



CENTRO UNIVERSITÁRIO FAMETRO - UNIFAMETRO

CURSO DE DIREITO

STEPHANYE DE OLIVEIRA SOUSA DOS SANTOS BESSA NOGUEIRA

**A QUESTÃO DA CRIMINALIZAÇÃO PENAL HOMOTRANSFÓBICA
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

FORTALEZA

2019

STEPHANYE DE OLIVEIRA SOUSA DOS SANTOS BESSA NOGUEIRA

A QUESTÃO DA CRIMINALIZAÇÃO PENAL HOMOTRANSFÓBICA
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Artigo científico apresentado ao Curso de Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro como requisito para obtenção do grau de bacharela, sob a orientação do professor Ms. Rogério Silva de Souza.

FORTALEZA

2019

STEPHANYE DE OLIVEIRA SOUSA DOS SANTOS BESSA NOGUEIRA

A QUESTÃO DA CRIMINALIZAÇÃO PENAL HOMOTRANSFÓBICA
PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Artigo científico apresentado no dia 13 de junho como requisito para obtenção do grau de bacharela em Direito do Centro Universitário Fametro – Unifametro – tendo sido aprovado pela banca examinadora composta pelos professores abaixo:

BANCA EXAMINADORA

Prof.º Ms. Rogério Silva e Souza
Orientador – Centro Universitário Fametro – Unifametro

Prof.º Ms. Isabelle Lucena Lavor
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro

Prof.º Ms. Rayane Araújo Castelo Branco Rayol
Membro – Centro Universitário Fametro – Unifametro

A QUESTÃO DA CRIMINALIZAÇÃO PENAL HOMOTRANSFÓBICA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Stephanye de Oliveira Sousa dos Santos Bessa Nogueira¹

RESUMO

O presente estudo tem por escopo analisar o protagonismo judicial perpassando por sua origem histórica, etimológica e conceitual, bem como a possibilidade de ingerência desse fenômeno no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão no. 26 em trâmite na Suprema Corte brasileira. É nesse sentido que se pesquisa, em meio a essa temática, a influência do constitucionalismo contemporâneo: o chamado Estado Constitucional de Direito em vivência nos dias atuais e o que isso interfere no julgamento da referida ação. Nesse ínterim, busca-se construir uma investigação bibliográfica sobre os aspectos objetivos da ação, sua eventual procedência e a correlação com o princípio da separação de poderes. Com efeito, estão em voga os direitos de um grupo seletivo, minoritário e vulnerável da sociedade brasileira e, por isso, busca-se compreender o conceito de racismo, conforme as delimitações doutrinárias acerca do que se pode considerar como raça, para fins de aplicação da Lei no 7.716/89 no presente caso e se as condutas homotransfóbicas podem ser albergadas nessa concepção ou se se trata de uma possível analogia *in malam partem*. Não se discute aqui a essência da orientação sexual das pessoas ou o cunho filosófico e até mesmo fisiológico das ideologias de gênero, mas sim e tão somente a possibilidade de se reconhecer a inércia do Poder Público em combater com mais veemência os atos discriminatórios e os crimes em razão unicamente da orientação sexual das pessoas. Assim, a pesquisa se deleita, ainda, no papel do julgador, em especial da cúpula do Poder Judiciário, que tem a prerrogativa de guardar a Constituição e dar efetividade às suas normas, frente à omissão e descaso estatal no que concerne à proteção dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas e se é possível uma atuação mais expansiva da Suprema Corte brasileira, quando se tratar de garantias e direitos fundamentais, sobretudo, dos direitos das minorias, não se esquecendo da proporcionalidade, razoabilidade e racionalidade das decisões judiciais, podendo, dessa forma, haver uma conciliação entre o ativismo judicial e o necessário respeito à separação de poderes.

Palavras-Chave: Constitucionalismo. Separação de poderes. Criminalização. Ativismo judicial. Homotransfobia.

1. INTRODUÇÃO

No atual cenário jurídico brasileiro, a atuação expansiva do Poder Judiciário aparece como um dos temas que ganha cada vez mais ênfase jurídica e social,

¹ Aluna do Curso de Direito do Centro Universitário UNIFAMETRO.

principalmente, porque o órgão de cúpula desse poder judicante – Supremo Tribunal Federal (STF) – vem sendo constantemente instigado a se manifestar e a decidir sobre casos concretos envolvendo temas extremamente complexos e insculpidos de alta carga axiológica social.

Apesar da controvérsia e da oscilação teórica e doutrinária sobre o conceito de ativismo judicial, este fenômeno caracteriza-se, em síntese, por ser uma atuação mais proativa e expansiva do Poder Judiciário quando da defesa de direitos e liberdades fundamentais assegurados constitucionalmente, fazendo valer o princípio da dignidade da pessoa humana, principalmente, no que tange aos direitos das minorias e proteção dos grupos vulneráveis da sociedade, quando estivermos diante de descaso ou omissão do Estado, cuja problemática se faz: qual a consequência da criminalização penal a respeito da homofobia pelo Supremo Tribunal Federal em sede da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26?

Em razão disso, o presente estudo se propõe a aprofundar o conceito racismo e sua concepção criminal, perpassando pela origem do fenômeno, sua evolução histórica e origem terminológica da expressão como conhecemos hoje.

Após esses ditames conceituais e de surgimento, busca-se compreender, ao longo do trabalho, se há ou não a reverberação do fenômeno do ativismo no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO no. 26 – sobre a criminalização das condutas homotransfóbicas, tendo em vista a omissão do Poder Público em editar norma que regulamente e estabeleça sanções a tais condutas discriminatórias.

Assim, urge avaliar a legitimidade de atuação da nossa Suprema Corte Constitucional para decidir sobre a inércia legislativa concernente à criminalização da homofobia e da transfobia e, ainda, a possibilidade de suprir a omissão, tendo em vista que o STF tem a legitimidade de, não só interpretar a Constituição, mas também de zelar para que suas normas tenham a devida eficácia no plano concreto.

Em posterior momento, cumpre avaliar, também, se há comando constitucional que permita criminalizar as práticas conhecidas como homofobia e a transfobia – condutas discriminatórias e de violência física e moral em razão unicamente da orientação sexual ou ideologia de gênero das pessoas – e, ainda, a

possibilidade de adequação dessas condutas ao conceito de raça delimitado na Lei no. 7.716/89 (Lei antirracismo), tendo em vista que o termo raça permeia um conceito social, político e cultural, não se restringindo apenas à cor da pele. Vale ressaltar aqui, que se faz necessário esclarecer se a equiparação de conceitos incide ou não em analogia *in malam partem*, em caso de criminalização análoga ao racismo.

Cumprido apurar, ainda, objetiva e didaticamente sobre a possibilidade de procedência da ADO no. 26, levando em consideração seus critérios objetivos e esclarecendo se a procedência da ação ofende ou não princípio da separação dos poderes.

De igual forma, o presente estudo busca, além disso, correlacionar a problemática das questões supracitadas com a temática de que a nossa Constituição da República de 1988 é considerada pelos juristas constitucionais como uma constituição dirigente, motivo pelo qual consagra normas e ações a serem concretizados pelos poderes públicos. Daí, talvez, a importância de uma atuação mais expansiva do Poder Judiciário se fazer necessária em determinados casos, a fim de dá efetividade às normas constitucionais.

Por fim, insta tornear acerca da relevância da proporcionalidade do ativismo em tempos de neoconstitucionalismo, já que nesse novo modelo de Estado há uma preocupação maior com a verdadeira concretização dos direitos fundamentais, sem deixar, no entanto, de observar os limites exegéticos e jurisdicionais do ativismo ora estudado.

Para a elaboração deste trabalho, foi utilizada metodologia descritivo-analítica baseada em um levantamento bibliográfico, com fulcro em livros, artigos científicos publicados, revistas jurídicas, anais eletrônicos de eventos jurídicos, dados estatísticos publicados e pareceres jurídicos das instituições interessadas no julgamento da ação avaliada nesse estudo.

1. O CRIME DE RACISMO

Em dada fase da humanidade chegou-se à necessidade de segmentar a vida social em categorias e, sobretudo, com a evolução dos pensamentos sociais, surgiu

também uma forma discriminatória de subdividir determinadas parcelas da sociedade; em especial por cor, gênero ou etnia, caracterizando-se na forma originária, a concepção de racismo. Assim, alude o vocabulário jurídico, de Plácido e Silva (2014, p.1153), que seria racismo:

[...] racismo é uma forma de desprezo e ou discriminação contra pessoas de raça, etnia, cor ou procedência nacional diferente. O tratamento desigual, injusto e, muitas vezes violento dado a um grupo de pessoas ocorre em razão de falsa crença de que existem raças superiores as demais.

O Brasil incorporou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial através do Decreto nº 65.810, que foi aprovado pelo Congresso Nacional no Decreto Legislativo nº23, de 21 de junho de 1967. Assim o artigo 1º deste, traz a definição do que seja discriminação:

Artigo 1º. Nesta Convenção, a expressão “discriminação racial” significará qualquer distinção, exclusão restrição ou preferência baseadas em raça, cor, descendência ou origem nacional ou étnica que tem por objetivo ou efeito anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício num mesmo plano, (em igualdade de condição), de direitos humanos e liberdades fundamentais no domínio político econômico, social, cultural ou em qualquer outro domínio de vida pública.

Diante da preocupação internacional com o tema vários acordos, convenções e pactos internacionais foram criados contra a discriminação racial dentre eles: Convenção sobre a eliminação de todas as formas de Discriminação contra as mulheres (1979), Convenção Relativa à Luta contra a Discriminação no Campo do Ensino, Convenção para a Prevenção e Repressão do Crime de Genocídio (1948), Convenção à Discriminação em Matéria de Emprego e Profissão.

No Brasil, com o advento da Carta Magna de 1988, a prática do racismo afronta diretamente a Constituição Federal, pois viola os objetivos da república, que é “promover o bem de todos sem preconceito de raça, cor e sexo, idade e quaisquer outra forma de discriminação”, artigo 3º, IV, inclusive o preconceito racial. Este, encontra-se com legislação própria, na Lei 7.716/ 1989.

A luz da Constituição Federal de 1988 (CF/88), (BRASIL,2014b), artigo 5º, inciso XLII, “a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito a pena de reclusão, nos termos da lei”. Já o art. 140, §3º, previsto no Código Penal (CP- BRASIL, 2014a) trata do crime de injúria, qualificada pelo preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem (incluído pela Lei nº9.459/97, com pena de reclusão de

um a três anos e multa. Já o artigo 20, da lei especial 7.716/89 (BRASIL, 2014c) com a mesma tipificação e penalidade, trás tipo penais específicos da prática do racismo, culpabilidade e pena:

Artigo 20. praticar, induzir ou incitar, a discriminação ou preconceito de raça, cor, religião, etnia ou procedência nacional.

Pena: reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos e multa.

§1º Fabricar, comercializar, distribuir ou veicular símbolos, emblemas, ornamentos distintivos, propaganda que utilizem a cruz suástica ou gamada, para fins de divulgação do nazismo.

Pena- reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

§2º Se qualquer dos crimes previstos no caput é cometido por intermédio dos meios de comunicação social ou publicação de qualquer natureza.

Pena- reclusão de 2 (dois) a 5 (cinco) anos e multa.

À luz da doutrina, Guilherme de Souza Nucci faz a seguinte classificação e explanação do tipo penal. Assim, praticar (realizar, executar), induzir (dar a ideia) ou incitar (incitar, estimular) a discriminação ou preconceito, de raça, cor, etnia e religião ou procedência nacional. (NUCCI,2014)

Para o autor, o sujeito ativo pode ser qualquer pessoa e o ativo é a pessoa discriminada. O elemento subjetivo é o dolo; a vontade específica de discriminar a pessoa, numa autêntica manifestação racista. Vale ressaltar a matéria pacífica na Corte Especial que em virtude da existência ou não do crime em comento, é indispensável a diligência probatória para que se leva aos autos o exame fático da conduta em *notitia criminis*, vale dizer, que resulte na tipificação penal do crime ou não.

O objeto material é a pessoa discriminada e o jurídico é a preservação da igualdade dos seres humanos perante a lei. É classificado como um crime comum (pode ser cometido por qualquer pessoa); é formal (independe da ocorrência de qualquer efetivo prejuízo para a pessoa discriminada, embora seja possível que aconteça; de forma livre (pode ser cometido por qualquer pessoa no meio eleito pelo agente), comissivo (os verbos indicam ações); instantâneo (a consumação ocorre em momento definido); unissubjetivo (pode ser cometido por uma só pessoa) e unissubsistente (cometido por mais de um ato) ou plurissubsistente (cometido por mais de um ato), conforme o meio eleito pelo agente. Admitindo-se tentativa na forma plurissubsistente. (NUCCI, 2014)

2. A ANALOGIA PENAL E A COMPLETUDE DO ORDENAMENTO JURÍDICO

Primeiro, é necessário fazer uma breve explanação do conceito de analogia; trata-se de uma forma de interpretação jurídica, usada quando há inexistência de lei específica. Assim, aplica-se uma lei já existente, quando o caso é idêntico, semelhante ao da questão em controvérsia

Conforme o professor Claus Roxin (1997, p.140) na universidade de Bonn;

[...] analogia é mover uma regra legal para outro caso não regulado na lei através do argumento de similaridade (de caso. Ou segundo **Cintra, Grinover e Dinamarco** (2004, p. 102) “consiste a analogia em resolver um caso não previsto em lei, mediante utilização de regra jurídica relativa a hipótese semelhante”.

Nesse sentido, nas situações fáticas semelhantes deve-se aplicar as mesmas soluções jurídicas, conforme Espínola Filho (1960, p. 229) que tal fato leva: [...] a reconhecer que tal processo traduz numa harmonia íntima, ligando entre si as relações de direito, com o que realiza a ideia muito mais elevada de igualdade jurídica, que, por si só, justifica, fundamentalmente, a analogia”.

Ademais, segundo a boa doutrina se faz necessário preencher alguns requisitos, como; a existência de um fato não regulamentado por lei, um ponto em comum entre o fato não regulamentado e o fato regulamentado, ou um fato que o legislador regulamentou através de lei que possui semelhança entre o fato não regulamentado.

Como exemplo na lei penal, comparando com os requisitos anteriores, o artigo (217-A) que permite o aborto em caso de estupro de vulnerável, não está regulamentado pelo legislador. Por outro lado, temos o artigo 213 do mesmo que permite o aborto decorrente de estupro e está devidamente regulamentado pelo legislador. O ponto em comum entres ambos artigos é uma gravidez não consentida, resultante de estupro; porém, um tem previsão legal (estupro -213) e o outro não (estupro de vulnerável- artigo 217-A).

Por fim, para Damásio de Jesus (1995, p. 43) “o emprego do suplemento analógico se fundamenta na seguinte operação mental: de uma determinada regra,

que regula certa situação, passa o exegeta para outra regra, compreendendo não só a prevista, como também a não prevista”.

E por fim, a luz da doutrina de Rogério Greco (2007, p. 43) isso se dá, pois, o legislador não pode “prever todas as situações que poderiam ocorrer na vida em sociedade, e que seriam similares àquelas por ele já elencadas”.

Sabe-se que é vedado o uso de analogia em matéria penal incriminadora, pois prepondera os princípios da anterioridade (em sentido formal) e da reserva legal, uma vez que o artigo 1º do Código Penal brasileiro, é claro quando dispõe que: “Não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”, ou seja, se faz necessária a existência de lei penal para haver crime e conseqüentemente uma condenação por este. Em sentido lógico, há de se interpretar que em matéria penal não se cabe analogia.

Quanto ao Direito Processual Penal, Guilherme de Souza Nucci (2014, p.38) se posiciona da seguinte forma quanto ao uso de analogia: "No processo penal, a analogia pode ser usada contra ou a favor do réu, pois não se trata de norma penal incriminadora, protegida pelo princípio da reserva legal, que exige nítida definição do tipo em prévia lei."

A Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 que tratava de um assunto ainda muito discutido no Brasil, que mesmo com um entendimento firmado pela Suprema Corte ainda gera inúmeras discussões jurídicas, sociais, religiosas e filosóficas, em razão de trata-se da interrupção da gestação de feto anencefálico.

A ADPF nº 54 proposta no ano de 2014, pela confederação nacional dos trabalhadores da saúde (CNTS) somente foi julgada após longos 8 (oito) anos depois em razão de sua complexidade jurídico-social. (MIGALHAS, 2015, on-line)

A Corte Constitucional não descriminalizou o aborto, nem criou exceção ao ato delituoso, porém, decidiu que não se enquadra como aborto a interrupção terapêutica da gravidez, devidamente comprovada de um embrião anencefálico. A referida decisão, datada de 11 e 12 de abril de 2012, aprovada com 8 votos a favor e 2 contra, é entendida por juristas e operadores do direito como de suma

importância para o debate que ainda prevalece acerca da descriminalização do aborto em nosso ordenamento jurídico, qual fora consentida como atipicidade da conduta. (MIGALHAS, 2015, on-line)

Vários grupos possuem posicionamentos divergentes a decisão outrora proferida como os grupos religiosos, em sua grande maioria católicos, evangélicos e espíritas. Mas outros grupos concordam com a retro decisão mencionada, como médicos e feministas que defendem o direito de escolha da gestante.

Apesar das inúmeras discussões, ainda remanescentes, acerca do tema, o entendimento predominante em nosso ordenamento jurídico é que, apesar de posições antagônicas não é crime interromper a gravidez de fetos anencefálicos. Por conseguinte, os médicos que realizaram cirurgia nas gestantes que decidirem interromper a gravidez nestes casos, não se enquadrarão nas condutas atípicas previstas em nosso ordenamento jurídico, mais especificamente nos artigos 124, 126 e 126 do Código Penal.

Importante frisar que, ao adequar as condutas homotransfóbicas ao conceito de racismo, não se trata de analogia *in malam partem*, uma vez que o artigo 20 da mencionada Lei 7.716/89 pune as condutas criminosas resultantes de discriminação por raça, o que abarcaria, também, as condutas supracitadas, já que atentam contra um grupo de pessoas de identidade diversa dos heterossexuais. (art. 20, Lei 7.716/89).

Ademais, afirma a Procuradoria-Geral da República que é afastada a possibilidade de analogia *in malam partem*, já que, no presente caso, trata-se de interpretação conforme a Constituição do conceito de raça, para que se possa adequá-lo à realidade brasileira atual, em processo de mutação de conceitos jurídicos – o que é plenamente compatível com o conteúdo histórico da noção de “racismo”. (PARECER PGR no 110.474, 2015).

Enfim, a despeito da defesa pela Advocacia Geral da União, assinalar tratar-se de analogia *in malam partem*, não se pode deixar de pensar em ponderação de princípios, pois se trata de direitos de vulneráveis, isto é, analogia em boa parte só para o infrator ou caberia analogia em boa parte, também para a vítima cuja omissão constitucional lhe é manifesta, do contrário dá-se em mala partem ao

agente, o que seria proibitivo, mas, também in malam partem ao vulnerável, o que a partir de uma filtragem constitucional de ponderação de princípios fundamentais, pode-se também visualizar proibitiva. Veja-se agora, o objeto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO 26.

3. O OBJETO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 26

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 tramita no Supremo Tribunal Federal, foi ajuizada pelo Partido Popular Socialista em desfavor do Congresso Nacional e tem como Ministro relator Celso de Mello. (STF, 2019, on-line)

A ação tem como objetivo criminalizar especificamente todas as espécies de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero.

Segundo os propositores da ação existe ordem constitucional que obriga o legislativo a criminalizar a homofobia e a transfobia. Alegam também, que existem projetos aptos para votação no Congresso Nacional, porém, os parlamentares, por razões diversas, se recusam a colocar em pauta, pois, afrontaria a orientação sexual proposta pela sociedade tida como “conservadora”.

De acordo com os autores, existe mora do Congresso Nacional, e que é possível a aplicação subsidiária da lei que define os crimes resultantes de raça ou cor, para a criminalização de homofobia e transfobia e com isso, está caracterizado o dever do Estado em indenizar as vítimas de todas as formas de homofobia, enquanto tais condutas não forem caracterizadas. (BRASIL, stfjus, on-line, 2019)

No dia 13 de fevereiro de 2019, iniciou-se a discussão da análise de mérito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 26. Após a explanação do Ministro relator, este se manifestou pelo reconhecimento da omissão afirmando: “Não se está instituindo um tipo penal novo, não se está construindo um novo preceito primário de incriminação. Muito pelo contrário, estar-se a invocar legislação penal já existente”. (BRASIL, stfjus, on-line, 2019)

Na sessões subsequentes, após a o voto do relator, o ministro Alexandre de Moraes, também votou a favor do reconhecimento da omissão do Congresso Nacional, em editar normas a favor da comunidade LGBTI. No seu voto que acompanha o relator, o ministro ressalva que a Constituição Federal sempre garantiu proteção aos grupos mais vulneráveis através da lei penal e que foi assim com os adolescentes, através do Estatuto da Criança e do Adolescente, com os idosos, através do Estatuto do idoso, com as pessoas com deficiência, com os consumidores. Afirma este, que o Congresso estabeleceu tipos penais específicos para estes grupos considerados vulneráveis e que apesar da existências de muitos projetos de lei, somente a discriminação homofóbica e a transfóbica, permanece sem nenhum tipo de posicionamento. (ANDES, on-line, 2019)

O terceiro ministro a se posicionar a favor da Ação Direta de Inconstitucionalidade, foi Luís Roberto Barroso, que diz que é dever do STF, promover diálogo com o Congresso Nacional e com a sociedade. Segundo Barroso:

[...] a regra geral é a de autocontenção, deixando o maior espaço possível para a atuação do Legislativo. Porém, quando estão em jogo direitos fundamentais ou a preservação das regras do jogo democrático, se justifica uma postura mais proativa do STF". (ANDES, on-line, 2019).

Barroso explica ainda que:

[...] a punição para atos de homofobia e transfobia deve ser de natureza criminal por três razões. Primeiro, a relevância do bem jurídico tutelado e a sistematicidade de violação a este direito. Segundo pelo fato de que outras discriminações são punidas pelo direito penal. E terceiro, porque a punição administrativa não é suficiente, uma vez que não coíbe de maneira relevante as violências homofóbicas. "Deixar de criminalizar a homofobia seria tipicamente uma hipótese de proteção deficiente". (ANDES, on-line, 2019).

É preciso, para tanto, lembra que não se trata de processo criativo de lei, mero ativismo judicial ou judicialização de políticas públicas, embora, não fosse objeto de estudo o remédio conexo a ADO 26, a saber, o Mandado de Injunção 4733, vale lembrar que o novel instituto do Mandado de Injunção Lei 13.330/2016, manda ao judiciário integrar o ordenamento jurídico, inclusive com efeito *erga omnes*, senão *ultra partes*, vale dizer, não haveria discricionariedade do juiz, quando isso fosse imprescindível à proteção de metaindividual de pessoas, conforme o art. 9, §1º. do *mandamus*, o que parece ser o caso dos grupos transhomofóbicos.

4. A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL COMO LEGISLADOR NEGATIVO

Para que uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão seja declarada procedente, é necessário que haja a correlação de dois fatores, ou seja, de um lado o mandamento, comando ou imposição constitucional de legislar e, de outro, a configuração de inércia legislativa, isto é, a omissão do Congresso Nacional brasileiro.

O Ministro Celso de Mello, em seu voto referente à ADO nº 26, explica que

[...] inadimplida a obrigação jurídico-constitucional de produção de provimentos legislativos, **tornar-se-á possível imputar comportamento moroso** ao Estado (ao Poder Legislativo da União, no caso) **e reconhecer admissível**, para efeito de eventual colmatação da omissão denunciada, o acesso legítimo à presente ação de controle normativo abstrato (Mello, voto em plenário, ADO nº 26, 2019, p.42).

Em parecer, a Procuradoria-Geral da República trouxe informações referentes à existência de projetos de lei em trâmite no Congresso Nacional desde 2001, qual sejam, o PL 5.003, de 7 de agosto de 2001 e, posteriormente, o projeto de lei 122, de 12 de dezembro de 2006, que foi apensado ao PL 236, de 9 de julho de 2012 (novo Código Penal), que previa criminalizar homofobia em capítulo destinado ao racismo e a crimes resultantes de preconceito e discriminação. (Parecer nº 110.474, 2015).

Dessa forma, nota-se a existência de um inadimplemento por parte do Poder Legislativo em deliberar sobre a criminalização da homotransfobia, uma vez que se revela constitucionalmente obrigatória a edição de norma penal que atenda e que regule a problemática social em questão.

A Procuradoria-Geral da República esclarece, ainda, em seu Parecer, que já está superado o entendimento de que a mera existência de projeto de lei em curso nas Casas Legislativas seria um impeditivo à ação direta de inconstitucionalidade por omissão e capaz de afastar a configuração de inércia legislativa.

Pelo contrário, a *inertia deliberandi*, ou seja, a mora legislativa deve ser analisada não só quanto à instauração do projeto de lei, mas também em relação ao momento deliberativo, pois não basta instaurar, deve haver a votação do projeto já

instaurado. (Parecer nº 110.474, 2015).

Embora não haja como definir objetivamente um lapso de tempo adequado para duração do processo legislativo, pois se trata de uma atividade de natureza essencialmente política, faz-se necessário um critério de razoabilidade acerca de quanto tempo durará a elaboração e deliberação dessas normas, a depender da matéria.

Quanto ao tempo de tramitação, assevera Rodrigo Janot, em seu parecer, que o Legislativo “deve considerar a natureza da matéria e a urgência da sua disciplina perante os anseios da sociedade – e, sobretudo, diante do comando constitucional que exige interposição do legislador.” (Janot, Parecer PGR, 2015, p.26).

Sendo assim, diante da urgência no que tange aos atos violentos e atentatórios à liberdade de orientação sexual das pessoas, diante ainda dos anseios sociais e, por fim, diante do mandado constitucional de criminalização de tais condutas discriminatórias, nota-se que já ultrapassou o lapso temporal aceitável e razoável de tramitação do projeto de lei, de modo que resta configurada a mora legislativa inconstitucional.

A urgência pode ser demonstrada por meio de dados estatísticos trazidos por Valquiria Wendt, professora na Academia de Polícia Civil, que publicou uma obra relatando sua pesquisa empírica realizada na Delegacia em que atua no estado do Rio Grande do Sul, referente a casos de homicídios envolvendo a população LGBT², bem como as estatísticas reveladas pelos relatórios das organizações civis que monitoram esses dados – tais como a TGEU – *Transgender Europe* e o GGB – *Grupo Gay da Bahia*.

Segundo Wendt (2018), tais dados estatísticos apontam o Brasil como um dos líderes do *ranking* de países com elevado índice de crimes homofóbicos contra a população LGBT, principalmente em relação ao crime de homicídio.

O já citado GGB – *Grupo Gay da Bahia*, na condição de “*amicus curiae*” na ADO nº 26 trouxe a baila, em sua manifestação, informações com dados referentes

² LGBT – lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

ao ano de 2011, acentuando que, nesse contexto, registrou-se mais de 6.000 (seis mil) denúncias de violação aos direitos humanos da população LGBT, dentre as quais 278 foram homicídios, bem como a informação de que foram registrados 347 homicídios de pessoas LGBT no Brasil até outubro de 2018. (Manifestação Grupo Gay da Bahia, 2018).

Pode-se observar, também, que há uma exploração midiática sobre a violência homofóbica no Brasil e algumas dessas informações foram destacadas, inclusive, no voto do Ministro Celso de Mello:

i) **“Ele tem ódio de homossexuais”**, diz delegado sobre homicídio em Agudos” (<http://g1.globo.com/sp/bauru--marilia/noticia/2014/04/ele-tem-odio-de-homossexuais-diz-delegado-sobre-homicidio-em-agudos.html>);

[...]

iii) **“Homem que tirou foto antes de esquitejar admite ódio por gays”** (<http://g1.globo.com/santos-regiao/noticia/2014/11/homem-que-tirou-foto-antes-de-esquitejar-admite-odio-por-gays.html>);

[...]

v) **“Menino teve fígado dilacerado pelo pai, que não admitia que criança gostasse de lavar louça – Alex, de 8 anos, era espancado repetidas vezes para aprender a ‘andar como homem”**(<http://g1.globo.com/rio/menino-teve-figado-dilacerado-pelo-pai-que-nao-admitia-quecrianca-gostasse-de-lavar-louca-1785342>);

[...]

viii) **“Turista gay é espancado por grupo em SP e ‘post’ viraliza: ‘Não foi minha escolha”** (<https://g1.globo.com/sp/santos-regiao/noticia/turista-gay-e-espancado-por-grupo-em-sp-epost-viraliza-nao-foi-minha-escolha.ghtml>);

[...]

ix) **“Polícia investiga homicídio de travesti que foi espancada até a morte em CE”** (<http://g1.globo.com/ceara/noticia/2017/03/policia-investiga-homicidio-de-travesti-que-foi-espancada-ate-morte-no-ce.html>);

[...]

xi) **“Corpo queimado em canavial é de rapaz morto pela mãe por ser gay”** (O Estado de S. Paulo 14 Julho 2017/10h57); [...] (Transcrições de trechos veiculados na imprensa, Voto em plenário do Min. Rel.: Celso de Mello, julgamento da ADO no. 26, 2019, p. 38-40)

Nessa perspectiva, é possível admitir a possibilidade de procedência da ADO nº 26, tendo em vista a *inertia deliberandi*, isto é, a mora legislativa injustificada do Poder Público, correlacionada com a existência de comandos imperativos constitucionais, dando ao poder legiferante a incumbência de elaborar normas de direito penal que vise proteger as liberdades fundamentais das pessoas contra agressões injustas e atos discriminatórios de violência moral e física, tal como ordenam as normas insculpidas nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição Federal/1988.

O objetivo, em caso de procedência, é reconhecer que o Legislativo está em

mora injustificável e, portanto, inconstitucional e estabelecer prazo razoável para que este aprove legislação que responsabilize penalmente os autores de violência moral e física, tais como os discursos de ódio, as condutas homicidas, o induzimento ao preconceito e a atos discriminatórios por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero das pessoas.

Em posição contrária à procedência da ação, o Conselho Diretivo Nacional da Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE, em sua manifestação, defende que não há necessidade ou urgência de o Supremo Tribunal Federal regulamentar provisoriamente o tema e que qualquer grupo pode lutar pela criminalização de atos atentatórios aos direitos fundamentais, sendo essa luta legítima e constitucional, mas que não compete ao Judiciário satisfazer tal pretensão. (Nota Pública, ANAJURE, 2019).

No entanto, a própria Constituição da República/1988 dá instrumentos de tutela constitucional para que o Supremo Tribunal Federal atue em casos de inércia/omissão inconstitucional que afronte os direitos e liberdade fundamentais.

A própria ANAJURE enfatiza que um dos objetivos fundamentais da nossa República Federativa consiste em “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação e que nenhum grupo social – ainda que minoritário – pode sofrer preconceito ou discriminação dentro de um Estado Democrático de Direito.” (Nota Pública, ANAJURE, 2019, p.02).

É forçoso lembrar, ainda, que a nossa Constituição da República/1988 é tida como uma constituição dirigente, motivo pelo qual consagra normas e ações a serem concretizados pelos poderes públicos, sendo que as omissões ou concretizações parciais e insatisfatórias podem gerar consequências lesivas à sociedade e ao Estado. Assim, assevera José Afonso da Silva: [...] “não basta, com efeito, ter uma constituição promulgada e formalmente vigente; impende atuá-la, completando-lhe a eficácia, para que seja totalmente cumprida [...]”. (Silva, 2012, p.224).

4.1 Ativismo proporcional em tempos de neoconstitucionalismo?

Sempre que estamos diante da inconstitucionalidade por omissão, entra em voga a discussão sobre o ativismo judicial, já que se faz necessário aqui uma atuação mais proativa do Judiciário para fazer valer os direitos fundamentais e tornar eficazes as normas e cláusulas constitucionais em face da inércia do Poder Público.

Em tempos de neoconstitucionalismo, há uma preocupação maior com a verdadeira concretização dos direitos fundamentais. Tomando emprestada uma expressão de Ronald Dworkin (202), trata-se de “levar os direitos fundamentais a sério.” Isso faz com que se passe de um estado legal para um estado constitucional e com que o Poder Judiciário comece a realizar o controle da inconstitucionalidade por omissão, visando garantir a força normativa da Constituição e a eficácia de suas normas.

Considerando que, em um Estado neoconstitucional, a efetividade dos direitos fundamentais e o controle da omissão inconstitucional são características inerentes a esse novo modelo de Estado, é possível perceber, ainda, que, atrelando à ideia de ativismo judicial, o juiz não é mais somente um aplicador passivo da lei, podendo levar em consideração a ideologia dinâmica da interpretação.

Isso por que, segundo Carlos Rangel Xavier, Professor e Procurador do Estado do Paraná (2017), quanto maior for o ativismo do Poder Legislativo, menor será o ativismo judicial. Da mesma forma, *quanto menor* for a proatividade do Poder Legislativo, *maior* será o ativismo do Poder Judiciário, funcionando como uma relação inversamente proporcional, na busca pela garantia dos direitos e liberdades fundamentais.

Em um estudo sobre o neoconstitucionalismo no Brasil, o professor Barroso explica que “[...] com o avanço do direito constitucional, as premissas ideológicas sobre as quais se erigiu o sistema de interpretação tradicional deixaram de ser integralmente satisfatórias.”. E assevera que, dessa forma, “o intérprete torna-se coparticipante do processo de criação do Direito, completando o trabalho do legislador ao fazer valorações de sentido para as cláusulas abertas e ao realizar escolhas entre as soluções possíveis.” (BARROSO, 2006, p. 09).

Sendo assim, nota-se que o juiz não está mais tão limitado ao texto *ipsis litteris* da lei, mas deve se preocupar com a resposta mais adequada às necessidades dos direitos fundamentais, respeitando os limites dessa proatividade dentro de uma perspectiva político-jurídica.

Em outras palavras, não se nega que os direitos e liberdades fundamentais devem ser garantidos, ainda mais em um modelo de Estado neoconstitucionalista, mas por outro lado, deve haver proporcionalidade, quando da atuação do Judiciário em atender tais demandas.

A questão, hodiernamente, não é se o juiz será proativo, mas como fará isso. Não é uma questão quantitativa, mas qualitativa, ou seja, de como será dada essa decisão. Nota-se que o juiz pode ser proativo, podendo dar proteção aos direitos fundamentais de forma direta, todavia, deve-se respeitar os limites exegéticos do ativismo judicial.

Uma forma segura de respeitar esses limites, segundo Carlos Xavier (2017), é a fundamentação da própria decisão, pois o que legitima uma decisão judicial não é simplesmente a autoridade do juiz, mas sim a sua fundamentação.

Sabe-se que o Poder Legislativo recebe sua legitimidade por meio do voto. Já a legitimidade da decisão judicial estará ligada à sua fundamentação e/ou na capacidade racional e de argumentação que o magistrado tem de interpretar, de respaldar sua decisão e de dar a devida eficácia às normas constitucionais.

Nessa perspectiva, explicam os professores Guilherme Góes e Mariana Rasga que “a eficácia da norma constitucional deve ser aferida a partir das teorias da argumentação jurídica, nas quais a normatividade do direito não se encontra apenas no “*texto da norma*”, mas, principalmente, na *racionalidade argumentativa das decisões judiciais*.”. (Góes; Rasga, 2014, p. 05).

Uma decisão judicial de cunho mais proativa só será legítima se for pautada em argumentos racionais capazes de convencer e de atender a vontade constitucional.

Assim, deve haver o respeito ao princípio da proporcionalidade, o qual nos ensina que quando um juiz está dando tutela diretamente a um direito fundamental,

o Judiciário fica limitado a proteger apenas o núcleo essencial deste direito, isto é, o mínimo existencial ou o denominado mínimo imprescindível. (Xavier, 2017).

Dito de outro modo, o ativismo judicial deve ficar limitado apenas à proteção mínima que garanta o núcleo essencial do direito fundamental.

5. CONCLUSÃO

Este artigo procurou clarificar e reunir informações acerca da ideia de ativismo judicial proposta a partir do julgamento em pauta da ADO no. 26 sobre a criminalização das condutas homotransfóbicas ainda não regulamentadas em nosso país, buscando construir uma investigação bibliográfica sobre os aspectos objetivos da ação, sua eventual procedência e uma possível ingerência no princípio da separação de poderes.

De acordo com os preceitos constitucionais, o congresso nacional é o legitimado para legislar matéria penal, ou seja, criar leis e punições para as condutas que atentem a boa convivência em sociedade. Com o passar dos anos, o poder legislativo teve que de forma rápida e eficaz, acompanhar os pensamentos e comportamentos sociais, regulamentado ainda mais condutas.

Assim, muitos grupos foram beneficiados através de legislação **específicas**, como o estatuto do idoso, o Estatuto Da Criança e do Adolescente (ECA), estatuto da pessoa com deficiência, lei Maria da penha, dentre muitas e muitas leis de proteção aos mais “vulneráveis”. Mas a pergunta é; quem faz esse juízo de valor sobre quem precisa ou não de proteção legal. Como já foi dito, fica a cargo do Congresso Nacional, discutir e votar matérias que atendam interesses sociais e coletivos que, especialmente visem solucionar conflitos que em razão da evolução social, tecnológica e cultural que vivemos atualmente, necessitam modernizar algumas leis que em razão do tempo são defasadas ou mesmo omissas em situações específicas.

Com os avanços tecnológicos, principalmente com o fácil e livre acesso a internet, muitas pessoas se uniram em culturas e ideologias; assim, grupos sociais se fortaleceram em defesa de seus ideais como também, alguns se identificaram com ideais negativos, praticando crimes, dentre eles, de raça e condutas imorais

homofóbicas e transfóbicas. Como não existe previsão legal que puna atos contra a identidade de sexo e gênero, eles ocorrem cada vez com mais frequência, da forma mais cruel possível e em todos os lugares.

Com a inércia deste, movimentos sociais se reuniram e por fim, pleitearam a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 26, com um leque de argumentos constitucionais que embasam seus pedidos. Até o presente momento, são 4 (quatro) votos favoráveis pelo reconhecimento da omissão e uma nova data será marcada para dá continuidade a votação.

Muitas são as discussões sobre o reconhecimento da omissão do Poder legislativo, em matéria atinente a criminalização da homofobia e demais diferentes de gênero, a grande questão é que com a apreciação do Supremo Tribunal Federal, e os respectivos votos favoráveis a ação, surge o questionamento sobre este está legislando positivamente e se é cabível equiparar homofobia e transfobia ao crime de racismo.

No tocante ao crime de racismo, fica inviável em razão da matéria, pois a lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, trata especificamente no artigo 20, dos atos inerentes aos crimes rotulados na lei. São atos contra a dignidade da pessoa humana, sua cor, etnia, procedência nacional e religião. Interessante que no tocante a religião, a pessoa pode escolher como vai conduzir sua vida de acordo com suas crenças e que não só é um direito seu mas há também punições caso este seja maculado. Há de se observar, que a lei dos crimes de racismo é de 1989 e antes os crimes de ódio contra os homossexuais não era tão explícito como ocorre atualmente.

Assim entendo que é necessário conforme índices de atos atentatórios contra a vida e a dignidade da pessoa (homossexual e transsexual), devem ser tratada especificamente , sem que para suprir a lacuna, faça-se uma analogia (equiparação) de legislação ou entendimento , pois , na esfera criminal , em espeque, não há crime sem que lei anterior o defina .

Havendo o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal, seria para tanto para os postulantes (Partido Popular Socialista) como para os beneficiados, uma grande vitória, pois estes se sentirão amparados numa legislação e talvez poderão

exercer seus direitos sociais de uma forma mais segura. Por outro lado, ocorrerá um grande embate de uma nova legislação protetora com a cultura de uma sociedade que se denomina religiosa e intolerante.

Com a criminalização da homofobia não será diferente. O que mudará é que os homossexuais e transsexuais? A influência midiática, o acesso a internet aproximou pessoas, pensamentos, culturas e principalmente, uniu ideologias, com isso o poder legislativo se viu obrigado.

Em suma, a importância do tema proposto se traduz na responsabilidade de o Poder Público proporcionar ao menos condições mínimas de dignidade humana, devendo as decisões judiciais serem pautadas na concretização nos direitos e liberdades fundamentais constitucionalmente consagrados, que guardam relação estreita com o núcleo intangível da dignidade da pessoa humana, resguardando o ser humano contra as situações de omissão estatal.

Sempre que há na sociedade uma opressão tida como intolerável, o Estado deve reconhecê-la, a fim de procurar meios para combatê-la – a criminalização, em *ultima ratio*, é um desses meios. Da mesma forma, quando a criminalização tem amparo constitucional, torna-se uma prerrogativa da cidadania e isso não restringe os direitos fundamentais de quem terá a conduta criminalizada; pelo contrário, consiste em um mecanismo de proteção dos direitos fundamentais do grupo a ser protegido.

Cumprido destacar que a própria Constituição da República de 1988 potencializa as possibilidades de proteção de uma vasta gama de direitos, uma vez que permite que quase tudo seja levado ao judiciário, inclusive, o descaso estatal e a mora legislativa podem ser questionados via ação judicial visando a supressão de lacuna normativa pelo STF.

É possível perceber que apesar de ainda não concluso o julgamento da ADO no. 26, o pleno do Supremo Tribunal Federal tem consolidada uma jurisprudência antidiscriminatória no que tange à proteção dos direitos das minorias e dos grupos vulneráveis da sociedade brasileira.

Prevalece a ideia de que se as ações que chegam à Corte Suprema são

pautadas em profundas dogmáticas constitucionais e considerando, ainda, a premissa de que o julgador não é mais um mero aplicador *ipis litteris* da lei, a jurisdição constitucional deve, então, alternar entre momentos de autocontenção e momentos de ousadia, isto é, interpretação/atuação mais expansiva, isso quando se tratar de garantias e direitos fundamentais, sobretudo, dos direitos das minorias.

Embora se conclua que o ativismo é permitido em situações em que haja omissão de outros poderes ou em situações de falhas sistêmicas de não proteção de uma minoria, este protagonismo judicial deve ser pautado na proporcionalidade, justificando racionalmente suas decisões e buscando apenas garantir as condições mínimas de dignidade, sob pena de afronta ao princípio da separação dos poderes.

No entanto, a pesquisa pautada na noção epistemológica do termo ativismo judicial nos ajuda a concluir que não há correlação entre este fenômeno e uma possível procedência da ação ora discutida nesse trabalho, tendo em vista que há comando constitucional para o combate a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, conforme o art. 5º, XLI, da CRFB/88, o que corrobora a obrigação constitucional de o Poder Público regulamentar, coibir e contristar tais condutas discriminatórias.

Ademais, buscou-se compreender o conceito de racismo, conforme as delimitações doutrinárias acerca do que se pode considerar como raça, para fins de aplicação da Lei no 7.716/89, estando as condutas homotransfóbicas albergadas nessa concepção e não se trata de analogia *in mallan partem*, conforme demonstrado.

Em tempos de constitucionalismo e reconstrução pós-positivista da ordem jurídica, a Suprema Corte brasileira tem mudado sua jurisprudência em sede de ações que visam coibir a omissão do Poder Público. Anteriormente, o Supremo se limitava em reconhecer a mora legislativa. Atualmente, além de reconhecer a mora, vigora a teoria concretista da ação, no sentido de que o Pleno do STF pode fixar prazo para o Poder Público editar a norma faltante e, ainda, se utilizar de lei já existente para suprir a lacuna normativa, dando concretude e eficácia às normas constitucionais.

Por fim, considerando a nova era jurídica, em que predomina os valores

axiológicos dos princípios no nosso ordenamento jurídico como um todo, sobretudo na nossa Lei Maior, é notório que não se pode interpretá-la como ao tempo de sua promulgação em 1988, há 31 anos, já que o direito evolui em consonância com a evolução social. Deve-se ter como vetor da ordem jurídica nacional a dignidade da pessoa humana, o que faz dar maior completude à Constituição da República, efetivando sua função dirigente e cumprindo seus valores.

REFERÊNCIAS

ANAJURE, **Nota Pública** <https://www.anajure.org.br/nota-publica-sobre-o-julgamento-da-ado-26-referente-a-criminalizacao-da-homofobia-e-transfobia>. 2019. Disponível em: < <https://www.anajure.org.br/nota-publica-sobre-o-julgamento-da-ado-26-referente-a-criminalizacao-da-homofobia-e-transfobia/>>. Acesso em 28 de maio de 2019.

ANDES. **Quatro-Ministros-do-STF já-se-posicionaram-por-criminalizar-a-homofobia**. Disponível em:< <http://www.andes.org.br/conteudos/noticia/quatro-ministros-do-stf-ja-se-posicionaram-por-criminalizar-a-homofobia1>>. Acesso em: 31 maio de 2019.

BARROSO, Luís Roberto. “Neoconstitucionalismo e constitucionalização do direito: o triunfo tardio do direito constitucional no Brasil”. **Revista da Escola Nacional da Magistratura**. Brasília, 2006.

BRASIL (Estado). Constituição (1969). Decreto nº 65.810, de 08 de dezembro de 1969. **Promulga A Convenção Internacional Sobre A Eliminação de Todas As Formas de Discriminação Racial**. Brasília, DF: Diário Oficial da União, 10 dez. 1969. n. 10536, Seção 1. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/decret/1960-1969/decreto-65810-8-dezembro-1969-407323-publicacaooriginal-1-pe.html>>. Acesso em: 22 maio 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. Tribunal Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (Proc.9996923-64.2013.1.00.0000)**. Requerente: Partido Popular Socialista. Intimados: Congresso Nacional. Relator: Min.: Celso de Mello. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. Código Penal, promulgado em 7 de dezembro de 1940. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm. Acessado em: fevereiro de 2014a;

_____. Constituição Federal, promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acessada em: fevereiro de 2014b;

_____. Procuradoria-Geral da República. **Parecer no. 110.474/2015/SAJ/PGR**. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 07 mar. 2019.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário 888.815**. Relator Ministro Luís Roberto Barroso, Brasília, 06 de outubro de 2018. Disponível em: <>. Acesso em:

CINTRA, A. C. D. A.; GRINOVER, A. P.; DINAMARCO, C. R. **Teoria Geral do Processo**. 20. ed. São Paulo: Malheiros, 2004.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

ESPÍNOLA FILHO, Eduardo. **Código de Processo Penal anotado**. 4. ed. Rio de Janeiro: Borsoi, 1960.

GÓES, Guilherme Sandoval; RASGA, Mariana de Freitas. Limites Exegéticos do Ativismo Judicial: por uma estratégia hermenêutica de preservação do Estado Democrático de Direito. In: CONPEDI, 2014, Florianópolis. **Anais eletrônicos do XXIII Encontro Nacional do CONPEDI/UFSC**, Florianópolis: CONPEDI, 2014, p.416-440. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=e7803c8c6041d459>>. Acesso em: 07 abr. 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal**. V. I. 8. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2007.

JESUS, Damásio. **Direito Penal – parte geral**. 19. ed. São Paulo: Saraiva, 1995.

MIGALHAS. Decisão histórica do STF permite aborto de feto anencéfalo. **Marco Aurélio Mello**, [S. /], 15 jun. 2015. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/Quentes/17,MI221398,51045-Marco+Aurelio+Mello+Decisao+historica+do+STF+permite+aborto+de+feto>. Acesso em: 22 maio 2019.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Código Penal Comentado**. 14. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

Religião e Sociedade. Rio de Janeiro, 31(2), 2011. p.11-28.

ROXIN, Claus. **Derecho Penal**: parte general. Fundamentos, La estructura de la teoria del delito. 2. ed. Madrid: Cevitas, 1997.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

SILVA, José Afonso da. **Aplicabilidade das Normas Constitucionais**. 8ª ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

SOARES, Leandro Queiroz; SILVA, Eduardo Ferreira Ramos da. Absenteísmo docente em instituição de ensino público. Disponível em: <<http://www.anpad.org.br/admin/pdf/enanpad2002-grt-773.pdf>>. Acesso em: 09 de set de 2018.

Supremo Tribunal Federal. **Julgamento sobre omissão legislativa em criminalizar homofobia prossegue nesta quarta-feira (20)**: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26. 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403689>>. Acesso em: 22 maio 2019.

TRE-MG. Tribunal Regional Eleitoral de Minas Gerais. Tribunal cassa deputados por abuso de poder em evento religioso. **tre-mg**. Disponível em: <<http://www.tre-mg.jus.br/imprensa/noticias-tre-mg/2015/Agosto/tribunal-cassa-deputados-porabuso-de-poder-em-evento-religioso>>. Acesso em 10. set. 2018.

TSE. TRIBUNAL SUPERIOR ELEITORAL. **Recurso Ordinário** nº 265308, Acórdão, Relator(a) Min. Henrique Neves Da Silva, Publicação: DJE - Diário de justiça eletrônico, Data 05/04/2017, Página 20/21.

XAVIER, Carlos Eduardo Rangel. **Reclamação Constitucional e Precedentes Judiciais**. 1ª ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

ZANCHETTA, Diego. Megatemplo da Igreja Universal foi construído com 'alvará de reforma'. **estadão**. Disponível em: <<http://sao-paulo.estadao.com.br/blogs/diego-zanchetta/megatemplo-da-igreja-universal-foi-construido-com-alvara-de-reforma/>>. Acesso em: 10 set. 2018.