



UNIVERSIDADE DO ESTADO DA BAHIA
DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO – CAMPUS XIII
BACHARELADO EM DIREITO

ANGELA BASTOS BOAVENTURA DA SILVA

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA, ENTRE
JURISDIÇÃO E LEGALIDADE**

ITABERABA – BA

2021

DEPARTAMENTO DE EDUCAÇÃO – CAMPUS XIII

BACHARELADO EM DIREITO

ANGELA BASTOS BOAVENTURA DA SILVA

**JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA: A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA, ENTRE
JURISDIÇÃO E LEGALIDADE**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Direito da Universidade Estadual da Bahia – UNEB.

Orientador:
Professor Esp. Kleber Ávila Ribeiro.

ITABERABA – BA

2021

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus pela vida e por tudo de bom que ele me concede.

Agradeço a minha família pelo apoio e oportunidades que me foram dadas durante toda vida.

Aos meus amigos pela força especialmente a Isa que nunca me deixou parar, mesmo nos momentos mais difíceis.

Ao meu orientador Kleber Ávila Ribeiro pela compreensão e apoio para a conclusão desta etapa tão importante.

A todos os funcionários do Campus XIII e colegas de curso.

Por fim, agradeço a todos que com apoio, incentivo e carinho me auxiliaram na produção deste trabalho.

Onde quer que haja um direito individual violado, há de haver um recurso judicial para a debelação da injustiça; este, o princípio fundamental de todas as Constituições livres.

Rui Barbosa

RESUMO

A presente monografia tem o condão de realizar uma análise a respeito do fenômeno da judicialização da política, haja vista a posição do Supremo Tribunal Federal ao criminalizar a homofobia e transfobia enquadrando-as na lei 7.716/89, que versa sobre crimes de preconceito de raça, considerando a inércia e silêncio do legislativo em não legislar em benefício e preservação da vida da minoria LGBTQIA+, o que gerou a procura pela atuação do judiciário através da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO Nº 26). Para alcançar os objetivos da pesquisa, dividiu-se sua estrutura em três capítulos principais que viabilizam uma discussão a que este trabalho se propõe. No primeiro capítulo foi feita uma pesquisa bibliográfica que proporcionou a análise de como o processo de redemocratização e o advento da Constituição Federal de 1988 garantiram ao Judiciário um protagonismo na vida política do país. No segundo capítulo, discorreu-se sobre a história do movimento LGBT no Brasil ao longo dos seus 40 anos, destacando o que já existe de positivo na legislação brasileira voltado para este grupo. No terceiro e último parágrafo, realizou-se a análise dos votos dos ministros do Supremo, destacando pontos importantes e que condizem com a teoria pesquisada, defendendo a postura tomada pela Corte, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da legalidade. No que se refere a metodologia, aplicou-se o método de pesquisa bibliográfica exploratória. Concluindo-se que a interferência do Supremo se fez necessária neste caso, tendo em vista a preservação das vidas, obedecendo aos princípios da dignidade da pessoa humana, razoabilidade e proporcionalidade.

Palavras-chave: Judicialização. Homofobia. Criminalização. Dignidade da Pessoa Humana. Legalidade

ABSTRACT

This monograph has the power to carry out an analysis of the phenomenon of the judicialization of politics, given the position of the Supreme Court in criminalizing homophobia and transphobia, framing them in law 7,716/89, which deals with crimes of racial prejudice, considering the inertia and silence of the legislature in not legislating for the benefit and preservation of the life of the LGBTQIA+ minority, thirty years after the promulgation of the 1988 constitution, which generated the demand for the action of the judiciary through the Direct Action of Unconstitutionality by Omission (ADO No. 26). To achieve the research objectives, its structure was divided into three main chapters that enable a discussion proposed by this work. In the first chapter, a bibliographical research was carried out that provided the analysis of how the redemocratization process and the advent of the Federal Constitution of 1988 guaranteed the Judiciary a leading role in the country's political life. In the second chapter, the history of the LGBT movement in Brazil over its 40 years was discussed, highlighting what is already positive in Brazilian legislation aimed at this group. In the third and last paragraph, an analysis of the votes of the ministers of the Supreme was carried out, highlighting important points that are consistent with the researched theory, defending the position taken by the Court, in light of the principles of human dignity and legality. Regarding the methodology, the exploratory bibliographic research method was applied. Concluding that the interference of the Supreme was necessary in this case, with a view to preserving lives, obeying the principles of human dignity and reasonableness and proportionality.

Keywords: Judicialization. Homophobia. Criminalization. Dignity of human person. Legality

LISTA DE ABREVIATURAS

ABGLT	-Associação Brasileira de Gays Lésbicas e Transgêneros
AIDS	-Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ADI	-Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	-Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
ADPF	-Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
CF/88	-Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CFM	-Conselho Federal de Medicina
GGB	-Grupo Gay da Bahia
ILGA	-Associação Internacional de Lésbicas Gays Bissexuais Transexuais e Interssexuais
LGBTQIA+	-Lésbicas Gays Bissexuais Travestis Transgêneros Queer Intersexos e Assexuais
MI	-Mandado de Injunção
MHB	-Movimento Homossexual Brasileiro
PL	-Projeto de Lei
STF	-Supremo Tribunal Federal
STJ	-Superior Tribunal de Justiça

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO.....	9
2. O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO E O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO	11
2.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA.....	13
2.2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE	14
3. A HISTÓRIA DO MOVIMENTO LGBT NO BRASIL	18
3.1 PRINCIPAIS DIREITOS CONQUISTADOS.....	19
3.1.1 Casamento e União Estável.....	20
3.1.2 Adoção por Homossexuais	20
3.1.3 Mudança de Nome e Gênero por pessoas Trans	22
3.1.4 Criminalização da Homofobia	22
4. ANÁLISE DA VOTAÇÃO DO JULGAMENTO DA (ADO) 26.....	25
4.1 PRINCÍPIO DA PESSOA HUMANA.....	35
4.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE	36
5. CONCLUSÃO	38
REFERÊNCIAS.....	40

1 INTRODUÇÃO

Em 13 de junho de 2019 o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) Nº 26, e o Mandado de Injunção Nº 4733, entendendo que houve omissão do Congresso Nacional em não editar lei que criminalize atos de homofobia e transfobia.

A maioria dos Ministros foi favorável entendendo que os direitos e garantias fundamentais da comunidade LGBT estavam sendo violados pela mora do Congresso em legislar sobre o tema.

Segundo relatórios da Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais (ILGA), o Brasil se tornou o 43º país a criminalizar tais práticas. O relatório demonstra também que 53% destes países se encontram na Europa, enquanto menos de 30% se concentram nas Américas.

Segundo dados da revista Exame (2019) o Brasil por 12 anos consecutivos ocupa o lugar de país que mais mata homossexuais no mundo. Diante destes dados e do silêncio do parlamento, a comunidade LGBT recorreu ao Poder Judiciário alegando a existência de inconstitucionalidade por omissão diante da inobservância de preceitos constitucionais como direito à vida e dignidade da pessoa humana.

Nos últimos anos o STF tem demonstrado uma postura mais ativista, proferindo diversas decisões de grande relevância social, moral e política e que causam diversas discussões em torno do princípio da separação de poderes.

Nesse sentido, a indagação que norteia este trabalho é sobre quais fatores tem influenciado na atuação do Supremo Tribunal Federal nas demandas levantadas pelo movimento LGBT e paralelamente intensificando o fenômeno da Judicialização da política. Para tanto trabalhar-se-á com as seguintes hipóteses: A primeira é que a omissão do Legislativo intensifica e estimula o processo de judicialização, a segunda por outro ângulo é que a referida decisão está de acordo com os preceitos constitucionais tal como estão esculpidos no artigo 5º da Constituição Federal que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança.

Deste modo, no primeiro capítulo será feita uma pesquisa bibliográfica que nos remete à análise de como o processo de redemocratização após golpe civil militar e o advento da Constituição Federal de 1988 garantiram ao Judiciário um

protagonismo na vida política do país. E uma conceituação do que venha a ser o fenômeno de judicialização da política e qual a sua influência na decisão do STF que criminalizou a homofobia e transfobia.

No segundo capítulo, discorrer-se-á sobre a história do movimento LGBT no Brasil ao longo dos seus 40 anos, destacando o que já existe de positivo na legislação brasileira voltado para este grupo, traçando uma linha histórica sobre os principais acontecimentos que motivaram a criação destas legislações.

No terceiro e último parágrafo, realizar-se-á uma análise dos votos dos Ministros do Supremo, destacando pontos importantes e que condizem com a teoria pesquisada, defendendo a postura tomada pela Corte, à luz dos princípios da dignidade da pessoa humana e da legalidade.

A presente pesquisa será realizada a partir de pesquisa bibliográfica exploratória, reunindo entendimentos sobre judicialização da política, princípios da razoabilidade, proporcionalidade, dignidade da pessoa humana. Buscando refletir sobre quais fatores tem influenciado na atuação do Supremo Tribunal Federal nas demandas levantadas pelo movimento LGBT.

Para tanto parte-se das contribuições de Luiz Roberto Barroso, Maria Berenice Dias e do Supremo Tribunal Federal.

2 O PROCESSO DE REDEMOCRATIZAÇÃO E O PROTAGONISMO DO JUDICIÁRIO

Assim como na Europa após o término da Segunda Guerra Mundial o Constitucionalismo ganhou força, no Brasil, com o processo de redemocratização após o período do golpe militar, surgiu o novo constitucionalismo que reorganiza o país fortalecendo o ideal de democracia, gerando uma nova forma de organização política e evidenciando conceitos tais como: Divisão de poderes, Estado Democrático; Constitucionalismo; Bem Comum; Direitos e garantias fundamentais.

As principais referências deste novo constitucionalismo no Brasil são a Constituição Alemã de 1949¹, bem como a Constituição da Itália em 1947 seguida da redemocratização de Portugal e Espanha na década de 70. No estado brasileiro, a Constituição de 1988 realizou o papel de transição de um regime ditatorial, autoritário para um Estado Democrático de Direito promovendo um longo período de estabilidade institucional no país.

Com o advento da Constituição, surge também a ideia de que um judiciário mais forte e independente garantiria a existência da democracia, logo, as atribuições e responsabilidades do Poder Judiciário embasado numa Constituição democrática, lhe conferiram o controle para que as diversas garantias que compunham a CF/88 fossem cumpridas. Como observa Barroso (2008):

A nova Constituição, ademais, reduziu o desequilíbrio entre os poderes da República, que no período militar haviam sofrido abalo da hipertrofia do Poder Executivo, inclusive com a retirada de garantias e atribuições do Legislativo e do Judiciário. A nova ordem restaura e, em verdade, fortalece a autonomia e independência do Judiciário.²

A Constituição Brasileira de 1988, conhecida como Constituição Cidadã, foi formulada, buscando apagar qualquer vestígio do autoritarismo presente no regime militar, assim observa-se que a Lei maior do país, foi elaborada não apenas como

¹ A Constituição alemã, tinha caráter provisório, a Constituição definitiva só seria ratificada após o país se reunificar fato que ocorreu em 31 de agosto de 1990 com o Tratado de Unificação. Desde outubro de 1990 a Constituição alemã, conhecida como Lei Fundamental de Bonn, vigora em toda a Alemanha.

² BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. **Revista de informação legislativa**, n. 179, p. 25-37, 2008.

um ato simbólico, mas elaborada com base na força normativa pensada por Konrad Hesse que confere à Constituição efetividade e plena eficácia das normas contidas ali.

A CF/88 brasileira em especial contou com a colaboração de diversos movimentos sociais que buscavam inserir suas pautas na Carta Magna, afastando assim o sentimento de insegurança jurídica vivido no antigo governo, ao tempo em que viam naquele momento uma oportunidade de alcançar direitos que até então pareciam distantes ou haviam sido calados durante o regime ditatorial.

Como bem observa Paulo Sérgio Pinheiro (2001), é ainda no período ditatorial que grupos denominados como minoritários, iniciam uma luta em busca de seus direitos, trazendo para os holofotes temas que seriam incluídos na Constituição Federal de 1988. Segundo Pinheiro grupos classificados como “minoritários” (negros, mulheres, homossexuais, deficientes, crianças), juntaram-se a movimentos sociais na luta pelo restabelecimento do Estado de Direito³.

Após 30 anos da promulgação da Constituição Federal de 1988, ao analisarmos o contexto da redemocratização brasileira, observa-se que o modelo institucional estabelecido no país, bem como a composição de uma Carta Magna analítica, dirigente e compromissória⁴ gerou independência e atribuiu papel de maior destaque para o judiciário. Conforme observa Barroso (2010):

A independência do Judiciário é um dos dogmas das democracias contemporâneas. Em todos os países que emergiram de regimes autoritários, um dos tópicos essenciais do receituário para a reconstrução do Estado de direito é a organização de um Judiciário que esteja protegido de pressões políticas e que possa interpretar e aplicar a lei com isenção, baseado em técnicas e princípios aceitos pela comunidade jurídica. Independência e imparcialidade como condições para um governo de leis, e não de homens⁵.

³ Pinheiro, P. S.; Sachs, I. e Wilhelm, J. (orgs.). Brasil: um século de transformações. São Paulo: Companhia das Letras, 2001.

⁴ Analítico – pois se tornou um texto extenso e prolixo, tendo em vista que se propunha a atender demandas de diversas classes da sociedade, buscando apagar vestígios do autoritarismo. Dirigente – Termo herdado do constitucionalismo português indica que a CF/88 sinaliza caminhos a serem percorridos pelos legisladores e pela administração pública. Compromissória- A carta magna brasileira não optou por um discurso ideológico, algo que era muito comum à época da sua formulação, mas conseguiu aderir um discurso dialético, equilibrando-se entre os interesses do trabalho e do capital.

⁵ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista jurídica da presidência**, v. 12, n. 96, p. 05-43, 2010.

Cabe salientar que a CF/88 adota o princípio da divisão de poderes ou princípio da Tripartição, elencado no seu art. 2º, conferindo aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário, independência entre si, podendo, porém, interferir uns nos outros para assegurar as garantias constitucionais e conservar o equilíbrio evitando abusos.

Para Manoel Messias Peixinho além das atribuições típicas e atípicas que foram atribuídas aos Poderes Executivo, Legislativo e Judiciário pelas Constituições contemporâneas, tais Poderes têm agregado outras capacidades e atribuições às suas competências originárias. Para ele, o Executivo tem interferido no papel do Legislativo ao editar medidas provisórias, bem como tem havido uma crescente de atos normativos infra legais originários de agências reguladoras de serviços públicos, assim como existe interferência judiciária na função legislativa e executiva.

Assim como Peixinho, Capelleti (1999), afirma que a expansão do papel do Judiciário representa o contra peso “*check and balances*”⁶, necessário ao sistema democrático.

2.1 A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA

É evidente que no século XXI o Poder Judiciário tem ocupado cada vez mais espaços que transcendem à sua posição e função principal.

Nesta pesquisa trataremos este fenômeno sob a ótica do neoconstitucionalismo, como já foi trabalhado no tópico anterior, mas analisaremos também a influência do Legislativo para que tal fenômeno persista especialmente no Brasil.

Nos últimos anos observa-se que a Suprema Corte do nosso país tem desempenhado papel de suma importância, decidindo sobre questões de grande repercussão nacional. Exemplo disso é a decisão do Supremo Tribunal Federal que criminalizou a homofobia. Decisão esta que é objeto de análise deste trabalho.

Segundo Barroso (2010) o termo judicialização da política significa que questões de grande relevância social, política e moral estão sendo decididas pelo

⁶ Sistema de Freios e Contrapesos que consiste no controle do poder pelo próprio poder, sendo cada Poder autônomo para exercer sua função, mas sendo controlado pelos outros poderes.

Poder Judiciário, demonstrando claramente uma transferência de poder do Legislativo e Executivo para o Judiciário⁷.

Tal fenômeno é mundial e como bem pontuado por Barroso as suas causas são diversas: Fortalecimento do Judiciário nas democracias modernas; crise política que muitas vezes gera descrença na política por falta de representatividade que satisfaça aos anseios do povo; e por vezes os próprios parlamentares deixam a cargo do Judiciário, decisões que são fruto de opiniões controversas ou polêmicas entre a sociedade, evitando assim, desgaste de suas imagens e discursos perante o eleitorado.

No Brasil, o sistema de controle de constitucionalidade atenua ainda mais o fenômeno, tendo em vista, que o Supremo Tribunal Federal torna-se mais acessível por via de ações diretas de inconstitucionalidade (ADI). O conceito elaborado por Barroso (2010) a respeito de constitucionalidade já demonstra o quanto este mecanismo contribui para a perpetuação da judicialização.

(...) constitucionalizar é em última análise, retirar um tema do debate político e trazê-lo para o universo das pretensões judicializáveis - e do sistema de controle de constitucionalidade vigente entre nós, em que é amplo o acesso ao Supremo Tribunal Federal por via de ações diretas. Como consequência, quase todas as questões de relevância política, social ou moral foram discutidas ou já estão postas em sede judicial, especialmente perante o Supremo Tribunal Federal.

Diante do exposto cabe traçarmos breves considerações a cerca do controle de constitucionalidade.

2.2 O CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE

O Ordenamento jurídico para funcionar como um sistema carece de ordem e unidade. Havendo algum descontrole ou ameaça a esta organização, faz-se necessário um mecanismo de correção e harmonização.

O controle de constitucionalidade está para o ordenamento jurídico como um mecanismo de correção. Barroso (2012) explica que é um dos mecanismos mais

⁷ BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista jurídica da presidência**, v. 12, n. 96, p. 05-43, 2010.

importantes que tem a função de verificar a compatibilidade entre uma lei ou qualquer ato normativo infraconstitucional e a Constituição.

Consiste numa ideia simples: O interprete, antes de aplicar uma lei infraconstitucional, deve verificar se esta está compatível com a Constituição, e havendo conflito entre aquela norma e a Constituição, esta é que deve prevalecer. Barroso (2012) salienta também que:

Um dos fundamentos do controle de constitucionalidade é a proteção dos direitos fundamentais, inclusive e, sobretudo os das minorias, em face de maiorias parlamentares eventuais. Seu pressuposto é a existência de valores materiais compartilhados pela sociedade que devem ser preservados das injunções estritamente políticas.

Atualmente as atenções de doutrinadores e juristas tem se voltado para a inconstitucionalidade por omissão que consiste na não edição de um comando da Constituição para criação de uma determinada lei.

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) encontra-se no §2º do artigo 103 da Constituição Federal:

Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente, para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias⁸.

A conjuntura do Estado Democrático de Direito posiciona a justiça constitucional no centro do sistema democrático, ao analisarmos a estrutura institucional do judiciário, especialmente do STF, observa-se que a função jurisdicional apresenta algumas peculiaridades.

O texto constitucional brasileiro possui um forte apelo político, portanto abarcou diversos valores, não se limitando a apenas questões procedimentais ou estruturais, o que influencia diretamente na atividade jurisdicional.

Neste cenário a atuação do poder judiciário, principalmente do Supremo ocupa um cenário de destaque, chamando para si as mais variadas discussões dos mais variados setores da sociedade, visando à proteção e efetivação dos direitos fundamentais, o que não significa que o judiciário se sobrepõe ao legislativo.

⁸ BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 05.10.2021

Importante ressaltar que as normas por si só não produzem efeitos, principalmente as normas constitucionais, dependem da ação do Legislativo para que os preceitos contidos na CF/88 produzam efeitos no mundo real.

Diante disto questionam-se as consequências da omissão legislativa que violam os mandamentos constitucionais que reclamam dispositivo infraconstitucional e sobre qual o papel do judiciário ante estas questões.

Para isso, recorre-se ao mecanismo de controle de constitucionalidade frente à omissão e inércia que violam a Constituição Federal. Parte-se da ideia de que a inércia ou atuação ineficaz do Executivo ou Legislativo evoca a atuação da justiça para fazer valer os direitos e garantias. (Barroso 2012) afirma:

A maior parte dos comandos constitucionais se materializa em normas cogentes, que não podem ter sua incidência afastada pela vontade das partes, como ocorre, no âmbito privado, com as normas dispositivas. As normas cogentes se apresentam nas versões proibitiva e preceptiva, vedando ou impondo determinados comportamentos, respectivamente.

É possível, portanto, violar a Constituição praticando um ato que ela interditava ou deixando de praticar um ato que ela exigia. Porque assim é, a Constituição é suscetível de violação por via de ação, uma conduta positiva, ou por via de uma omissão, uma inércia ilegítima⁹.

Barroso observa também que como regra legislar faz parte da discricionariedade do legislador, sendo, portanto facultado a ele legislar ou não sobre determinada matéria. Contudo, nos casos em que a Constituição impõe ao órgão Legislativo o dever de editar normas sobre determinado preceito constitucional, há inércia neste caso, omissão inconstitucional.

Destaca-se também que havendo omissão total e sendo o Supremo Tribunal Federal provocado, abre-se possibilidade para três formas de atuação do judiciário:

Reconhecer autoaplicabilidade à norma constitucional e fazê-la incidir diretamente; apenas declarar a existência da omissão, constituindo em mora o órgão competente para saná-la; não sendo a norma autoaplicável, criar para o caso concreto a regra faltante¹⁰.

⁹ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

¹⁰ BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

A tarefa de compreender e utilizar as ADO, como instrumento constitucional não tem sido fácil, (Mendes 2013) acentua que problemáticas atinentes à inconstitucionalidade venham a ser um dos mais tormentosos e fascinantes temas do direito constitucional moderno.

Alexandre de Moraes analisa a problemática em torno da representação política versus a atuação judiciária e expõe que:

Há duas complexas questões: o Parlamento não mais, necessariamente, reflete a vontade popular, e os grupos mais organizados e economicamente mais fortes passaram a atuar de forma cada vez mais decisiva na condução dos negócios políticos do Estado, em detrimento dos interesses do restante da sociedade, que não encontra na Democracia representativa mecanismos para defesa de seus direitos fundamentais básicos. (Moraes 2000)

Por certo que o Legislativo ao ceder a pressões de grupos majoritário e do próprio partido ocasiona uma fragilidade no sistema, reclamando a atuação de agentes e mecanismos de correção institucional. Assim, conclui-se que os efeitos da ADO, é fazer o Legislativo e o Executivo cumprirem a obrigação de legislar e executar mandato constitucional.

Dessa forma o que se observa no nosso país é um número elevado de questões relevantes no âmbito político, social e moral já postos perante o STF para decisão final. Tomemos como exemplo alguns temas que já foram discutidos pela Suprema Corte e causaram polêmica entre juristas, parlamentares e sociedade em geral: casamento entre casais homoafetivos; aborto de feto anencefálico; liberação para pesquisas com células-tronco embrionárias; não revisão da lei de anistia; a criminalização da homofobia e transfobia na Lei 7.716/89 até que o Legislativo legisle sobre o tema; entre tantas outras que estão na fila para serem decididas pela Corte.

Não se pode negar que o Judiciário já ocupa um papel de protagonismo nas democracias contemporâneas, mas Capelleti (1999) adverte quanto aos riscos dessa amplitude de funções. Segundo ele sempre existe o risco de abuso e autoritarismo e não menos gravoso, existe também o risco de congestionamento de processos de maneira que o mesmo poder que só pode agir se provocado, torne-se

inatingível. Entretanto o autor ressalta que a própria natureza e estrutura do referido poder reduz os riscos de que tenhamos uma ditadura de Juízes.

3 A HISTÓRIA DO MOVIMENTO LGBT NO BRASIL

A história e luta do movimento LGBT no Brasil anda paralelamente com a batalha pela redemocratização brasileira. O ano de 1978 foi decisivo para as lutas democráticas. E um grupo intitulado por Movimento Homossexual Brasileiro (MHB) juntou-se às forças de resistência ao regime ditatorial.

No mesmo ano em São Paulo, ocorreu a primeira reunião de um grupo de afirmação sexual, o “Somos”. Neste mesmo período começou a circular também o jornal Lampião da Esquina, considerado o primeiro de circulação nacional feito por homossexuais para homossexuais e comprometido com as lutas políticas. Daí por diante outros grupos foram surgindo nos demais estados do país.

Enquanto em outros países o espírito rebelde e primaveril da década de 60 contribuiu para o surgimento de um movimento homossexual, no Brasil o autoritarismo coibiu e impediu a organização deste grupo, que ainda assim, resistiu até o surgimento da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS).

A luta que até então era por liberdade, passa a ser pela vida e contra o preconceito que se instalou, quando a doença foi pejorativamente chamada “peste gay”. Neste contexto os movimentos se aliam ao Estado na luta contra a AIDS e o preconceito que se multiplicou após seu surgimento.

Cabe observar que neste período o país já vivia o clima da redemocratização e segundo (Câmara 2018) os movimentos sociais contribuíram para que o Conselho Federal de Medicina (CFM) excluísse o Código 302.0 da Classificação Internacional de Doenças, cujo capítulo V qualificava a homossexualidade como “desvio e transtorno sexual”.

Com a constituinte de 1988 houve um movimento para incluir na Constituição, denominada Cidadã, a vedação de discriminação por orientação sexual, embora o texto constitucional tenha alcançado êxito no que tange os direitos e garantias individuais, todavia, a tentativa não foi acatada na redação final da carta.

A partir de então com o advento das paradas gay que aconteceram por todo país e com a ascensão de um governo de esquerda à presidência, a luta LGBT ganha melhor visibilidade, mas ainda assim inexitem leis que versem sobre os

direitos desta minoria. Cabe observar que em 40 anos de luta, muito foi conquistado, mas ainda existe um longo caminho a ser percorrido.

O sistema político de representação majoritária existente no Brasil provoca um movimento onde apenas demandas de determinadas parcelas da sociedade são representadas no processo legislativo. Desta forma grupos qualificados como minoritários não se veem representados pelos políticos que temem a reprovação da maioria que os elegem.

Maria Berenice (2009) considera a omissão legislativa sofrida pela comunidade LGBT uma covardia disfarçada de neutralidade:

A omissão covarde do legislador infraconstitucional em assegurar direito aos homossexuais e reconhecer seus relacionamentos, ao invés de sinalizar neutralidade, encobre grande preconceito. O receio de ser rotulado de homossexual, o medo de desagradar seu eleitorado e comprometer sua reeleição inibe a aprovação de qualquer norma que assegure direitos à parcela minoritária da população que é alvo da discriminação¹¹.

Em contrapartida o Judiciário, especialmente o Ministros do Supremo Tribunal Federal, cuja legitimidade não depende de mandados eletivos, vem caminhando em sentido contrário e inovado na interpretação da Constituição para promover garantias a essas minorias.

Ao analisarmos sucintamente a evolução jurisprudencial no que diz respeito às demandas da comunidade LGBT, verifica-se que muito do que foi conquistado foi através do judiciário especialmente pelo STJ e STF.

3.1 PRINCIPAIS DIREITOS CONQUISTADOS

Ao debruçarmos na história do movimento LGBT, percebe-se que muito já foi conquistado, mas cabe salientar que muitas destas conquistas só ocorreram por via judicial. Analisaremos algumas destas conquistas a seguir.

¹¹ DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito & a justiça. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d22-12-o-principio-contramajoritario-e-a-uniao-homoafetiva-a-fundamental-importancia-do-poder-judiciario-na-solucao-de-um-debate-hodierno/> acesso em 08/10/2021.

3.1.1 Casamento e União Estável

O Artigo 5º da Constituição Federal de 1988 prevê que todos são iguais perante a lei sem distinção de qualquer natureza, portanto não é permitida a distinção, seja por religião, sexualidade, orientação sexual ou descendência.

Ocorre que mesmo com essa previsão da Carta Magna Brasileira, os casais homossexuais no Brasil demoraram muito para terem tratamento igual ao dos casais heterossexuais no que diz respeito aos direitos civis.

Tal situação só veio mudar em 2011 após o STF reconhecer através da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132. Ajuizada pelo Governo do Rio de Janeiro a ADPF, argumentou que o não reconhecimento da união estável homoafetiva contraria o princípio da dignidade humana e preceitos fundamentais de liberdade e igualdade.

Mas a situação só mudou de forma definitiva em 2013 quando a Resolução 175 de 14 de maio de 2013 do Conselho Nacional de Justiça reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo, bem como a celebração de casamentos.

O artigo 1º da resolução já preceitua que: “é vedada às autoridades competentes a recusa de habilitação, celebração de casamento civil ou de conversão de união estável em casamento entre pessoas de mesmo sexo”.

Esta resolução garantiu aos casais homoafetivos a possibilidade de conceberem casamento civil sem qualquer empecilho, além de serem asseguradas aos cônjuges as mesmas garantias civis dos casais heteros.

3.1.2 Adoção por homossexuais

Embora nunca tenha existido lei que proibisse a adoção por homossexuais, esta foi outra barreira que precisou ser vencida. Em 2009 o Conselho Nacional de Justiça modificou o termo tradicional “pai e mãe” que constava nas certidões de nascimento, para “filiação”, abrindo espaço para adoções por casais homossexuais.

O STJ, também contribuiu para este avanço, tomando várias decisões que favoreceram este tipo de adoção. Ao analisarmos o voto do relator Ministro Luiz Felipe Salomão da quarta turma, num processo onde se discutia a possibilidade de uma mulher adotar dois irmãos já perfilhados por sua companheira, percebe-se que

o que prevalece é o princípio do melhor interesse para a criança e não a orientação sexual, crença ou raça do adotante.

Cuida-se da possibilidade de pessoa que mantém união homoafetiva adotar duas crianças (irmãos biológicos) já perfilhadas por sua companheira. É certo que o art. 1º da Lei n. 12.010/2009 e o art. 43 do ECA deixam claro que todas as crianças e adolescentes têm a garantia do direito à convivência familiar e que a adoção fundada em motivos legítimos pode ser deferida somente quando presentes reais vantagens a eles. Anote-se, então, ser imprescindível, na adoção, a prevalência dos interesses dos menores sobre quaisquer outros, até porque se discute o próprio direito de filiação, com consequências que se estendem por toda a vida. Decorre daí que, também no campo da adoção na união homoafetiva, a qual, como realidade fenomênica, o Judiciário não pode desprezar, há que se verificar qual a melhor solução a privilegiar a proteção aos direitos da criança. Frise-se inexistir aqui expressa previsão legal a permitir também a inclusão, como adotante, do nome da companheira de igual sexo nos registros de nascimento das crianças, o que já é aceito em vários países, tais como a Inglaterra, País de Gales, Países Baixos, e em algumas províncias da Espanha, lacuna que não se mostra como óbice à proteção proporcionada pelo Estado aos direitos dos infantes. Contudo, estudos científicos de respeitadas instituições (a Academia Americana de Pediatria e as universidades de Virgínia e Valência) apontam não haver qualquer inconveniente na adoção por companheiros em união homoafetiva, pois o que realmente importa é a qualidade do vínculo e do afeto presente no meio familiar que ligam as crianças a seus cuidadores. Na específica hipótese, há consistente relatório social lavrado por assistente social favorável à adoção e conclusivo da estabilidade da família, pois é incontroverso existirem fortes vínculos afetivos entre a requerente e as crianças. Assim, impõe-se deferir a adoção lastreada nos estudos científicos que afastam a possibilidade de prejuízo de qualquer natureza às crianças, visto que criadas com amor, quanto mais se verificado cuidar de situação fática consolidada, de dupla maternidade desde os nascimentos, e se ambas as companheiras são responsáveis pela criação e educação dos menores, a elas competindo, solidariamente, a responsabilidade. Mediante o deferimento da adoção, ficam consolidados os direitos relativos a alimentos, sucessão, convívio com a requerente em caso de separação ou falecimento da companheira e a inclusão dos menores em convênios de saúde, no ensino básico e superior, em razão da qualificação da requerente, professora universitária. Frise-se, por último, que, segundo estatística do CNJ, ao consultar-se o Cadastro Nacional de Adoção, poucos são os casos de perfiliação de dois irmãos biológicos, pois há preferência por adotar apenas uma criança. Assim, por qualquer ângulo que se analise a questão, chega-se à conclusão de que, na hipótese, a adoção proporciona mais do que vantagens aos menores (art. 43 do ECA) e seu indeferimento resultaria verdadeiro

prejuízo a eles. (REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010)¹².

3.1.3 Mudança de Nome e Gênero por Pessoas Transgêneros

Em 2018 o STF reconheceu o direito de pessoas trans realizarem a substituição de nome e sexo diretamente no registro civil, independente de cirurgia de transgenitalização. É sabido que antes desta decisão do Supremo, pessoas transgêneros bateram às portas do judiciário na busca da obtenção do referido direito.

O pleito chegou ao Supremo em 2009 por meio de uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIN 4275) ajuizada pela Procuradoria Geral da República, que buscava do STF uma interpretação constitucional do art. 58 da Lei 6015 de 1973, que trazia o seguinte texto: “O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”.

Em março de 2018 o STF julgou procedente a ação, reconhecendo que transgêneros tem o direito de mudar o nome diretamente no registro civil, independente de cirurgias de transgenitalização, ou de tratamentos hormonais.

Apesar de ter sido uma votação unânime houve divergências entre os ministros acerca da análise da questão, de maneira que alguns analisaram sob ótica mais legalista e biomédica, enquanto outros sob a ótica dos direitos humanos e individuais e psicossociais.

3.1.4 Criminalização da Homofobia

Borrilo (2009) conceitua a homofobia como uma atitude de hostilidade contra homens e mulheres homossexuais.

Do mesmo modo que a xenofobia, o racismo ou o antissemitismo, a homofobia é uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irreduzível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos. Crime abominável, amor vergonhoso, gosto depravado, costume infame, paixão ignominiosa, pecado contra a

¹² Superior trinunal de kusdtiça(REsp 889.852-RS, Rel. Min. Luis Felipe Salomão, julgado em 27/4/2010 disponível em: <https://lfg.jusbrasil.com.br/noticias/2180379/stj-julga-pela-adocao-homoafetiva>> Acesso em 10/10/2021.

natureza, vício de Sodoma - outras tantas designações que, durante vários séculos, serviram para qualificar o desejo e as relações sexuais ou afetivas entre pessoas do mesmo sexo¹³.

Os Homossexuais experimentam este sentimento de aversão em algum momento de sua vida, isso pode ocorrer de diversas maneiras: piadas, olhares indiscretos, comentários maldosos, agressões físicas e verbais etc. Isto ocorre porque pessoas que acreditam serem superiores desejam impor a sua orientação sexual em detrimento da orientação sexual do outro.

Como já observado a Constituição Federal prevê direitos e garantias fundamentais que abarcam também a orientação sexual. Destaca-se o princípio da isonomia que estabelece que todos são iguais perante a lei.

Cabe salientar que o Senado Federal em resposta à ADO nº26, na ocasião do julgamento no plenário do Supremo, se pronunciou a respeito pleito demonstrando projetos de lei que tramitavam na casa à época em que o Supremo julgava a ADO. O que desperta o interesse na resposta apresentada pelo Senado é a quantidade de projetos que versam sobre esta temática ainda sem resolução. Projetos inclusive da década de 90. Expõem-se alguns só para exemplificação:

- PL Nº 2665/2007- Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Estabelece que a prática de discriminação ou preconceito envolve qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica, inclusive nos atos discriminatórios quanto ao sexo das pessoas.
- PL Nº 122/2006 - Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.

¹³ BORRILLO, Daniel. A homofobia. 2009.

- PL Nº 6317/2005 - Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que 'dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências'. Aplica sanções administrativas ao fornecedor que discriminar, preterir, ou conferir tratamento diferenciado ao consumidor por motivos de preconceito ou racismo.
- PL Nº 3143/2004 - Altera a Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Inclui os crimes resultantes de preconceito de sexo ou orientação sexual.
- PLS Nº 309 de 2004- Define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.
- PL Nº 5/2003 - Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, e o § 3º do art. 140 do Código Penal, para incluir a punição por discriminação ou preconceito de gênero e orientação sexual. PL Nº 6186/2002 Nair Xavier Lobo Inclui como crime a discriminação ou preconceito contra a orientação sexual.
- PL Nº 6840/2002 - Proíbe a inclusão de cláusulas discriminatórias quanto à orientação sexual do candidato, em editais para a prestação de concursos públicos.
- PL Nº 5003/2001- Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.
- PLS Nº 52 de 1997- Define os crimes de prática de racismo e discriminação.

Em decisão polêmica, por oito votos a três o STF criminalizou a homofobia, enquadrando nos crimes previstos na Lei 7.716/89. Depreende-se da tese de votação que os ministros compreenderam que o conceito de racismo vai além de aspectos biológicos ou fenótipos e é utilizado para promover desigualdades e subjugação àqueles que consideram diferentes e estranhos:

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de

08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito¹⁴.

4 ANÁLISE DA VOTAÇÃO DO JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO) Nº 26

Por 08 votos a 03 o STF decidiu punir as condutas homofóbicas e transfóbicas através da Lei 7.716/89, que reprime crimes de preconceito de raça e cor até que o Congresso Nacional aprove legislação sobre o tema.

¹⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 12/10/2021.

A discussão chegou à Corte através de duas ações judiciais: A primeira trata-se de um Mandado de Injunção nº 4733 (MI 4733), impetrado em 2012 pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transgêneros e Intersexos (ABGLT), a segunda trata-se de uma Ação de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26) ajuizada em 2013 pelo Partido Popular Socialista (PPS).

Segundo as referidas ações a Constituição Federal de 1988 determina em seu artigo 5º que atos que atentem contra a liberdade devem ser punidos criminalmente, e que o Parlamento ao não legislar sobre o tema estaria desobedecendo aos preceitos constitucionais e sendo omissor por puro preconceito.

O julgamento iniciou-se em fevereiro de 2019, mas foi interrompido e retornou ao plenário em junho, sendo concluído em 19 de junho do mesmo ano.

Neste capítulo passa-se a tecer de forma sucinta detalhes dos votos dos Ministros destacando pontos já discutidos neste trabalho.

a) Ministro Celso de Melo (Relator da ADO nº 26)

Utilizando-se de um voto extenso composto de 155 páginas, o Ministro iniciou seu discurso declarando que em virtude do seu voto e da sua postura de defesa das minorias, sabia que seria hostilizado por aqueles que possuem mentes sombrias, rejeitam pensamentos críticos e ignoram a democracia.

O Ministro teceu também extensa explanação acerca de conceitos relativos à sexualidade humana, enfatizando que determinados grupos insistem em negar direitos à comunidade LGBT, firmados na ideia de que diferenças biológicas devem determinar os papéis de homem e mulher na sociedade.

Essa visão de mundo, Senhores Ministros, fundada na ideia, artificialmente construída, de que as diferenças biológicas entre o homem e a mulher devem determinar os seus papéis sociais (“meninos vestem azul e meninas vestem rosa”), impõe, notadamente em face dos integrantes da comunidade LGBT, uma inaceitável restrição às suas liberdades fundamentais, submetendo tais pessoas a um padrão existencial heteronormativo, incompatível com a diversidade e o pluralismo que caracterizam uma sociedade democrática, impondo-lhes, ainda, a observância de valores que,

além de conflitarem com sua própria vocação afetiva, conduzem à frustração de seus projetos pessoais de vida¹⁵.

Celso de Melo apresenta dados coletados pelo Grupo Gay da Bahia (GGB), que comprovam a violência sofrida por homossexuais no Brasil, ratificando assim a posição do país como campeão mundial deste tipo de crime. E bem observa que os dados apresentados pelo GGB, podem ser ainda maiores, tendo em vista a subnotificação.

Destacou também as mudanças ocorridas ao longo de 30 anos que deram destaque ao papel do Supremo Tribunal Federal, defendendo que cabe ao STF, zelar pelo cumprimento dos mandamentos constitucionais.

Por fim declarou-se a favor da omissão constitucional do Congresso e enfatizou o papel do Supremo Tribunal Federal como guardião da Constituição.

Cabe assinalar, por necessário e relevante, que se impõe ao Supremo Tribunal Federal, tornado guardião da ordem constitucional por deliberação soberana da própria Assembleia Nacional Constituinte, reafirmar, a cada momento, o seu respeito, o seu apreço e a sua lealdade ao texto sagrado da Constituição democrática do Brasil (...).

(...) Nesse contexto, incumbe aos Juízes da Corte Suprema do Brasil o desempenho do dever que lhes é inerente: o de velar pela integridade dos direitos fundamentais de todas as pessoas, o de repelir condutas governamentais abusivas, o de conferir prevalência à essencial dignidade da pessoa humana, o de fazer cumprir os pactos internacionais que protegem os grupos vulneráveis expostos a práticas discriminatórias e o de neutralizar qualquer ensaio de opressão estatal ou de agressão perpetrada por grupos privados¹⁶.

b) Ministro Edson Fachin (Relator do MI 4733)

O Ministro iniciou seu voto, enfatizando que qualquer discriminação ofende o Estado Democrático de Direito e tratou a omissão em legislar sobre o tema

¹⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, <acesso em 14/10/2021.

¹⁶ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, <acesso em 14/10/2021.

afirmando que tal mora classifica as pessoas do grupo LGBT como não dignas da igualdade esculpida na CF/88 bem como os tratados internacionais dos quais a República Federativa do Brasil faz parte.

Apresentou os artigos esculpidos no artigo 5º da Constituição como base constitucional para defender a criminalização de qualquer ato discriminatório, direito a igualdade.

É procedente a presente ação direta, pois o direito constante do art. 5º, XLI, da CRFB efetivamente contém um mandado de criminalização contra a discriminação homofóbica e transfóbica, ordem que, ante a mora do Congresso Nacional, comporta, até que seja suprida, colmatação por este Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação conforme da legislação de combate à discriminação.

O dispositivo constitucional invocado, como já se afirmou aqui, é o constante do art. 5º, XLI: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”¹⁷.

Edson Fachin também discorreu acerca da conceituação de temas como: Identidade de gênero e orientação sexual e prosseguiu trazendo decisões da ONU e de outros tratados internacionais acerca da discriminação, defendendo que não só a CF, mas também os tratados internacionais dos quais o Brasil faz parte, estão de acordo no que diz respeito à eliminação de atos de discriminação.

Concluiu seu voto destacando o princípio da dignidade da pessoa humana.

Frise-se que a dignidade da pessoa humana é elemento ínsito, constitutivo do sujeito; vale dizer, é o reconhecimento do seu próprio valor moral, idêntico ao valor moral das demais pessoas. O princípio da dignidade da pessoa humana busca, assim, proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. O princípio é, portanto, uma imposição obrigativa no presente, mas também sempre um norte futuro, um vetor interpretativo. Sua aplicação, porém, não pode inibir ou ofuscar a aplicação direta de outros direitos fundamentais que dele derivam¹⁸.

c) Ministro Alexandre de Moraes

¹⁷ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 14/10/ 2021.

¹⁸ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 15 de novembro de 2021.

O Ministro inicia seu voto evocando o princípio da proporcionalidade como impeditivo da proteção ineficiente da comunidade LGBT. Discorre também sobre a legalidade do STF criminalizar atos de homofobia e transfobia, pois segundo ele não existe proibição normativa ao tempo que faz-se necessária a interferência do mesmo, tendo em vista que o parlamento nega a supremacia constitucional ao não legislar sobre o tema.

Alexandre chama a atenção para o fato de que a comunidade LGBT é a única dentre os grupos considerados vulneráveis que não receberam proteção específica pelo Congresso. E afirmou que além das esferas civil e administrativa, tal proteção depende também da criação de tipos penais.

d) Ministro Luiz Roberto Barroso

O Ministro cita os dados coletados sobre a violência contra homossexuais no Brasil, chamando a atenção para o fato de tais dados serem ainda maiores por conta da subnotificação. Relembra também os casos que chamaram a atenção da sociedade por conta da brutalidade envolvida no crime, como por exemplo cita a travesti Dandara dos Santos que foi apedrejada e torturada e morta a tiros por cinco por cinco homens, enquanto toda ação era filmada.

Destaca também o fato do próprio Senado ter se pronunciado acerca de 17 projetos de lei voltados para a comunidade LGBT terem sido propostos entre 1994 e 2017 e quase todos terem sido arquivados. E destaca que por mais de 20 anos essa temática vem sendo discutida no Congresso, mas até aquele momento nenhuma lei de combate a homofobia tinha sido criada.

O Ministro explana sobre o papel do Legislativo e do Judiciário, demonstrando que existe uma linha muito tênue que separa a atuação dos dois Poderes.

A criação primária de leis é papel típico do Poder Legislativo. O Congresso deve refletir os interesses e sentimentos da sociedade, passando-os no filtro da Constituição para depurá-los dos excessos da paixão. Já a interpretação constitucional é o papel típico do STF, um exercício de razão pública. Na essência e como regra geral, a lei é um ato de vontade; a jurisdição é um ato de razão. No normal da vida, é possível traçar com clareza a fronteira entre uma coisa e outra, entre legislar e interpretar. Por vezes, no entanto, essa fronteira se torna menos nítida. Nos casos em que a fronteira não é

clara, há uma linha que se procura traçar em boa teoria constitucional. Essa linha é traçada em dois planos diferentes. O primeiro: quando o Congresso atua e produz uma lei, o STF deve ser deferente para com as escolhas políticas do Congresso e só deve invalidá-las quando não haja margem à dúvida razoável da afronta à Constituição. No entanto, quando o Congresso não atua em situações em que havia um mandamento constitucional para que atuasse, o papel do tribunal se amplia legitimamente para fazer valer a Constituição. O segundo plano diz respeito à matéria em discussão¹⁹.

Trouxe também uma reflexão acerca do sentimento religioso, tendo em vista que existem no plenário advogados representantes de comunidades evangélicas, que advogam contra a criminalização da homofobia. O Ministro, então chama a atenção para o fato de que a religião já resistiu há séculos e que não seria a criminalização da homofobia que a abalaria.

e) Ministra Rosa Weber

A Ministra assim como os demais que votaram antes dela, embasou o seu voto no art. 5º da Constituição, o qual pune qualquer ato de discriminação que atente contra os direitos fundamentais.

Também explanou sobre o papel do STF como guardião da constituição e como pilar da democracia.

f) Ministro Luiz Fux

O Ministro afirmou que é inequívoca a inércia legislativa, segundo ele os projetos simplesmente não andam, por quanto se impõe a necessidade de judicialização deste tema, tendo em vista que por muitas vezes voz e voto não são suficientes.

Esclarece que é claro que existe limite para jurisdição constitucional, e admite que o STF vem recebendo críticas pela sua atuação mais ativa, mas observa que o

¹⁹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 05/11/ 2021.

judiciário não está criando lei, mas apenas está apenas fazendo uma interpretação da legislação infraconstitucional para tratar a homofobia à luz do racismo.

Segundo ele tais temáticas são levadas ao judiciário por serem eles juízes concursados e não eleitos, tendo, portanto independência.

g) Ministra Cármen Lúcia

A Ministra inicia o seu voto listando alguns projetos de lei referente à temática discutida que tramitam no Congresso e enfatiza que a tramitação de projetos no parlamento, não obsta o pleito de controle de omissão legislativa.

Cita o art. 3º, inc. IV da CF que declara ser objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Motivo pelo qual, segundo ela não pode tolerar ou permitir qualquer forma de discriminação.

Assevera que embora o art. 5º, inc. XXXIX da Constituição assente não haver crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal, o mesmo diploma em seu inciso XLII, define a prática do racismo como crime inafiançável e prescritível nos termos da lei.

Passadas três décadas da promulgação da Constituição da República, a proteção constitucional exigida desde seu preâmbulo, perpassando os arts. 3º, inc. IV e, em especial, o art. 5º. XLI, não se efetivou relativamente aos homo e transexuais. O quadro de agressão, violência e homicídio demonstram a imprescindibilidade de se adotar providência estatal para impedir, dificultar ou estagnar o quadro de agressões que se multiplicam contra aqueles grupos e a inaceitabilidade de se manter aquela omissão (quando não condescendência) sem se impor atuação estatal eficiente²⁰.

Cármen Lúcia levanta o questionamento sobre quem é o diferente? E quem determinou o que é diferente? E prossegue dizendo que numa sociedade discriminatória, tal como é a sociedade brasileira, diferente é o negro, a mulher, o homossexual e o transexual. Diferente apenas de quem traçou o modelo porque tinha o poder para ser o espelho e não o retratado.

²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 05/11/ 2021.

h) Ministro Gilmar Mendes

Gilmar Mendes foi o oitavo Ministro a votar e acompanhou o entendimento dos anteriores, reconhecendo a mora legislativa do Congresso Nacional e sendo também favorável ao enquadramento da homofobia e transfobia na lei 7.716/89.

O ministro trouxe à discussão a preocupação com a forma como o tema é discutido no senado, à luz da liberdade religiosa. Para ele a liberdade religiosa não está ameaçada, inclusive enfatizou o voto de Melo que salientou que o objetivo do julgamento não seria provocar uma guerra cultural, mas trata-se de proteger segmentos que vem sendo discriminados.

E mais uma vez salientou que a CF/88 conferiu ao Supremo Tribunal Federal a verificação e aferição de omissões legislativas.

i) Ministro Ricardo Lewandowski

O Ministro foi o primeiro a divergir dos colegas, em seu discurso Lewandowski reconheceu que o grupo é minoritário e sofre preconceitos e violências que os colocam em situação de necessidade da tutela protetiva do estado.

Segundo ele a omissão do Congresso Nacional pode ser encarada como um fenômeno mais político do que jurídico, explicando que atores políticos por diversas vezes transferem a responsabilidade para o judiciário quando encontram-se em meio a decisões impopulares, pois, tais políticos tem a consciência de que são mais facilmente punidos pelas suas ações que pelas suas omissões.

Segundo ele a lei pode muito, mas não pode tudo.

Reconheço que a lei pode muito, mas não pode tudo. Estamos aqui a tratar da necessidade de mudanças culturais complexas, que, acaso vinguem, serão incorporadas ao repertório jurídico e policial paulatinamente. Essa reflexão, porém, não diminui a importância de que esse primeiro passo seja dado²¹.

²¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 16 de novembro de 2021.

O Ministro assim como todos os anteriores, citou os números altíssimos de violência contra a comunidade LGBT, apresentando dados sobre a expectativa de vida da pessoa trans, que conforme site do Senado Federal é de apenas 35 anos de idade o que corresponde metade da expectativa nacional.

Para ele parece incontestemente reconhecer a mora legislativa, mas é certo que apenas o Poder Legislativo pode criminalizar condutas. Para ele utilizando-se o art. 5º, inc. XXXIX apenas a lei pode criminalizar uma conduta.

A extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma penal incriminadora parece-me atentar contra o princípio da reserva legal, que constitui uma fundamental garantia dos cidadãos, que promove a segurança jurídica de todos. Ante o exposto, voto no sentido de que, parcialmente conhecida, seja parcialmente provida esta ação, de maneira a reconhecer a mora legislativa, dando-se ciência ao Congresso Nacional para a adoção das providências necessárias.

j) Ministro Marco Aurélio

O Ministro inicia seu voto falando sobre a persistência do Brasil em manter o grave quadro de discriminação observada nas violências sofridas constantemente pelos homossexuais no país. E segundo ele o Direito sofre a influência desta realidade e deve se ajustar e conformar-se a ela.

Cita também o papel do STF como guarda último da constituição, reconhecendo que a Corte Brasileira não tem falhado no reconhecimento das diversas orientações sexuais contribuindo para a proteção das minorias e dos grupos socialmente vulneráveis.

Na forma do artigo 102, cabeça, da Constituição Federal, incumbe ao Tribunal zelar para que o principal documento normativo do Estado não seja esvaziado por conduta omissiva ou comissiva dos agentes públicos, em especial dos agentes políticos e órgãos de estatura constitucional, como é o caso dos ocupantes dos poderes Executivo e Legislativo²².

²² SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 17 de novembro de 2021.

Prossegue analisando detalhes técnicos e jurisprudenciais que norteiam o instrumento do mandado de injunção, defendendo que este não deveria ser o mecanismo utilizado para pleitear a causa do grupo denominado LGBT, pois a titularidade do dever de punir, pertence ao estado e não aos particulares.

Para fundamentar essa premissa, Marco Aurélio cita o Mandado de Injunção 624/2008 de relatoria do Ministro Menezes de Direito, que em seu voto argumenta que não é viável o mandado de injunção quando a falta de norma regulamentadora esteja fora do âmbito de direito subjetivo do impetrante.

Prossegue dialogando sobre o princípio da legalidade, que esculpido na CF/88 art. 5º, inc. XXXIX que preceitua sobre a inexistência de crime sem lei anterior que o defina. E vai além afirmando que “Se não vivêssemos tempos estranhos, o pleito soaria extravagante”. (Marco Aurélio 2019).

Segundo ele, criminalizar a homofobia no conceito constitucional de racismo, configura-se na usurpação da competência do Congresso Nacional para legislar sobre Direito Penal.

Percebam a independência e a harmonia dos Poderes da República – Legislativo, Executivo e Judiciário, e nessa ordem estão no artigo 2º da Lei das leis –, a pressupor que cada qual atue na área que lhe é reservada constitucionalmente. Cumpre observar a tríplice reserva institucional, sob pena de não se alcançar patamar civilizatório aceitável²³.

Desta maneira, Marco Aurélio foi o único Ministro que julgou improcedente todos os pedidos.

k) Ministro Dias Toffoli (Presidente)

O Ministro votou de forma breve e iniciou seu voto citando os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, que consiste em promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras

²³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 18 de novembro de 2021.

formas de discriminação e acompanhou o entendimento e voto de Ricardo Lewandowski.

Ao fim de seis sessões Toffoli afirmou que enfrentou tal tema com bastante tristeza e que “bom seria que não houvesse a necessidade de enfrentá-lo em pleno século XXI, no ano de 2019”.

4.1 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O princípio da dignidade humana ocupa papel de destaque nas Constituições e Tratados Internacionais modernos. Na constituição de 88, este princípio é fundamento do estado demonstrando que o ser humano é o protagonista do ordenamento jurídico, merecendo ter seus direitos preservados e assegurados pelo Direito.

Este princípio consiste na ideia de igualdade entres os seres humanos, de maneira que sejam detentores de direitos e deveres de forma igualitária. Como bem afirmou o Ministro Celso de Melo no seu voto:

Em uma palavra: nem gentios, nem judeus; nem patrícios, nem plebeus; nem homossexuais, nem transsexuais; nem cisgêneros, nem transgêneros. Sem qualquer hierarquia ou distinção de origem, de raça, de orientação confessional ou de fortuna, somos todas pessoas, essencialmente dotadas de igual dignidade e impregnadas de razão e consciência, identificadas pelo vínculo comum que nos projeta, em unidade solidária, na dimensão incindível do gênero humano²⁴.

De igual modo Edson Fachin defende que a omissão legislativa ofende a igualdade, indicando que o sofrimento e violência dirigida à pessoa homossexual ou transgênero vêm sendo tolerada, como se tais pessoas não fossem dignas de viver em igualdade.

Ele ainda acrescenta que o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é aqui conclamado porque, mais do que fonte e fundamento de outros direitos fundamentais (como, por exemplo, o direito fundamental à igualdade), tem

²⁴ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 22 de novembro de 2021.

seu conteúdo nitidamente violado e, portanto, torna-se passível de aplicação direta ao caso em análise. (Fachin 2019).

4.2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

Previsto no artigo 5º da Constituição Federal de 88 e também no Código Penal, dispõe que “ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer alguma coisa senão em virtude de lei e que não há crime sem lei anterior que o defina”. O princípio da legalidade é de fundamental importância para o direito penal, pois funciona como limitador do poder estatal de intervir na liberdade dos cidadãos, ao tempo que atribui segurança jurídica e manutenção dos direitos e garantias fundamentais.

(Bitencourt 2012) leciona que o princípio da legalidade é um imperativo que não admite desvios nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, que somente os regimes totalitários o têm negado.

Entende-se que pelo princípio da legalidade, apenas a lei pode criar normas incriminadoras.

O julgamento da ADO 26 gerou discussões acerca da possível violação por parte do STF a este princípio, pois a corte estaria criando um tipo penal e conseqüentemente invadindo o campo de atuação do congresso. Ao votar o ministro Lewandowski afirmou que:

Este processo diz respeito à matéria penal, sujeita à reserva legal absoluta. Não obstante a repugnância que provocam as condutas preconceituosas de qualquer tipo é certo que apenas o Poder Legislativo pode criminalizar condutas, sendo imprescindível lei em sentido formal nessa linha²⁵.

Questiona-se, portanto, a decisão do STF por meio da ADO 26, tendo em vista não ser papel primordial deste órgão legislar. Cabe observar que os

²⁵ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26 julgada em 13 de junho de 2019, disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>, acesso em 18/11/ 2021.

congressistas são eleitos pela maioria o que conseqüentemente gera uma representatividade apenas para uma parcela da população.

O protagonismo do Judiciário estaria, nesses termos, diretamente associado à generalizada desconfiança em relação às tradicionais instituições representativas; em especial, em relação aos Legislativos, permitindo assim tanto uma comunicação entre a sociedade civil e o Judiciário quanto uma forte limitação de impulsos democráticos pelo Poder Judiciário. (Filgueiras e Marona, 2012)

Assim, acredita-se que o Judiciário ao confrontar-se com determinadas demandas, não deva apenas esquivar-se alegando ser tal matéria é contrária à sua competência. Como bem observa (Barroso 2019):

Com o intuito de superar omissões legislativas e evitar que prevaleça interesses majoritários, os tribunais, inclusive o STF, tem buscado soluções criativas, procurando o equilíbrio entre segurança jurídica e justiça.

Como também citado pela Ministra Carmem Lúcia, é inadmissível que após 30 anos da promulgação da Constituição de 88, inexista legislação que coíba e puna atos atentatórios à vida da comunidade LGBT.

Como julgado na Ado 26, não resta dúvida que ocorreu omissão e inércia do legislativo, como já observado neste trabalho, os vários arquivamentos de projetos de lei voltados para esta minoria, demonstram que houve desinteresse do Congresso em criar a lei. Entretanto, deve-se reconhecer que a decisão do Supremo, flexibiliza o princípio da legalidade e causa desequilíbrio no sistema “*check and balances*” interferindo na harmonia entre os poderes.

Para Fontes (2019), embora o Supremo tenha considerado atos de homofobia e transfobia, punível pela lei antirracismo, não há de se falar exatamente em analogia *in malam partem*, pois não se trata de uma decisão em processo penal, onde o réu pode ser surpreendido por tal decisão e embora essa decisão cause grande discussão e críticas, para ele ainda assim preserva a legalidade e anterioridade da lei.

Cabe observar também que o Direito não é estático, ele deve acompanhar os fatos e adequar-se a eles. Como bem observou Barroso (2019) ao votar a ADO:

Não se interpreta o direito em abstrato. Interpreta-se à luz da realidade. A realidade que vigora no momento presente. Há um belo verso de Carlos Drummond de Andrade, em que ele diz: “o tempo é a minha matéria, o tempo presente, os homens presentes, a vida presente”. Logo, a vida presente exige uma resposta do Estado e uma resposta do direito contra essa violência institucionalizada de pessoas que, muitas vezes, passam como invisíveis na percepção da sociedade.

5 CONCLUSÃO

Quando se iniciou o trabalho de pesquisa constatou-se que após 30 anos de promulgação da Constituição Federal de 1988, a comunidade LGBTQIA+, tratada neste trabalho como LGBT, ainda carecia de muitas batalhas para terem seus direitos respeitados e reconhecidos pelo Estado e pela sociedade.

Nesta perspectiva, o interesse por este estudo manifestou-se pela observação da ausência de leis específicas que protejam os homossexuais da violência. Verificou-se também que muito já havia sido conquistado, inclusive a criminalização da homofobia e transfobia pelo STF. O que tornou importante o estudo da judicialização da política sob a ótica da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 26 (ADO26).

Diante disto a pesquisa teve como objetivo geral, analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal, verificando quais os motivos foram cruciais para que a interferência da Suprema Corte tenha ocorrido desta maneira neste caso específico. Constata-se que o objetivo foi alcançado, pois conseguimos verificar que o Congresso Nacional foi omissivo por questões políticas e por preconceito ao enfrentar a temática.

Ficou evidente que a interferência do Supremo fez-se necessária neste caso, tendo em vista a preservação das vidas, obedecendo aos princípios da dignidade da pessoa humana e da razoabilidade e proporcionalidade.

Para tanto se utilizou como método a pesquisa exploratória, analisando bibliografias que tratam sobre a prática da homofobia no Brasil, e apresente uma contextualização histórica da luta LGBT na busca por direitos, traçando ao mesmo tempo um paralelo sobre a atuação do legislativo e do judiciário nesse contexto.

As dificuldades encontradas foram relacionadas à falta de dados quantificados, registrados e publicados a respeito da violência sofrida pelos

homossexuais no Brasil, tendo em vista que os órgãos estatais não fazem este levantamento com precisão. Atualmente, O Grupo Gay da Bahia (GGB) é um dos poucos órgãos que ainda se ocupam deste levantamento. O que demonstra que os números que já são alarmantes, ainda podem ser piores devido os casos subnotificados.

De maneira que se torna necessário a criação de um órgão e sites que apontem com maior precisão os números da violência contra LGBT no Brasil.

A importância deste trabalho consiste em chamar à atenção da sociedade e especialmente dos estudantes de Direito para o fato que a sociedade muda rapidamente e o Estado e o Direito devem acompanhar estas mudanças a fim de proporcionar bem estar e segurança jurídica para os cidadãos.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. Anuário Ibero-americano de Justiça Constitucional. Madrid, n. 13, p. 17-32, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. O controle de constitucionalidade no direito brasileiro. 6. ed. Rio de Janeiro: Saraiva, 2012.

BARROSO, Luís Roberto. Vinte anos da Constituição de 1988: a reconstrução democrática do Brasil. Revista de informação legislativa, n. 179, p. 25-37, 2008.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O papel criativo dos tribunais - Técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. Revista da AJURIS. Porto Alegre, v. 46, n. 146, p. 295-334, 2019. Disponível em: <https://luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2020/01/Papel-criativo-dos-tribunais.pdf>. Acesso em 22 de novembro de 2021.

BITENCOURT. Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte geral 1. 24. ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2017.

BRASIL, Constituição Federal de 1988, de 05 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao37.htm>, acesso em 14 de novembro de 2021.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 25.11.2021.

CÂMARA, Cristina. Pecado, doença e direitos: a atualidade da agenda política do grupo Triângulo Rosa. GREEN, James; QUINALHA, Renan; CAETANO, Márcio; FERNANDES, Marisa; (org.). História do Movimento LGBT no Brasil. 1. ed. São Paulo: Alameda, 2018.

CAPELLETI, Mauro. Juízes legisladores? tradução de Carlos Alvaro de Oliveira. Imprensa: Porto Alegre, S.A. Fabris, 1999. Descrição Física: 134 p.

DIAS, Maria Berenice. União homoafetiva: o preconceito & a justiça. 4. ed. rev. atual. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009. Disponível em: <https://revistas.newtonpaiva.br/redcunp/d22-12-o-principio-contramajoritario-e-a-uniao-homoafetiva-a-fundamental-importancia-do-poder-judiciario-na-solucao-de-um-debate-hodierno/> acesso em 08/10/2021.

FILGUEIRAS, Fernando & MARONA, Marjorie (2012). "A corrupção, o judiciário e a cultura política no Brasil democrático", em BIASON, Rita de Cássia (org.). Temas de corrupção política. São Paulo: Balão Editorial.

MENDES, Gilmar Ferreira; GONET BRANCO, Paulo Gustavo. Curso de Direito Constitucional: 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2013.

MORAES, Alexandre de. Jurisdição Constitucional e Tribunais Constitucionais: garantia suprema da Constituição. São Paulo: Atlas, 2013.

Peixinho, M. M. (2008). O princípio da separação dos poderes, a judicialização da política e direitos fundamentais. Revista De Direitos E Garantias Fundamentais, (4), 13-44. <https://doi.org/10.18759/rdgf.v0i4.3>

Revista de Direitos e Garantias Fundamentais, Vitória, n. 4, p. 13-44, jul./dez. 2008
O PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DOS PODERES, A JUDICIALIZAÇÃO DA POLÍTICA E DIREITOS FUNDAMENTAIS Manoel Messias Peixinho.

SILVA, José Afonso da. Curso de direito constitucional positivo. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2014.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação de Inconstitucionalidade nº 26, julgado em 13 de junho de 2019, disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=712&classe=MI&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>, acesso em 14 de novembro de 2021.