

*princípio da
legalidade e*

homo trans fobia

*Rosario de Vicente Martínez
Leonardo Schmitt de Bem*





Conselho Editorial

Doutor Cláudio Roberto Cintra Bezerra Brandão
Professor Titular da Universidade Federal de Pernambuco – Brasil

Doutora Sílvia Isabel dos Anjos Caetano Alves
Professora da Universidade de Lisboa – Portugal

Doutor Georges Martyn
Professor da Universidade de Ghent – Flanders/Bélgica

Doutora Agata Cecilia Amato Mangiameli
Professora da Universidade de Roma II – Itália

Doutora Ana Elisa Liberatore Silva Bechara
Professora Titular da USP – Brasil

Doutor Stelio Mangiameli
Professor da Universidade de Teramo – Itália

Editor Chefe

Plácido Arraes

Editor

Tales Leon de Marco

Produtora Editorial

Bárbara Rodrigues

Capa, projeto gráfico

Bárbara Rodrigues

Diagramação

Bárbara Rodrigues

Todos os direitos reservados.

Nenhuma parte desta obra pode ser reproduzida, por quaisquer meios,
sem a autorização prévia do Grupo D'Plácido.

Copyright © 2022, D'Plácido Editora

Copyright © 2022, Rosário de Vicente Martínez

Copyright © 2022, Leonardo Schmitt de Bem

São Paulo

Av. Paulista, 2073, loja 120, Conjunto Nacional, Bela Vista –
São Paulo - SP, CEP 01311-940

Belo Horizonte

Av. Brasil, 1843, Savassi, Belo Horizonte, MG – CEP 30140-007
Tel.: 31 3261 2801

WWW.EDITORADPLACIDO.COM.BR INSTAGRAM/EDITORADPLACIDO

Catálogo na Publicação (CIP)

V633 **Vicente Martínez, Rosário de**
Princípio da legalidade e homotransfobia / Rosário de Vicente Martínez, Leonardo
Schmitt de Bem. - 1. ed. - Belo Horizonte, São Paulo : D'Plácido, 2022.
236 p.

ISBN 978-65-5589-568-1

1. Direito. 2. Direito Penal. I. Bem, Leonardo Schmitt de. II. Título.

CDD: 341.5

Biblioteca responsável: Fernanda Gomes de Souza CRB-6/2472



Sumário

<i>Apresentação conjunta</i>	11
<i>...Complementação individual</i>	17

PRIMEIRA PARTE

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Rosario de Vicente Martínez

1. <i>Origem do princípio da legalidade</i>	21
1.1. <i>Formulação teórica do princípio da legalidade</i>	24
1.2. <i>Consagração legal do princípio da legalidade</i>	26
1.3. <i>Reação e crise do princípio da legalidade</i>	30
2. <i>Significados do princípio da legalidade</i>	35
3. <i>Fundamentos do princípio da legalidade</i>	39
3.1. <i>Fundamento político democrático-representativo</i>	40
3.2. <i>Fundamento político-criminal</i>	42

3.3. Fundamento de proteção do cidadão frente ao poder do Estado.....	43
4. Garantias do princípio da legalidade.....	45
4.1. Garantia criminal: <i>Nullum crimen sine lege</i>	45
4.2. Garantia penal: <i>Nulla poena sine lege</i>	46
4.3. Garantia jurisdicional: <i>Nemo damnetur nisi per legale iudicium</i>	47
4.4. Garantia de execução.....	48
5. Conteúdos do princípio da legalidade.....	51
5.1. Reserva de lei em matéria penal: <i>Lex scripta</i>	53
5.2. Princípio de taxatividade ou determinação da lei penal: <i>Lex certa</i>	57
5.2.1. Princípio de taxatividade: Elementos normativos, cláusulas gerais e conceitos jurídicos indeterminados.....	65
5.2.2. Princípio de taxatividade e tipos penais abertos: em especial o caso dos delitos culposos.....	69
5.2.3. Princípio de taxatividade e remissões normativas: o especial caso das leis penais em branco.....	72
5.2.4. Princípio de taxatividade e determinação legal e judicial da pena.....	76
5.2.5. Princípio de taxatividade e medidas de segurança.....	78
5.3. Proibição da analogia: <i>Lex stricta</i>	79
5.3.1. Classes de analogia: analogia <i>in malam partem</i> e analogia <i>in bonam partem</i>	82
5.3.2. Analogia e interpretação extensiva.....	83
5.4. Princípio de irretroatividade da lei penal: <i>Lex praevia</i>	85

5.4.1. Retroatividade da lei penal mais favorável.....	89
5.4.2. O princípio da irretroatividade e as leis penais em branco.....	91
5.4.3. O princípio da irretroatividade e as leis processuais.....	93
5.4.4. O princípio da irretroatividade e as medidas de segurança.....	98
5.4.5. O princípio da irretroatividade e a jurisprudência.....	99
5.5. Princípio <i>ne bis in idem</i>	103
5.5.1. <i>Ne bis in idem</i> material.....	106
5.5.2. <i>Ne bis in idem</i> processual.....	110
Referências bibliográficas.....	115

SEGUNDA PARTE

O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A HOMOTRANSFOBIA

Leonardo Schmitt de Bem

1. <i>Introdução</i>	129
2. <i>O primeiro passo: a interpretação do racismo em dimensão social</i>	133
3. <i>O segundo passo: a reafirmação do racismo em dimensão social</i>	139
4. <i>Sobre o racismo em dimensão social</i>	151

5. Um primeiro alerta: a criação judicial de um tipo penal aberto.....	161
6. Um segundo alerta: a criação judicial de um tipo penal provisório.....	167
7. Um terceiro alerta: a lacuna legislativa confirmada “supremamente”.....	171
8. Um quarto alerta: a lacuna legislativa afirmada pela doutrina penal.....	179
9. A primeira exigência: interpretação típica com valoração do elemento histórico.....	185
10. A segunda exigência: interpretação típica com atenção ao limite da proibição.....	191
11. A terceira exigência: a taxatividade proíbe a analogia in malam partem.....	205
12. Única conclusão: a necessidade de criminalização da homotransfobia.....	217
Referências bibliográficas.....	225