

# ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO NOS CRIMES DE ÓDIO: PERSPECTIVAS DA LGBTFOBIA

*ECONOMIC ANALYSIS OF LAW IN HATE CRIMES: PERSPECTIVES FROM LGBTPHOBIA*

**Cognitio Juris**

Ano XII - Número 41 - Edição Especial - Julho de 2022

ISSN 2236-3009

**Autor:**

Amanda Louise Negri<sup>[1]</sup>

**RESUMO:** Em busca de compreender os crimes de ódio sob a perspectiva econômica, o artigo se utilizou da análise econômica do direito (AED) na esfera penal para averiguar a possibilidade de aplicá-la em crimes de ódio. Para isso a intersecção entre economia e direito penal é introduzida pela AED e em especial, na área que trata de economia do crime com o objetivo de compreender como a economia pode auxiliar na repressão dos crimes de ódio. Nesse contexto a pesquisa busca responder duas perguntas: é possível aplicar a análise econômica do direito a crimes de ódio? Quais as perspectivas dos efeitos da ADO n. 26 do STF que criminaliza a LGBTfobia? Por meio do método hipotético-dedutivo a pesquisa averiguou a possibilidade de analisar crimes de ódio por meio da AED. Logo após, trata do preconceito à LGBTs e da criminalização da homotransfobia, em busca de averiguar as perspectivas da sua eficiência *ex post*. Como resultado, em que pese a relevância da decisão e a diminuição de casos de crimes motivados a ódio contra LGBTs entre 2018 e 2019, foi averiguada a ineficiência da criminalização a médio e longo prazo se utilizada como medida isolada de combate aos crimes em face da comunidade LGBT. O criminoso inclui na sua análise de custo e benefícios elementos como estima e crenças morais, o que por sua vez, não revela a criminalização da conduta como um incentivo suficiente de dissuasão.

Palavras-chave: análise econômica do direito, crimes de ódio, LGBT, dissuasão, eficiência

**ABSTRACT:** In an attempt to understand hate crimes from an economic perspective, this paper used the economic analysis of law (or law and economics) in the criminal sphere to investigate the possibility of applying it to hate crimes. Therefore, the intersection between economics and criminal law is introduced by the economic analysis of law and, in particular, through the branch regarding the economics of crime, aiming to understand how economics can help to inhibit hate crimes. In this context, the research seeks to answer two questions: is it possible to apply economic analysis of law to hate crimes? What are the perspectives of the effects of the Brazilian Supreme Court's decision that criminalizes LGBTphobia? Through the hypothetical-deductive method, the research investigated the possibility of analyzing hate crimes through the economic analysis of law. Afterwards, studied the prejudice against LGBTs and the criminalization of homotransphobia, in order to investigate the prospects of its *ex post* efficiency. As a result, despite the decrease in cases of Brazilian hate crimes against LGBTs between 2018 and 2019, the inefficiency of criminalization in the medium and long term was verified if used as an isolated measure to oppose crimes against the LGBT community. The criminal includes in his cost and benefit analysis elements such as esteem and moral beliefs, which in turn, do not make the criminalization of the conduct a sufficient deterrent incentive.

Keywords: economic analysis of law, hate crimes, LGBT, deterrence, efficiency

## **INTRODUÇÃO**

O preconceito contra LGBTs é uma pauta de destaque na garantia de proteção das minorias. O Brasil é o país que mais mata transsexuais no mundo e possui um longo histórico de violência homotransfóbica. Em busca de coibir essa manifestação de preconceito, o STF decidiu, por meio da ADO n. 26, criminalizar a LGBTfobia, equiparando-a aos dispositivos da Lei do racismo (Lei n. 7716/89) até que sobrevenha legislação autônoma. O combate ao

preconceito é ligado a garantia de direitos humanos e a liberdade sexual, que interfere de forma inequívoca na qualidade de vida dos LGBTs, sua criminalização vem de forma tardia considerando que outras condutas movidas a ódio já foram regulamentadas, a exemplo das com base em: raça, cor, etnia, religião, procedência nacional e o feminicídio. Contudo, em que pese sua indubitável importância, resta saber se a criminalização da LGBTfobia pode ser considerada eficiente. Nesse contexto, por meio da análise econômica do direito, a pesquisa buscou uma intersecção com a economia na análise dos crimes de ódio. Se propõe, portanto, a responder duas perguntas: é possível aplicar a análise econômica a crimes de ódio? Quais as perspectivas dos efeitos da ADO n. 26 do STF que criminaliza a LGBTfobia?

Para isso, a pesquisa se subdivide em três partes. Inicialmente, por meio do método histórico, a análise econômica do direito será introduzida, após apresentados seus principais conceitos foi realizado o estudo da sua aplicação na esfera penal, por meio da economia do crime que tem como seu expoente o economista Gary Becker. A segunda parte, também por meio do método histórico, trata da aplicação da economia do crime nos crimes de ódio, em busca de teorias que possam oferecer sustentação para análise da criminalização da LGBTfobia. Aliada a economia comportamental averiguou-se a eficiência de criar legislações ou aumentar a pena para crimes de ódio, desde que associadas a outras medidas capazes de conduzir os indivíduos a reavaliação de suas crenças. A última parte utilizou o método histórico e comparativo para compreender o contexto da criminalização da LGBTfobia no Brasil, em busca de relacioná-la com as teorias descritas na parte anterior, para que assim seja possível compreender se há possibilidade de sua eficiência *ex post*. Até que por fim, nas considerações finais as perguntas inicialmente propostas são respondidas.

## **1 ANÁLISE ECONÔMICA DO DIREITO PENAL**

Com o advento da análise econômica do direito (AED) em 1930, preconizado pela obra *The Nature of Firm* de Ronald Coase, o direito buscou na economia ferramentas para compreender como o homem se comporta frente as normas jurídicas (CASSI; GONÇALVES,

2018, p. 13,15). Através da economia, é possível analisar se os efeitos das leis na vida dos agentes estão alinhadas ao socialmente desejável, oferecendo ainda mecanismos para gerar incentivos em prol da efetivação dos princípios perseguidos pelo Estado social de Direito (TABAK, 2015, p. 312-322). A compreensão dos efeitos das regras na racionalidade humana é essencial para analisar a eficiência das normas no ordenamento jurídico, elemento basilar da AED.

Nesse sentido, Bruno Salama (2007, p. 2-4, 27, 36) descreve a importância de analisar o direito à luz da eficiência como fator de aperfeiçoamento da análise jurídica, que é baseada na justiça. O autor alega que existe uma ligação entre ambos os conceitos, comumente uma solução eficiente pode também ser entendida como justa, uma vez que a construção da justiça se beneficia da análise consequencialista e de custos e benefícios. Não se deve, contudo, substituir a eficiência pela justiça, mas sim utilizá-la como meio de formular políticas públicas melhores e mais justas.

Dentre as ferramentas econômicas utilizadas nessa intersecção com o direito, para além da eficiência já mencionada, destacam-se alguns conceitos centrais: escassez, maximização racional, equilíbrio e incentivos. A escassez norteia os outros conceitos, já que compele os agentes a realizarem a alocação de recursos, que são finitos frente as infinitas necessidades do homem. A maximização racional[2] parte do pressuposto que os indivíduos são racionais e empreendem esforços para atingir seus interesses pessoais, maximizando seu bem-estar através dos meios disponíveis. Em que pese a presença da racionalidade, a economia moderna reconhece que a mesma é limitada. Por mais que o indivíduo busque sua maximização ele pode ser prejudicado por não possuir todas as informações, já que o acesso ao conhecimento também está vinculado aos recursos disponíveis. Ao maximizar seus interesses os indivíduos incorrem na noção de equilíbrio –que se relaciona com os movimentos de oferta e demanda– e aos incentivos aos quais estão sujeitos. Esses incentivos, por sua vez, influenciam na análise de custo e benefício realizada pelos agentes, que é eficiente[3] se maximiza a riqueza e minimiza os custos sociais (SALAMA, 2007, p.

14,18, 20 e 21; CASSI; GONÇALVES, 2018, p. 21-23, 26).

Aliados aos conhecimentos econômicos, é possível averiguar que o direito, como fonte de incentivos, tem um importante papel em direcionar a ação do agente, porém frequentemente conduzindo-o ao efeito contrário do originalmente proposto (SALAMA, 2007, p. 24; CASSI; GONÇALVES, 2018, p. 17). Mais do que isso, para o economista Douglas North (2005, p. 22, 24, 25) o direito é uma instituição, elemento basilar na construção da estrutura que define as “regras do jogo” e determinante na performance política e econômica. Reside então, na análise do direito, o cerne das restrições e permissões impostas pelo Estado.

Dentre essas restrições, o direito penal se destaca com um conjunto de normas de controle social proferidas pelo Estado, que visam coibir determinados comportamentos criminosos. A esfera penal foi a precursora em recepcionar ferramentas de economia em análises jurídicas (FISHER, 2015, p. 3). Em 1968, através do economista Gary Becker[4] e seu artigo “*Crime and punishment: an economic approach*”, a economia do crime apresentou a concepção do agente criminoso como indivíduo racional que realiza uma análise de custo benefício em prol da maximização do seu bem-estar (SHIKIDA, 2010, p. 327; CLEMENTE; WELTERS, 2007, p. 141).

O modelo de Becker busca explicar a atividade criminal através das interações sociais. A essência da análise reside na reação dos indivíduos a incentivos negativos e positivos, por meio dos quais mensuram a expectativa do ganho resultante da atividade delituosa e os custos nos quais essa atividade pode incorrer, como as medidas do Estado que buscam desencorajar condutas delituosas (por exemplo: prisão e multa). Para dissuadir o comportamento criminoso, a sociedade deve torná-lo mais custoso que o retorno obtido pelo agente, a coibindo por meio de fiscalização e punições. Becker compreende o crime como um fator de grandes externalidades negativas (e portanto ineficiente)[5] a sociedade, seu modelo empreende esforço em apurar uma alocação de recursos ótima em busca do menor custo das medidas de punição e da maior capacidade de dissuasão da atividade criminosa

(SHIKIDA et al., 2019, p. 2-3; CLEMENTE; WELTERS, 2007, p. 142, 148 e 155). O objetivo do método de Becker não é eliminar completamente o ato criminoso, mas sim otimizar o equilíbrio entre crime e dissuasão (FISHER, 2015, p. 4).

Como referencial teórico, ao longo dos anos a economia do crime de Becker foi alvo de críticas e transformações. Richard Posner (1985, p. 1195 e 1196), expoente da AED, ao tratar da matéria aduz que não se deve analisar o direito penal somente da ótica da eficiência, já que esse não é o único valor a ser considerado na interpretação legislativa e judiciária. De qualquer modo, para o jurista, a atividade criminosa contorna o mercado e é sempre ineficiente, tendo em vista que independente da utilidade que agregue ao agressor, não pode ser considerada uma maximização de riquezas à sociedade. Esse contorno ainda frustra a eficiência do mercado: se um indivíduo furta o carro do seu vizinho, essa transação coagida não pode ser considerada uma alocação de recursos, afinal a movimentação prescinde do valor. Assim, em face da impossibilidade de pagar o valor do carro, sob o viés econômico, o carro será menos valioso em posse de quem o furtou. Permitir a transação coagida, seria também, uma forma de incentivar tanto o gasto em recursos para garantir o furto do veículo, como na prevenção do ato, o que por si só não agrega a sociedade.

Posner e outros economistas, como Polinsky e Shavell ainda contestam a concepção de Becker sobre multas como um potencial substituto da sanção criminal, já que envolvem mera transferência de riquezas, enquanto a prisão gera custos sociais. Ocorre que a proposição de Becker prioriza aumentar o valor da multa ao invés da probabilidade de condenação, tornando a dissuasão menos efetiva para criminosos avessos ao risco. Além de problemas relacionados ao potencial de insolvência e da dificuldade de mensurar o dano monetário derivados de crimes violentos, a prisão impossibilita a prática de novos crimes em período de cárcere (POSNER, 1985, p. 1202, 1207; FISHER, 2015, p. 13-14, 16-17). Nesse sentido, Posner (1985, p. 1202, 1207) adverte sobre a necessidade de adequar a severidade da pena com o crime cometido para alcançar a dissuasão da conduta. De forma que assim como multas não são efetivas no combate de crimes violentos, punir roubo com a mesma severidade que o

homicídio, por exemplo, pode vir a encorajar o assaltante a assassinar a vítima, incentivando-o a cometer o delito mais grave.

Outro ponto contestado na abordagem de Becker é a utilização do *Homo Economicus*, que assume o indivíduo como ser racional, hedonista e capaz de maximizar sua utilidade a partir de um conjunto de informações que guiam suas preferências. No entanto, de acordo com a economia comportamental, que tem seu espaço dentro da AED sob a denominação de *Behavioral Law and Economics* (BLE), essa racionalidade é limitada e sujeita a vieses comportamentais e heurísticas. Para aliar a racionalidade do homem com a capacidade preditiva das teorias microeconômicas é necessário se adaptar ao pensamento do homem que tenta ser racional, porém incorre nas limitações imanentes e implícitas da sua própria racionalidade. Logo, o estudo da economia comportamental e por consequência da BLE, inclui variáveis psicológicas na análise da conduta humana (SANTOLIM, 2015, p. 408-411).

Enquanto a economia do crime destaca que os índices de crimes estão contidos na relação de risco e benefício realizada por agentes influenciados por incentivos negativos e positivos, a economia comportamental alega que comumente esses agentes realizam condutas em conflito com seu bem-estar a longo prazo. O desconto hiperbólico é uma heurística associada a alguns criminosos, que buscam benefícios imediatos acima dos custos que são avaliados de forma tardia. Nesse sentido, Nuno Garoupa (2003, p. 07-09) aduz ao desconto hiperbólico a baixa dissuasão de longas sentenças ao alegar que o agente se arrepende do custo da sua ação quando já está diante da pena, o que por sua vez também, pode desencorajar novas condutas delituosas. Vieses como o excesso de confiança e/ou otimismo podem oferecer obstáculos no cálculo de custo e benefício realizado pelo agente, diminuindo a dissuasão da medida ao mesmo passo que reduz sua cautela.

A economia comportamental também se endereça ao problema da imensurabilidade monetária, adicionando a punição psicológica suportada pelo indivíduo transgressor. Uma sanção que internaliza somente o dano social pode causar uma dissuasão excessiva ao

ignorar custos psicológicos. A recíproca também é verdadeira, de forma que um indivíduo que aprecia cometer crimes (como um estuprador) deve estar sujeito a uma pena mais severa (GAROUPA, 2003, p. 7-9).

O conceito de racionalidade limitada não deve ser confundido com irracionalidade, o indivíduo toma decisões de forma previsível, ainda que errôneas. Logo, a economia comportamental não deve ser vista como uma substituta na análise trazida pela economia do crime, mas sim como abordagem complementar (GAROUPA, 2003, p. 6). Em que pese as críticas feitas ao modelo proposto por Becker, sua teoria ainda é de importância inequívoca para a análise dos incentivos que permeiam o crime e a ação do Estado para desencorajá-los.

Para o direito, a Análise Econômica do Direito Penal tem condão de auxiliar o legislador e o julgador em busca da eficiência de suas normas. Para assim, mitigar a atividade criminosa, ao aplicar a norma penal em consonância com as penas e incentivos capazes de dissuadir o comportamento do agente, viabilizando novas análises que tornem esse comportamento custoso. Nesse âmbito, ao observar a tendência da utilização da AED condutas criminosas de cunho econômico, a pesquisa busca verificar qual sua viabilidade de aplicação nos crimes de ódio.

## **2 ANÁLISE ECONÔMICA NOS CRIMES DE ÓDIO**

Desde o século XX a discriminação ascendeu como pauta de discussão entre os economistas, dentre eles o próprio Gary Becker que, em sua tese de doutorado (1955), tratou da discriminação de mulheres e negros no mercado de trabalho. Em análise, o economista associa a discriminação com a lacuna de habilidades dessas minorias, que não gozam das mesmas oportunidades de aprendizado e emprego se comparadas a maioria, o que por sua vez, torna a última mais especializada e aumenta a efetividade da discriminação (BECKER, 1992, p. 39-40). Para além do mercado de trabalho, essa transformação se estendeu a esfera penal com o advento dos crimes de ódio. O Estado não mais se limita a somente conter

ações direcionadas a integridade física ou ao patrimônio da vítima (como assassinatos, lesões, furtos e roubos), mas também pune de forma diferenciada crimes que sejam evitados de ódio contra determinadas minorias relacionadas a raça, religião, etnia e orientação sexual.

Em que pese a importância do modelo de Becker para a AED, sua utilização é usualmente empregada na análise de crimes lucrativos e econômicos (como furto, roubo e estelionato), já que privilegia a possibilidade de exprimir monetariamente os valores acometidos pelo crime. No que se refere a crimes não-lucrativos (como homicídio) o modelo encontra dificuldades de mensurar o dano causado a sociedade (CLEMENTE; WELTERS, 2007, p. 152). Mesmo assim, teorias com base nos trabalhos de Becker sobrevieram na análise de crimes de ódio, constituindo um marco importante no estudo da AED, ao realizar previsões do comportamento dos criminosos frente as punições impostas pelo Estado. Além do modelo de economia do crime, de forma geral, os estudos de Gary Becker trouxeram importantes alicerces a análise econômica “por ter estendido o domínio da análise microeconômica a uma ampla gama de comportamento e interação humana, incluindo comportamento fora do mercado” o que garantiu ao economista o Nobel de Ciências Econômicas em 1992 (BECKER, 1992, p. 38).

Nesse sentido, Gale, Heath e Ressler (2002, p. 203-206, 241, 215) realizaram uma análise de crimes de ódio sob o viés de Becker apresentado no seu livro “*A Treatise on the Family*” (1981), estendendo o modelo de altruísmo e inveja do âmbito familiar para o comportamento do ofensor que comete o crime de ódio. Becker define altruísmo como a dependência do bem-estar de certo indivíduo para agregar a utilidade de outro indivíduo. A inveja seria justamente o oposto do altruísmo, com base no modelo de Becker os autores a descrevem como o ato de ganhar utilidade com a desutilidade de outra pessoa. Aliado a economia do crime, o indivíduo comete a ação delituosa em benefício próprio e de forma indiferente ao bem-estar da vítima. Nos crimes de ódio, contudo, o indivíduo se dispõe a gastar recursos e incorrer em custos motivado pelo desejo de piorar a situação da vítima. Diante dos crimes de ódio como um comportamento invejoso, a utilidade do criminoso depende da negativa do

bem-estar da vítima.

Guiados pelas teorias de Becker, os autores concluem que alguns fatores podem aumentar a incidência de crimes de ódio. Em decorrência da importância dada ao status relativo, a vantagem econômica da maioria branca em comparação aos negros pode, por exemplo, incitar a ocorrência de crimes de ódio quando essa lacuna for mitigada pela minoria, motivada pela vontade da maioria invejosa de reduzir o bem-estar dessa minoria, não se restringindo somente a aspectos econômicos. Um governo altruísta, pode também reduzir comportamentos evitados de inveja. Dentro da dinâmica familiar, um chefe de família altruísta educa seus filhos com base em alocação de recursos para maximizar sua própria utilidade. Assim se um dos filhos é inclinado a comportamentos odiosos direcionado a outro membro da família, terá seus recursos realocados e sua conduta desmotivada pela piora da sua condição. A analogia se estende ao governo, se altruísta (como o/a chefe de família) pode dissuadir condutas odiosas, se comandado por maioria invejosa, direcionará a polícia e as instituições a agir de forma injusta e até mesmo deliberada em desfavor das minorias, tolerando e encorajando condutas motivadas por ódio. Compreender a relação do governo com crimes de ódio, se torna especialmente interessante na AED já que, o conjunto de regras no ordenamento jurídico se revela como uma ferramenta importante na ação do governo de dissuadir ou incentivar a conduta movida a ódio.

Outro modelo com base em Becker, utiliza a economia do crime para compreender o papel da legislação de crimes de ódio em dissuadir o criminoso no momento que realiza sua análise custo e benefícios. Inicialmente, Gan, Williams III e Wiseman (2004, p. 2-3, 17-18) elencam motivos que diferenciam crimes de ódio de outros crimes de forma a justificar a punição imputada a eles. Segundo os autores, a utilidade perseguida pelo indivíduo que comete crimes de ódio é menor que do criminoso usual, já que advém do prazer em causar sofrimento. Crimes de ódio são também difíceis de serem evitados pela população, em outros casos, a busca das vítimas por esconder sua identidade pode gerar externalidades negativas, como a perda diversidade na sociedade. Como os crimes de ódios são direcionados a

minorias, o número de alvos é menor se comparado aos outros crimes, aumentando a probabilidade de determinada minoria ser vitimizada, o que por sua vez, não afeta exclusivamente o indivíduo, mas também seu grupo como um todo.

Com base nessas diferenças, os autores alegam que o uso de penas mais severas se justifica, mesmo que os crimes de ódio inflijam o mesmo dano que outros crimes não motivados por discriminação. Contudo para que o custo imposto pelo Estado por meio do direito penal seja eficiente em dissuadir o criminoso, é necessário incentivar o setor privado a prevenir crimes de ódio, por meio de medidas complementares aliadas ao governo e a iniciativa privada.

Para justificar o aumento na punição dos indivíduos que cometem crimes de ódio Dhammika Dharmapala e Nuno Garoupa desenvolveram um modelo econômico com base na teoria de Becker (1968), Polinski e Shavell (2000) na qual o crime de ódio viola ideais de justiça e como resultado, causa danos sociais através das perdas de utilidades. Também, em contraste ao elencado por Posner<sup>[6]</sup>, que ao traçar diferenças e paralelos entre raiva e ódio e crimes e crimes de ódio argumenta que, em última análise, o que motiva a definição de crimes de ódio não é o dano causado a vítima, mas sim uma agenda ideológica e política de grupos de minoria influentes. Para Posner, a severidade da pena se justifica, mas para prevenir uma conduta não justificável que inflige dano a vítima (nesse caso, movida a ódio), não guiada pela vulnerabilidade de certos grupos (POSNER, 2001, p. 233-238). De acordo com Dharmapala e Garoupa (2004, p. 190-191, 201-202), o direito penal há de reconhecer o histórico de preconceito sofrido por determinadas minorias. Dessa forma, o aumento da pena se justifica em virtude do dano social sofrido por vítimas de crimes de ódio ser amplificado justamente porque visa desproporcionalmente um grupo de indivíduos identificável, esse padrão causa mais dano que a escolha aleatória da vítima. A princípio, em razão do grupo atacado encontrar maior probabilidade de ser vitimado e por consequência, com base em Shavell e Polinski, sofrer desutilidade porque essa disparidade viola ideais de justiça. No mais, evitar contato com grupos dominantes só transfere os crimes para outros indivíduos das minorias, o que implica de qualquer maneira, na perda de oportunidades de interações

lucrativas, classificada pelos autores como desperdício social. Logo, o aumento da pena não se justifica diante da pressão de determinados grupos, mas no bem-estar social, maximizando a escolha de sanções em busca de mitigar o dano social decorrente dessa disparidade de ser vitimado, em consonância com os objetivos perseguidos pelo direito penal.

Em sua análise, os autores encontraram dificuldades em relacionar as condições ideais para aumento de pena em crimes de ódio com aquelas nas quais os crimes de ódio são realizados. Nesse sentido, o ódio é a expressão da racionalidade limitada do homem, não é necessariamente intrinsecamente motivado, o ódio pode também ser influenciado por incentivos externos (HETSCHKO, 2010, p. 190). A economia comportamental traz então contribuições para a compreensão das motivações do ofensor e de qual a extensão do dano extra sofrido pela vítima, de forma a auxiliar a análise do comportamento preditivo relevante no estudo da AED. Assim, os economistas Dhammika Dharmapala e Nuno Garoupa expandiram sua teoria juntamente com Richard H. McAdams (2007, p. 121-122, 124, 126, 128; 2008, p. 8), adicionando o viés comportamental da “crença em um mundo justo” em prol de uma análise econômica comportamental dos crimes de ódio.

Em sua análise os economistas dividem a sociedade entre dois grupos: um dominante e um desfavorecido. Dentre os dominantes alguns indivíduos exibem comportamentos de ódio, os quais os motivam a obterem maiores benefícios ao cometerem crimes contra o grupo desfavorecido, esses ofensores incorrem em menos custos (como culpa ou vergonha) por acreditarem que a vítima tem características negativas (por exemplo, ser imoral). Se o direito penal for indiferente na penalização de crimes motivados ou não por ódio, a minoria enfrentará uma probabilidade maior de ser vitimada. Essa disparidade se torna um ciclo vicioso onde outros indivíduos que não exibem comportamentos de ódio passam também, a cometer crimes de ódio. Isso ocorre, segundo os economistas, devido ao viés comportamental “crença em um mundo justo”<sup>[7]</sup>, que preconiza que os indivíduos têm uma visão de mundo otimista, na qual as pessoas merecem o resultado que obtêm. Dessa forma,

ao oferecem resistência de compreender que o mundo é injusto, os indivíduos tendem a atribuir de forma excessiva resultados ruins às características negativas inferidas das vítimas dos crimes de ódio. Essas crenças morais são resultado de uma fonte de informação imperfeita, como resultado, os indivíduos pertencentes ao grupo dominante que não apresentam condutas de ódio, revisam suas crenças com relação ao grupo desfavorecido e chegam a conclusão que ele possui características ainda mais negativas do que acreditavam previamente. O grupo desfavorecido, passa a ser vítima de um número ainda maior de crimes de ódio, provenientes dos agentes que já possuíam ódio e dos que não odeiam, mas foram compelidos a pensar negativamente sobre as minorias.

Assim, como a crença moral nas supostas características negativas dos membros do grupo desfavorecido diminui os custos do crime e amplia o número de crimes de ódio, aumentar a pena para esses crimes, altera a análise de custos feita pelo ofensor desencorajando parte deles de cometer o crime. Novamente, o grupo favorecido revisa suas crenças com relação as características do grupo desfavorecido e os benefícios esperados com o crime, de forma a reduzir o custo social em excesso trazido a membros da minoria.

Dois aspectos são importantes no modelo apresentado por Dharmapala, Garoupa e McAdams: detectar o cunho odioso a conduta do criminoso (por meio de departamentos especializados por exemplo) e disseminar informação a respeito do papel do preconceito e de condutas de ódio no número de vítimas que sofrem crimes de ódio. Sem o aumento da probabilidade de detecção e no aperfeiçoamento da informação transmitida a população, é possível que a lei ou o aumento da pena não só não funcionem como tenham o efeito reverso. Indivíduos que não sabiam da existência de crimes de ódio voltado a determinado grupos, ao se deparar com o fato criminoso podem passar a inferir –em virtude da lei, da “crença em um mundo justo” e do número de membros da minoria vítimas de crimes– características negativas com base em crenças morais que resultam no aumento da incidência no número de crimes de ódio (DHARMAPALA; GAROUPA; MCADAMS, 2007, p. 128; DHARMAPALA; GAROUPA; MCADAMS, 2008, p. 33-34).

Resta evidente a possibilidade de utilizar as ferramentas econômicas no estudo dos crimes de ódio. Com foco na comunidade LGBTQIA+ a pesquisa passa a examinar, por meio da Análise Econômica do Direito Penal, as perspectivas da criminalização da LGBTfobia na dissuasão no comportamento do ofensor, em busca de traçar sua potencial eficiência.

### **3 PERSPECTIVAS DA CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA**

A comunidade LGBTQIA+ é uma minoria composta de diversas orientações sexuais e identidades de gênero. Não obstante a progressão de direitos adquiridos pela comunidade, o preconceito ainda impõe obstáculos a vivência dos LGBTs. Por meio da AED é possível estabelecer uma relação entre a intolerância e as adversidades de não ser heterossexual e/ou cisgênero[8], o que leva alguns indivíduos a cercearem sua liberdade sexual e de gênero ao realizarem uma análise de custo e benefício. Os custos de ser LGBT vão além da reprovação moral, estão também enraizados no sistema normativo brasileiro. Em que pese a garantia da igualdade formal e da vedação ao preconceito, garantidas pela Constituição de 88, os membros da comunidade LGBT não gozam dos mesmos benefícios legais que os heterossexuais e cisgêneros. O reconhecimento da união estável homossexual, por exemplo, se comparada ao instituto do casamento apresenta diversas desvantagens relativas a: divisão sucessória, concorrência com outros herdeiros, estado civil, direito a habitação, entre outros (PETHECHUST; GONÇALVES, 2016, p. 419, 426-427).

Ligadas ao apoio de políticas discriminatórias, as origens da LGBTfobia são variadas, porém comumente associadas a inferências e crenças religiosas (como pecado e desobediência as leis de deus), ético-moral (crença de que LGBTs violam valores morais tradicionais) e psicológicas (crença de que sofrem de distúrbios psico-afetivos) (PEREIRA, 2013, p. 81, 87). Como consequência os LGBTs são alvos de crime de ódio, o Brasil em especial, possui o maior índice de homicídios de transsexuais no mundo[9], além de ter registrado 329 casos de mortes violentas contra LGBTs só em 2019. O cunho odioso[10] dos crimes se manifesta ao analisarmos os três meios usualmente empregados nos homicídios: armas brancas (um terço

das mortes), arma de fogo e estrangulamento/asfixia (GGB, 2020, p. 31, 61).

Em virtude da latente vulnerabilidade da comunidade LGBT, em 2019 por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26, o STF criminalizou a LGBTfobia. A decisão que teve como seu relator o ministro Celso de Mello, reconheceu o estado de mora inconstitucional e a existência de omissão normativa inconstitucional do Congresso Nacional na implementação de medidas contra a discriminação de LGBTs. Assim, até que sobrevenha legislação autônoma a homotransfobia se enquadra nos tipos peais correspondentes a Lei nº 7716/89 (analogia *in malam partem* a lei do racismo). Para esse propósito, a LGBTfobia inclui homicídios agressões, ameaças e discriminações por orientação sexual e de identidade de gênero e é classificada como racismo em sua dimensão social, para além de aspectos biológico ou fenotípicos, resultante da manifestação de poder e de uma construção histórico-cultural de preconceito (BRASIL, 2020, p. 3, 565-566).

Aliado a economia do crime, é possível averiguar que a decisão do STF busca dissuadir o comportamento criminoso de agentes preconceituosos por meio de incentivos negativos, aumentando os custos de incorrer em crimes de ódio voltados a comunidade LGBT, com o intuito de suprimir a maximização do bem-estar do criminoso as custas da desutilidade da vítima. A princípio, é possível atribuir eficiência aos efeitos *ex post* da criminalização da LGBTfobia, como instrumento de dissuasão. De acordo com o Grupo Gay da Bahia[11] (GGB, 2020, p. 31) entre 2018 e 2019 foram registradas menos 91 mortes de LGBTs (329 frente a 420), o Disque 100 (MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, 2019) –linha de ajuda utilizada para relatar ofensas motivadas por ódio–, registrou 2879 denúncias relativas a LGBTs em 2018 e 1565 em 2019[12] e o Mapa do ódio no Brasil (WORDS HEAL THE WORLD, 2019) calculou 1732 crimes de homotransfobia em 2019, em comparação a 2165 em 2018.

No entanto, vários são os motivos que levam ao ceticismo de eficiência a médio e longo prazo da criminalização da LGBTfobia na redução de crimes de ódio dessa espécie.

Inicialmente, por mais que o GGB atribua a diminuição dos homicídios à ADO n. 26, o grupo também destaca que houve uma redução generalizada no número de homicídios no Brasil entre 2018 e 2019 (GGB, 2020, p.33-34). Em análise dos efeitos *ex post* de outros crimes de ódio regulamentados no Brasil[13] através do Atlas da Violência de 2020, é possível observar que entre 2008 e 2018 a taxa de homicídio contra pretos e pardos, por exemplo aumentou em 11,5% enquanto que para não-negros diminuiu em 12,9%. Apesar da chance de um negro morrer no Brasil ser 2.7 vezes maior que de não-brancos (CERQUEIRA, Daniel et al, 2020, p. 47-48), não há como afirmar que todas essas mortes sejam decorrentes de crimes de ódio, até porque, como consequência do racismo estrutural, essa parcela da população é marginalizada e sujeita a sofrer violência (IBGE, 2019, p. 9 e 10). Outro indicativo é o número de feminicídios, homicídio de mulheres em virtude do menosprezo ou discriminação à condição de mulher (regulamentado em 2015). A IPEA, no Atlas da Violência, preconiza como feminicídio registros de homicídios de mulheres nas residências[14], taxa essa que aumentou 8,3% entre 2013 e 2018 enquanto que os homicídios de mulheres ocorridos fora da residência seguiram a tendência geral de homicídios no país[15]. O feminicídio é também a maior taxa de homicídios motivados por ódio, correspondendo por cerca de 10% do total de crimes de ódio (WORDS HEAL THE WORLD, 2019, p. 8). Acima de tudo, o maior problema na contabilização desses crimes é a subnotificação que cria obstáculos na compreensão da dimensão do contingente de crimes de ódio. O Mapa do Ódio no Brasil atribui principalmente ao despreparo das delegacias, dos agentes policiais e a frustração das vítimas que muitas vezes não são motivadas a denunciar (WORDS HEAL THE WORLD, 2019, p. 16).

Diante da dificuldade de colher dados e dos resultados negativos daqueles colhidos, existe base para crer em uma perspectiva pessimista da criminalização da LGBTfobia como elemento de dissuasão. Em consonância com o estudo de Dharmapala, Garoupa e McAdams, previamente analisado, é possível considerar que faltam medidas paralelas para sustentar a eficiência que poderia ser alcançada pela regulamentação dos crimes de ódio contra LGBTs.

É necessário aperfeiçoar a capacidade de detecção desses crimes, criando procedimentos formais que incluam essa variável na denúncia e treinando policiais para identificar tais crimes e acolher as suas vítimas (WORDS HEAL THE WORLD, 2019, p. 16). Além disso, há de se considerar, que a falha na detecção dos crimes diminui a incidência de pessoas responsabilizadas pela sua conduta criminosa, o que por sua vez, incentiva novos crimes, já que o indivíduo pondera a impunidade como parte dos benefícios colhidos no ato criminoso ((PETHECHUST; GONÇALVES, 2016, p. 415).

Em outra pesquisa elaborada por Dharmapala e McAdams (2005, p. 95-97, 120-121) foi averiguado que aumentar o custo relativo as práticas de discurso de ódio podem resultar na diminuição da incidência de crimes de ódio, já que parte desses discursos (de cunho mais extremista) revelam admiração por crimes contra determinada minoria, de forma a afetar a utilidade esperada pela realização do crime. Os economistas alegam que uma das causas motivadoras do crime de ódio é o desejo pela fama e aprovação dentre aqueles que compartilham da mesma ideologia[16], na medida que a quantidade e variedade de discurso público frequentemente afetar a conduta. Logo, para retirar o incentivo e o benefício colhido pelo transgressor, deve ser mantida em sigilo sua identidade, eliminando sua publicidade, para que assim não alcance a fama que deseja[17]. No anonimato, perde-se parte da utilidade da conduta, o que por sua vez diminui os discursos de ódio[18] e como consequência os crimes de ódio. Nesse sentido, resta relevante o paralelo estabelecido pela ADO n. 26 entre a liberdade religiosa e a homotransfobia, de forma que a primeira não é afetada pela segunda desde que as manifestações não configurem discurso de ódio, incitando a discriminação, hostilidade ou violência contra LGBTs.

Outro ponto destacado pela economia do crime através da teoria de Gale, Heath e Ressler, apresentada previamente, é o de um governo altruísta/invejoso como incentivo no combate ou propagações de condutas motivadas por ódio e do papel da diminuição das desigualdades econômicas e sociais nas minorias na sua relação com o aumento dos crimes de ódio. A emergência de governos com discursos populistas-conservadores (tanto no Brasil, como no

mondo), alimenta expressões virulentas e flagrantes de preconceito, enquanto o estreitamento da lacuna social (por meio da aquisição de direitos, como a união homoafetiva) cria condições de ressentimento pela suposta perda de benefícios, identidade e posição de poder da maioria (LIMA, 2019, p. 159, 164-166, 172). Além da ascensão de discursos extremistas, ainda há espaço para promoção de pautas discriminatórias. Em seu voto na ADO n. 26 o ministro Celso de Melo cita a “ideologia de gênero” – proposta legislativa que busca desqualificar e/ou criminalizar o ensino da conscientização de gênero e sexualidade nas escolas– como forma de fomentar o preconceito “promovendo o repúdio e disseminando o ódio contra a comunidade LGBT, recusando-se a admitir, até mesmo, as noções de gênero e de orientação sexual como aspectos inerentes à condição humana” (BRASIL, 2020, p. 14-15). O projeto busca negar a realidade objetiva e a informação básica, criando empecilhos na educação como fonte de respeito a diversidade.

Em que pese a importância da criminalização para a pauta LGBT, a regulamentação como medida isolada talvez não seja capaz de dissuadir os crimes de ódio voltados a essa minoria. Por meio da AED foi possível averiguar que vários são os incentivos que levam os indivíduos a cometer ou não um ato criminoso. Na análise dos crimes de ódio, em especial, além da criminalização reside a importância de aumentar a capacidade de detecção e a disseminação de informações a respeito da minoria em questão (nesse caso, a comunidade LGBT), a fim de reformular possíveis crenças pejorativas. Como advertem Dharmapala, Garoupa e McAdams meramente tipificar a conduta pode inclusive resultar em efeitos contrários à dissuasão, ou seja, aumentar a incidência do comportamento criminoso, como observado nos casos de feminicídio e homicídios de pretos e pardos. Sem a devida detecção, os criminosos podem angariar benefícios provenientes da impunidade (em prol da maximização de suas utilidades) e sem a devida informação, sob a heurística “crença em um mundo justo”, a notoriedade dos crimes poderá criar um ciclo vicioso, no qual as vítimas são culpabilizadas pelo resultado criminoso imposto a elas.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

Foi possível averiguar que a AED é aplicável a crimes de ódio, em que pese a economia do crime ser voltada a análise de delitos econômicos. Contudo, a natureza dos crimes de ódio revela algumas limitações. Inicialmente foi possível constatar que são escassas as teorias que tratam do tema. Adiante, há de se considerar que a Análise Econômica do Direito preza pela eficiência e pela justiça social, de forma que a mera dissuasão da conduta mesmo que efetiva não necessariamente cumpre com o preconizado pela esfera jurídica. Afinal, a economia do crime, com bases na teoria de Becker não busca erradicar a atitude criminosa, apenas atingir um equilíbrio entre crime e dissuasão. No entanto, dissuadir um indivíduo que comete furtos ou roubos é suficiente para tornar a conduta socialmente aceitável, contrariamente a mera dissuasão do indivíduo que comete um crime de ódio. Isso porque, os crimes de ódio têm suas raízes no preconceito estruturalmente construído na sociedade, somente desencorajar a conduta não resolve os custos sociais trazidos pela discriminação. Do mesmo modo, foi possível averiguar que a criminalização da conduta, como medida isolada, não é suficiente para dissuadir o transgressor.

Nesse ponto, a AED é uma ferramenta importante na análise desses crimes já que busca compreender a motivação dos indivíduos. Um criminoso que almeja cometer um ato movido a ódio inclui na maximização de bem-estar, a desutilidade da vítima, que faz parte do seu conjunto de utilidades. Guiado ainda por vieses comportamentais, aspectos como estima e crenças morais são relevantes no conjunto de ações necessárias para desencorajar as condutas. Por esse motivo, é possível que somente a criminalização da LGBTfobia não seja o bastante para cumprir com seu principal objetivo, dissuadir o comportamento dos indivíduos, já que sozinha não o faz reavaliar suas crenças. Em que pese as evidências econômicas de que o aumento da pena ou a criação de uma legislação para crimes de ódio seja eficiente (como preconizado por Dharmapala, Garoupa e McAdams), é necessário implementar outras medidas paralelas, para que juntas sejam capazes de potencializar o poder de dissuasão da criminalização, como melhoria na detecção de condutas movidas a ódio e a disseminação da informação.

A criminalização da homotransfobia é um importante instrumento de combate ao preconceito e de importância inequívoca para o levantamento de dados do real contingente de agressões cometidas contra comunidade LGBT. Aliada a ela medidas que busquem cercar comportamentos de cunho preconceituoso são relevantes na sua eficiência, como bem pontuado pela decisão ADO n. 26 quando trata da liberdade religiosa e a vedação ao discurso de ódio, ao elencar a importância de ambos os preceitos protegidos pela Constituição Federal. O discurso de ódio é o espaço que dá ascensão aos crimes de ódio. Medidas como essa podem mudar a efetividade da criminalização dos crimes de ódio que ainda não parecem ter surtido efeito no combate ao racismo e ao feminicídio, por exemplo. Nesse ponto, com auxílio de ferramentas e preceitos econômicos é possível guiar o direito e as políticas públicas em prol de um conjunto de medidas que possam, em última análise, criar modelos preditivos capazes superar as crenças negativas associadas a minorias de forma eficiente.

## REFERÊNCIAS

BECKER, Gary S. The Economic Way Of Looking At Life. **Nobel Lecture**, December 9, 1992, p. 38-58. Disponível em: <https://www.nobelprize.org/uploads/2018/06/becker-lecture.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ADO 26** DF, Relator: Ministro Celso de Mello julgado em 13 de junho de 2019, Tribunal Pleno, publicado em 06 de outubro de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 17 jun. 2021.

CARDOSO, Henrique Ribeiro; NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LIMA, João Paulo do Carmo Barbosa. A análise econômica do direito penal econômico. **Relações Internacionais no Mundo Atual**, Curitiba, v. 4, n. 25, p. 1-15. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3933/371372263>. Acesso em: 17

jun. 2021.

CASSI, Guilherme; GONÇALVES, Oksandro. Introdução à análise econômica do direito.

**Revista de Direito Empresarial (RDEMP)**, Belo Horizonte, ano 15, n. 1, p. 11-33, jan/abr. 2018

CERQUEIRA, Daniel, et al. **Atlas da violência 2020**. Brasília: Ipea, 2020. 16 p. Disponível em: <https://www.ipea.gov.br/atlasviolencia/download/24/atlas-da-violencia-2020>. Acesso em: 17 jun. 2021.

CLEMENTE, Ademir; WELTERS, Angela. Reflexões sobre o modelo original da economia do crime. **Revista de Economia**, v. 33, n. 2 (ano 31), p. 139-157, jul./dez. 2007. Disponível em: <https://revistas.ufpr.br/economia/article/view/9967>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DHARMAPALA, Dhammika; GAROUPA, Nuno; MCADAMS, Richard H. Belief in a Just World, Blaming the Victim, and Hate Crime Statutes. **Review of Law & Economics**, Berlin, v. 5, n. 1, p. 1-40, oct. 2008. Disponível em: [https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract\\_id=899416](https://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=899416). Acesso em: 17 jun. 2021.

DHARMAPALA, Dhammika; GAROUPA, Nuno; MCADAMS, Richard H. Hate Crime: A Behavioural Economic Analysis. **Kritische Vierteljahresschrift für Gesetzgebung und Rechtswissenschaft (KritV)**, Baden-Baden, v. 90, n. 2, p. 119-130, 2007, Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/43202897>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DHARMAPALA, Dhammika; GAROUPA, Nuno. Penalty Enhancement for Hate Crimes: An Economic Analysis. **American Law and Economics Review**, Oxford, v. 6, n. 1, p. 185-207, Spring 2004. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/42705449>. Acesso em: 17 jun. 2021.

DHARMAPALA, Dhammika; MCADAMS, Richard H.. Words That Kill? An Economic Model of the Influence of Speech on Behavior (with Particular Reference to Hate Speech). **The Journal of Legal Studies**, Chicago, v. 34, n. 1, p. 93-136, jan. 2005. Disponível:

<https://www.jstor.org/stable/10.1086/425599>. Acesso em: 17 jun. 2021.

FISHER, Talia. Economic Analysis of Criminal Law. In: DUBBER, Markus D.; HÖRNLE, Tatjana (Org.). **The Oxford Handbook of Criminal Law**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

GALE, Lewis R.; HEATH, Will Carrington; RESSLER, Rand W. An Economic Analysis of Hate Crime. **Eastern Economic Journal**, London, v. 28, n. 2, p. 203-216, Spring 2002. Disponível em: <http://www.jstor.org/stable/40326097>. Acesso em: 17 jun. 2021.

GAN, Li; WILLIAMS III, Roberton C.; WISEMAN, Thomas. A Simple Model Of Optimal Hate Crime Legislation. **NBER Working Paper Series**, Cambridge, n. 10463, p. 1-21, apr. 2004. Disponível em: <https://www.nber.org/papers/w10463>. Acesso em: 17 jun. 2021.

GAROUPA, Nuno. Behavioral Economic Analysis of Crime: A Critical Review. **European Journal of Law and Economics**, Amsterdam, v. 15, p. 5-15, jan. 2003. Disponível em: <https://link.springer.com/article/10.1023/A:1021152523137>. Acesso em: 17 jun. 2021.

GRUPO GAY DA BAHIA (GGB). **Relatório Anual de Assassinato de Homossexuais no Brasil - LGBT 2019**. Disponível em: <https://grupogaydabahia.com.br/relatorios-anuais-de-morte-de-lgbti/>. Acesso em: 17 jun. 2021.

HETSCHKO, Clemens. Samuel Cameron: The economics of hate (Book Review). **Journal of Economics**, Switzerland, v. 99, n. 2, p. 189-191, mar. 2010. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/41795672>. Acesso em: 17 jun. 2021.

Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE). **Pesquisa Nacional por Amostra de Domicílios (PNAD): Desigualdades Sociais por Cor ou Raça no Brasil 2019**. Disponível em: [https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101681_informativo.pdf). Acesso em: 02 jul. 2021.

LIMA, Marcus Eugênio Oliveira. O que há de novo no “novo” racismo do Brasil?. **Revista Ensaios e Pesquisas em Educação e Cultura (Repecult)**, Seropédica, v.4, n. 7, p. 157-177, 2019. Disponível em: <http://costalima.ufrj.br/index.php/REPECULT/article/view/317>. Acesso em: 17 jun. 2021.

MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS. **Disque Direitos Humano: Relatório 2019**. Disponível em: [https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/disque-100/relatorio-2019\\_disque-100.pdf](https://www.gov.br/mdh/pt-br/centrais-de-conteudo/disque-100/relatorio-2019_disque-100.pdf). Acesso em: 17 jun. 2021.

NORTH, Douglass C. Institutions and the Performance of Economies Over Time. In: Menard, Claude, Shirley, Mary M. (Org.). **Handbook of New Institutional Economics**. Netherlands: Springer, 2005. E-book.

PEREIRA, Cicero Roberto et al. O papel de representações sociais sobre a natureza da homossexualidade na oposição ao casamento civil e à adoção por famílias homoafetivas. **Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Brasília, v. 29, n. 1, p. 79-89, jan./mar. 2013. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/ptp/a/9wDV7F66tBhLXcxW77qs5jC/abstract/?lang=pt>. Acesso em: 17 jun. 2021.

PETHECHUST, Eloi Rodrigues Barreto; GONÇALVES, Oksandro Osdival. Análise econômica da homossexualidade: custos e benefícios do comportamento sexual na perspectiva do Direito brasileiro. **Revista Jurídica da Presidência Brasília**, Brasília, v. 18, n. 115, p. 409-434, jun./set. 2016.

POSNER, Richard A. An Economic Theory of the Criminal Law. **Columbia Law Review**. New York, v. 85, n. 6, p. 1193-1231, nov. 1985. Disponível em: <https://www.jstor.org/stable/1122392>. Acesso em: 17 jun. 2021.

POSNER, Richard A. **Frontiers of legal theory**. Cambridge, Mass.: Harvard University Press,

2001, 464 p.

SALAMA, Bruno Meyerhof. O que é direito e economia. **Direito GV (Working Paper) 3**, p. 1-43, nov. 2007. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/dspace/handle/10438/2773>. Acesso em: 17 jun. 2021.

SANTOLIM, César. Behavioral Law and Economics e a teoria dos contratos. **Revista Jurídica Luso Brasileira**, Lisboa, v.1, n. 3, p. 407-430, 2015. Disponível em: [https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/3/2015\\_03\\_0407\\_0430.pdf](https://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2015/3/2015_03_0407_0430.pdf). Acesso em: 17 jun. 2021

SHIKIDA, Pery. Considerações sobre a Economia do Crime no Brasil: Um Sumário de 10 Anos de Pesquisa. **EALR**, V. 1, nº 2, p. 324-344, jul/dez, 2010. Disponível em: [https://www.researchgate.net/publication/286060021\\_Consideracoes\\_sobre\\_a\\_Economia\\_do\\_Crime\\_no\\_Brasil\\_Um\\_Sumario\\_de\\_10\\_Anos\\_de\\_Pesquisa](https://www.researchgate.net/publication/286060021_Consideracoes_sobre_a_Economia_do_Crime_no_Brasil_Um_Sumario_de_10_Anos_de_Pesquisa). Acesso em: 17 jun. 2021.

SHIKIDA, Pery, op. cit., p. 326-327; CARDOSO, Henrique Ribeiro; NETTO, Antonio Evangelista de Souza; LIMA, João Paulo do Carmo Barbosa. A análise econômica do direito penal econômico. *Relações Internacionais no Mundo Atual*, Curitiba, v. 4, n. 25, p. 1-15. 2019. Disponível em: <http://revista.unicuritiba.edu.br/index.php/RIMA/article/view/3933/371372263>. Acesso em: 17 jun. 2021

TABAK, Benjamin Miranda. A análise econômica do direito: proposições legislativas e políticas públicas. **Revista de Informação Legislativa**, ano 52, número 205, jan/mar. 2015, p. 321-345.

TRANSRESPECT VERSUS TRANSPHOBIA WORLDWIDE. **TvT TMM UPDATE • TRANS DAY OF REMEMBRANCE 2019**. Disponível em: [https://transrespect.org/wp-content/uploads/2019/11/TvT\\_TMM\\_TDoR2019\\_SimpleTable.pdf](https://transrespect.org/wp-content/uploads/2019/11/TvT_TMM_TDoR2019_SimpleTable.pdf). Acesso em: 17 jun. 2021. WORDS HEAL THE WORLD. **Mapa do ódio no Brasil - 2019**. Disponível em:

<https://www.wordshealtheworld.com/wp-content/uploads/2019/10/HATE-MAP-IN-PORTUGUESE.pdf>. Acesso em: 17 jun. 2021.

---

[1] Mestranda em direito econômico e desenvolvimento pela PUCPR. Bacharel em direito pela PUCPR (2017). Membro do Núcleo de Estudos Avançados de Direito Internacional e Desenvolvimento Sustentável (NEADI) da PUCPR desde 2017. Pesquisadora de direito internacional econômico e direito internacional humanitário. E-mail: amanda.negri00@gmail.com.

[2] Segundo Guilherme Cassi e Oksandro Gonçalves, esse elemento ganhou notoriedade com a publicação da obra “Riqueza das Nações” de Adam Smith, na qual o economista concluiu que a riqueza comum é a soma dos interesses individuais. In: CASSI; GONÇALVES, 2018, p. 22.

[3] O presente trabalho se pauta no conceito de eficiência de Kaldor-Hicks, ligada a maximização do bem-estar da sociedade, no qual algo será eficiente se os benefícios sociais forem maiores que os custos sociais. Já a eficiência de Pareto é mais severa, algo só é eficiente quando melhora a situação de um agente sem piorar a condição de outro. Esse conceito de eficiência pode ser associado a unanimidade. In: TABAK, Benjamin Miranda, op. cit., p. 324.

[4] As bases da teoria de Becker podem ser traçadas a partir das teorias morais utilitaristas de Beccaria and Bentham In: FISHER, 2015, p. 3

[5] Externalidade negativa é quando uma ação causa efeitos colaterais adversos sobre terceiros, frequentemente ligados a ineficiência dessa ação. In: FISHER, 2015, p. 12

[6] Na concepção do economista um criminoso que mata um indivíduo que o traiu é menos perigoso que um criminoso que mata homossexuais porque odeia homossexuais. Contudo, o

agente que mata homossexuais porque os odeia é tão perigoso quanto um indivíduo que mata prostitutas porque odeia prostitutas. O autor acredita que o dano a vítima independe se o ódio é voltado ao indivíduo ou a um grupo. Para Dharmapala e Garoupa, além dos motivos que justificam o aumento da pena, é necessário ressaltar que a dissuasão perseguida pelos crimes de ódio é voltada a proteger grupos que incorrem em grandes custos para reduzir sua probabilidade de serem vitimizados (se comparados aos custos de uma vítima moradora de rua, por exemplo). Além de enfrentarem um longo histórico de preconceito, logo é de se esperar que uma quantia considerável de crimes seja cometida contra essas minorias, de forma que o objetivo é dissuadir um maior número de ofensores. In: POSNER, 2001, p. 233-235; DHARMAPALA; GAROUPA, 2004, p. 190-191, 201.

[7] Dentre os exemplos citados para dar sustentação ao viés comportamental, Dharmapala, Garoupa e McAdams destacaram uma pesquisa de Selznick e Steinberg (1969), a qual revela que durante a Segunda Guerra Mundial norte-americanos se tornaram mais suscetíveis a acreditar que os judeus exerciam muito poder nos Estados Unidos, relacionando as perseguições nazistas ao aumento do anti-semitismo no país. In: DHARMAPALA; GAROUPA; MCADAMS, 2008, p. 11.

[8] Uma pessoa cisgênero é aquela que se identifica com seu sexo biológico, enquanto o transgênero é aquele indivíduo que possui uma identidade de gênero distinta do seu sexo biológico, denominados transsexuais (ou trans) e parte da comunidade LGBT.

[9] Totalizando 130 mortes em 2019, com uma larga margem de diferença entre o segundo e terceiro colocado que somaram 63 (no México) e 31 (nos EUA). In: TRANSRESPECT VERSUS TRANSPHOBIA WORLDWIDE, 2019.

[10] Foram registrados homicídios perpetrado com 13,15, 17 e 20 golpes de armas brancas, além de afogamentos na banheira, uso de chave de fenda, picareta, cianeto e até mesmo decapitação e esquartejamento. In: GGB, 2020, p. 61-62.

[11] O Grupo Gay da Bahia (GGB) é uma das principais fontes de dados com relação a crimes contra LGBTs, registrados desde 1980. É utilizado como fonte por instituições internacionais e nacionais.

[12] Dentre as denúncias destacam-se a discriminação, a violência psicológica e a violência física. In: MINISTÉRIO DA MULHER, DA FAMÍLIA E DOS DIREITOS HUMANOS, 2019

[13] As modalidades mais comuns de crimes de ódio no Brasil são de cunho machista, racista e homofóbico. Nesse sentido, a homotransfobia foi a última a ser criminalizada. Destaca-se o feminicídio como qualificador do homicídio (art. 121, § 2º, V do Código Penal incluído pela Lei 13104 de 2015), o racismo regulamentado pela Lei 7716 de 1989 e a injúria racial no art. 140, §3º do Código Penal. In: WORDS HEAL THE WORLD, 2019, p. 19 e 21

[14] A base da IPEA entende o feminicídio como resultado final e extremo de agressão contínua, além de pesquisas internacionais que relacionam a maior parte dos homicídios que ocorrem nas residências como de autoria de pessoas conhecidas ou íntimas da vítima. In: CERQUEIRA, Daniel et al, 2020, p. 38

[15] CERQUEIRA, Daniel et al, 2020, p. 38 e 39

[16] Nesse sentido os autores fazem alusão a “Teoria da Estima”, na qual a estima de outros é parte das funções de utilidade dos indivíduos, como uma motivação intrínseca. In: DHARMAPALA E MCADAMS, 2005, p. 95.

[17] É possível fazer uma analogia em como a FIFA trata os invasores de campo, retirando o foco da câmera da pessoa e assim, negando-lhe a fama e retirando parte da utilidade de sua conduta.

[18] Sob o viés comportamental “erro fundamental de atribuição”, no qual indivíduos tendem a atribuir o comportamento dos outros às suas disposições ou atitudes internas. No anonimato, o discurso e o crime de ódio não atinge os mesmos resultados já que os

receptores não conseguirão identificar a fonte, incertos da quantidade de indivíduos que engajam nesse comportamento. Assim, em decorrência do mesmo viés comportamental, os indivíduos acreditarão que o número de discurso de ódio é menor e diminuirão o engajamento nesse tipo de conduta. In: DHARMAPALA E MCADAMS, 2005, p. 95-97, 120-121.