminação pela criminalização da LGBTQIfobia, na esfera penal.

Considerando que o próprio Supremo Tribunal Federal suscita o debate envolvendo as políticas públicas, cabe a partir do que foi posto analisar como ambas as estratégias, a criminalização e as políticas públicas, podem atuar e serem eficazes no combate à discriminação, considerando, neste último, as demandas na seara penal em prol da não criminalização de condutas.

3. A QUESTÃO DO DIREITO PENAL COMO SOLUÇÃO PARA A DISCRIMINAÇÃO SEXUAL E DE GÊNERO

Nesse ponto, no momento em que os movimentos sociais passaram a adotar a linguagem dos direitos em seus marcos interpretativos, passa a existir certa ambivalência entre os movimentos sociais e o Direito, de forma que, ao mesmo em que se critica e se desconfia do Direito dada a sua ineficácia em certa situação, as mobilidades dos movimentos são pautadas em um fetichismo legal, ou seja, em de-

mandas por reformas jurídico-sociais a partir da existência de certa jurisprudência progressista (RIPOLL, 2009, p. 87-88).

A partir de pesquisa que realizou entrevistas dialogadas com ativistas LGBTs, Clara Masiero (2018, p. 117) identifica que os próprios membros desse movimento defendem a criação de uma legislação penal específica como forma de combate à discriminação. O uso do Direito Penal é visto por essas pessoas como ferramenta necessária a avanços que ganham dimensões institucionais, em grande parte, pela via do Poder Judiciário e, portanto, têm no Direito um agente emblemático em conferir visibilidade às violências dos conflitos sociais.

A criminalização de condutas preconceituosas torna certa violência percebida social e politicamente, ao mesmo tempo em que o agente estatal reconhece determinada violação como incompatível com os preceitos constitucionais de determinada nação. Criminalizar cria um marco para além do tipo penal, de maneira que, por mais que a lei por si só não acabe com o preconceito, a tipificação possui em si uma dimensão educativa capaz neutralizar e até mesmo inibir a exteriorização da discriminação. Nesse cenário, a criminalização consiste em um avanço político-pedagógico na dimensão institucional do reconhecimento identitário. O Direito, ao mediar as relações sociais, é capaz também de produzir sentidos em prol da emancipação e da mudança social (MASIERO, 2018, p. 99-102).

No caso específico do Brasil, reconhece-se a abertura dada pela Constituição de 1988 para a utilização do Direito Penal como ferramenta antidiscriminatória e, para além disso, a capacidade de um novo aparato legal-punitivo de criar novos espaços de participação de movimentos sociais e de Direitos Humanos no processo de mudança institucional que acompanha necessariamente um novo tipo (MACIEL, 2011, p. 105-106).

Nesse sentido, a legitimidade do novo tipo penal é vinculada não só à discriminação em si, mas também em quanto essa tipificação reflete e acompanha as demandas e discussões produzidas no interior dos movimentos sociais diretamente afetados. Desse modo, a criminalização, além de uma dimensão jurídica, possui também uma conotação simbólica, compreendendo-se que a sanção manifesta uma solidariedade do grupo social em relação à vítima e também uma defesa da ordem pública, estruturada com base na democracia, na dignidade, na inclusão e no reconhecimento. Assim, a dimensão simbólica da violação reconhece a ofensa ao indivíduo enquanto cidadão e à coletividade como um reflexo de um avanço civilizatório que compartilha de certos valores, o que permite, a partir da absorção pelo tipo do discurso das pessoas afetadas pela norma, a condenação coletiva do preconceito e o apoio às comunidades afetadas (MASIERO, 2018, p. 108-109).

A necessidade de interferência estatal pela criminalização considera a ascensão e a intensificação de ondas conservadoras e de uma espécie de cruzada moral na última década, esta que, atualmente, é difundida por um Poder Executivo Federal extremamente conservador que coloca a diversidade sexual e de gênero como estigmas e que tem como apoio um Poder Legislativo federal que barra as reivindicações pró-diversidade a partir da atuação da bancada fundamentalista religiosa. Além disso, a criminalização considera também a demonstração fática de que a legislação em voga, na forma do homicídio, da lesão corporal e dos crimes contra a honra, é insuficiente para a efetiva proteção dos integrantes da comunidade LGBTQI+ (QUINALHA, 2019).

Por outro lado, mesmo vislumbrando-se que a criminalização, de dimensão jurídico-política, ressoe moral e socialmente para a edificação de condutas e de relações pautadas na tolerância e na alteridade, destaca-se a necessidade de superação de uma racionalidade estritamente penal, de modo que os objetivos da criminalização devem ser dialogados e programados de modo a conceber outras saídas para além do aumento do encarceramento, que já conta com um volume demasiado de pessoas (MELLO; RIOS, 2015, p. 113).

Nesse horizonte, o Direito Penal enquanto mecanismo antidiscriminatório enfrenta o paradoxo de ter, em um extremo, a realidade social a ser combatida, com marcas de violência e preconceito e, em outro, um aparato penalizador que está imbricado na seletividade, na brutalidade e na discriminação (MASIERO, 2018, p. 138). Mesmo entre os ativistas do movimento LGBTQI+, que defendem a criminalização como um avanço importante, existem demandas que transcendem a seara penal, tais como uma educação não-sexista e antidiscriminatória e a criação e a ampliação de políticas públicas voltadas para além da violação da integridade físico-moral do indivíduo, mas sim para a formação de uma coletividade pró-diversidade (MASIERO, 2018, p. 118-119). No fim, por mais que o Direito Penal seja visto como parte importante nas demandas LGBTQI+, considera-se também que a proteção discriminatória não deve ser reduzida exclusivamente ao punitivismo.

4. AS LIMITAÇÕES DA CRIMINALIZAÇÃO ANTIDISCRIMINATÓRIA E AS POLÍTICAS PÚBLICAS COMO VIA ALTERNATIVA

Os ministros do Supremo Tribunal Federal, ao decidirem pela via da criminalização enquanto solução para a resolução do problema da discriminação, demonstram como o debate público brasileiro dá muita ênfase às vias penais como soluções sociais, além de não considerarem no julgado a seletividade das medidas

penais, que reproduz preconceitos raciais e de classe do Brasil (MONICA, 2021, p. 1382).

A partir da seletividade, em vez do poder punitivo voltar a sua atuação para a reação social da conduta desviante, a atuação concentra-se na pessoa do autor em si, como se o crime fosse uma qualidade atribuída a determinados sujeitos como resultado de processos históricos, sociológicos e ideológicos de interação. Assim, a seletividade incide sobre a criminalização desde o legislador, atingindo a Polícia, o Poder Judiciário e também outros mecanismos diretos e indiretos de controle social (ANDRADE, 2014, p. 28-29). Em suma, considerando que o próprio poder punitivo traz consigo estratificações de vários âmbitos, seria contraditório visualizar no Direito Penal a estrita solução para a questão da discriminação, especialmente ao refletir que a discriminação é em partes sustentada pelo mesmo poder estatal que supostamente tenta combatê-la.

Nesse sentido, a seletividade é abarcada pela própria estrutura do Direito liberal, que possui um aparato jurídico que tem a sua funcionalização baseada em um universalismo principiológico, em institutos normativos abstratos e baseados em um princípio formal de igualdade que, para além do seu caráter ficcional, produz um Direito que é desassociado do contexto social no qual ele atua. Com isso, são produzidos ilegalismos na organização do poder social, ou seja, o Direito é fundado a partir de uma função manifesta, que é o tratamento com base na igualdade, mas na verdade utiliza isso apenas como justificativa social tranquilizadora para o exercício de sua função latente, que é a manutenção e o gerenciamento dos estratos sociais de desigualdade e exclusão (SANTOS, 2012, p. 56-57). Assim, a criminalização seria apenas mais um processo de dominação que opera apenas em favor do Estado.

Definida essa estrutura, o sistema punitivo é desenhado para atingir as pessoas negras e de classes sociais mais baixas, impedindo, pela discrepância entre pessoas punidas e as que não o são, a possibilidade de uma visão coletiva e de uma sociedade efetivamente antidiscriminação. Em outras palavras, a criminalização seletiva impede a construção de uma ética capaz de abolir o cerne da opressão, que é o preconceito enraizado (PASSOS, 2014). Ademais, considerando mesmo as pessoas efetivamente punidas pelo novo tipo penal, destaca-se a incapacidade do sistema carcerário em reintegrar e ressocializar os seus egressos, especialmente considerando o cárcere como um ambiente em que pensamentos discriminatórios de raça, classe e gênero são igualmente reproduzidos e são responsáveis em manter viva a ideologia que mantém os ciclos de privilégios dos grupos hegemônicos (FERNANDES, 2019, p. 28).

Considerados tais fatores, por mais que a lei penal possa ser vista como uma das estratégias de combate à discriminação, as suas falhas em decorrência da seletividade chamam a atenção para o fato de que outras medidas devem ser tomadas, estas que devem extrapolar a seara penal, na forma de políticas antidiscriminatórias não punitivas de reconhecimento, propiciando a exposição do problema sofrido pela população LGBTQI+, além da ampliação de possibilidades em termos de dignidade dessa minoria, indo para além da reparação da vítima, mas também de promoção da cidadania, questão essa que pode ser vislumbrada no âmbito das políticas públicas (CARVALHO, 2012, p. 208-209).

Em abordagem distinta, as políticas públicas, na acepção do termo, são definidas como o campo de conhecimento que busca, simultaneamente, diagnosticar um problema social, colocar o governo em ação e revisar periodicamente a necessidade e o modo de atuação do Poder Público de forma a modular o espaço de participação do ente estatal. As ações governamentais nesse âmbito, desenhadas para articularem vários atores estatais e/ou sociais, pretendem gerar resultados latentes na sociedade não apenas nas mudanças em plano fático, mas também na alteração da mentalidade social após a reflexão propiciada pela política em questão (SOUZA, 2006, p. 26). No caso dos países de frágil tradição democrática, como o Brasil, as políticas públicas devem considerar primordialmente a garantia de desenvolvimento econômico e a promoção da inclusão social das minorias abarcadas (SOUZA, 2003, p. 13-15).

No caso específico das políticas públicas voltadas à população LGBTQI+, o histórico remonta à 2001, com a criação do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, vinculado ao Ministério da Justiça. Essa entidade teve como um de seus principais produtos o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-2) em 2002, que trouxe quinze ações governamentais no combate ao preconceito por orientação sexual. Em 2004, foi desenvolvido o Programa Brasil Sem Homofobia (BSH), com a intenção de promover a plena cidadania das pessoas LGBTs a partir de sessenta objetivos que envolviam a atuação de oito ministérios. Em 2008, ocorreu a I Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais, que lançou o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e de Direitos Humanos de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Em 2009, foi publicado um novo Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3), que tinha como eixos orientadores o diálogo entre Estado e Sociedade Civil, acesso à justiça e combate à violência, educação e cultura e o direito à memória e à verdade, além da importante ampliação das políticas voltadas para travestis e transexuais (MELLO; AVELAR; MAROJA, 2012, p. 301-307).

Essas medidas, que concentravam boa parte de suas ações na esfera de competência do Poder Executivo, tiveram a sua efetividade comprometida por fatores secundários que envolvem as complexas disputas políticas de poder, a indefinição de previsão orçamentária das medidas, a LGBTQIfobia institucional e a dificuldade envolvendo a articulação entre diversos órgãos e níveis de governo, sem esquecer que o fator primário para o não cumprimento dessas medidas reside no fato de que as suas iniciativas são formuladas por meio de atos normativos secundários, o que dá às medidas antidiscriminatórias um caráter essencialmente programático, ou seja, apenas em uma meta a ser atingida, uma norma que produz apenas expectativa de direitos, sem indicar os fins para alcançá-los, apenas princípios que virão a orientar ações futuras (MELLO; AVELAR; MAROJA, 2012, p. 295-298).

Assim, demonstra-se que por mais que seja válido o apelo pelas medidas para além da seara penal no combate à discriminação, a experiência brasileira que a ausência de vinculação direta das políticas públicas a determinações sancionatórias de respeito aos preceitos constitucionais e a outras prestações do Poder Judiciário torna as ações governamentais inconstantes e ineficazes.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Mesmo que a criminalização detenha o simbolismo de chamar a atenção de toda a sociedade para condutas incompatíveis com o Estado Democrático de Direito a partir do direcionamento do enfático poder punitivo estatal com fins de reprimir determinada conduta, essa não deve ser vista como a única estratégia de combate à discriminação sofrida pela população LGBTQI+, considerando, dentre outros fatores, a seletividade do sistema penal.

A partir das políticas públicas não mais como vias alternativas, mas complementares, uma mudança macroestrutural do preconceito enraizado culturalmente pode vir a ser realizada, a partir de medidas direcionadas ao coletivo que considerem, por exemplo, novos planos pedagógico-educacionais, a ampliação judicial e administrativa do atendimento e do acompanhamento às vítimas de violência e a facilitação, além da facilitação, na área cível, para alteração de registro civil e outros procedimentos jurídicos pertinentes à população LGBTQI+ e, em âmbito médico, das cirurgias de readequação social.

Entretanto, por mais que se consiga superar em próximos governos as tendências discriminatórias institucionais agora vigentes, as recorrentes inexperiências deste governo e dos anteriores em políticas públicas intersetoriais referentes à gênero e sexualidade, além da constante falta de orçamento destinado a essas medidas, a criminalização ainda se faz necessária no cenário brasileiro para não condicionar as

políticas antidiscriminatórias às vontades governamentais. A partir das possibilidades de convencimento social por meio da criminalização de que a população LGBTQI+ não deve ser objeto de ódio e violência dado o inequívoco reconhecimento da dignidade e da cidadania dessa minoria, a legitimidade, as repercussões e as cobranças pela formulação ampliação e efetivação das políticas públicas destinadas a essas minorias são cada vez maiores.

Uma efetiva política antidiscriminatória deve ser capaz de conciliar as diretrizes da Constituição, dos mandamentos internacionais de Direitos Humanos, as demandas do movimento LGBTQI+ por proteção e respeito, além da ideia de superação da mentalidade de utilização exaustiva do poder punitivo, de modo a promover não só medidas pontuais, mas toda uma agenda política em nome da dignidade e da própria democracia.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, Vera Regina Pereira. Criminologia e Feminismo: da mulher como vítima à mulher como sujeito de construção da cidadania. **Sequência: Estudos Jurídicos e Políticos**, v. 18, n. 35, p. 42-49, 1997

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão do Tribunal Pleno na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 132**. ADPF 132. GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO. Relator: Ministro Ayres Britto. 05 de maio de 2011. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 28 jan. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão do Tribunal Pleno na Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental 291**. ADPF 291. PROCURADOR-GERAL DA REPÚBLICA. Relator: Ministro Luís Roberto Barroso. 28 de outubro de 2015. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=10931627>. Acesso em: 28 jan. 2022

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Decisão do Tribunal Pleno na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26**. ADO 26. PARTIDO POPULAR SOCIALISTA. Relator: Ministro Celso de Mello. 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 28 jan. 2022

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

CASTILHO, Bruno Medinilla de; BORGES, Paulo César Corrêa. Entre a criminalização da LGBTfobia e a responsabilização não-criminal. **Revista Vertentes do Direito**, Palmas, v. 8, n. 1, p. 410-445, 2021

FERNANDES, Luciana Costa. Criminalização da LGBTQI+fobia no Brasil pós-democrático: possíveis discussões a partir da crítica criminológica. **Boletim IBCCRIM**, São Paulo, v. 27, n. 322, p. 27-29, 2019. Disponível em: https://arquivo.ibccrim.org.br/boletim_sumario/364-322-Setembro2019. Acesso em: 30 jan. 2022

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

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

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

MELLO, Luiz; AVELAR, Rezende Bruno; MAROJA, Daniela. Por onde andam as políticas públicas para a população LGBT no Brasil. **Revista Sociedade e Estado**, Brasília, v. 27, n. 2, p. 289-312, 2012

MONICA, Eder Fernandes. A hegemonia do discurso liberal sobre direitos homossexuais no STF. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1358-1390, 2020

PASSOS, Aline. Criminalização das opressões: a quem estamos sendo levados a servir? **Revista Rever**, 23 jan. 2014. Disponível em: <https://revistarever.wordpress.com/2014/01/23/criminalizacao-das-opressoes-a-que-estamos-sendo-levados-a-servir/>. Acesso em: 30 jan. 2022

QUINALHA, Renan. Por que precisamos criminalizar a LGBTfobia no Brasil. **Revista Cult**, 12 fev. 2019. Disponível em: <https://revistacult.uol.com.br/home/lgbtfobia-criminalizacao/>. Acesso em: 29 jan. 2022

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

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

SOUZA, Celina. Políticas públicas: questões temáticas e de pesquisa. **Cadernos CRH**, Salvador, v. 16, n. 39, p. 11-24, 2003

SOUZA, Celina. Políticas públicas: uma revisão da literatura. **Revista Sociologias**, v. 8, n. 16, p. 20-45, 2006

VIEIRA, Adriana Dias; EFREM FILHO, Roberto. O rei está nu: gênero e sexualidade nas práticas e decisões no STF. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 11, n. 2, p. 1084-1136, 2021