

A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA E O NOVO ALCANCE INTERPRETATIVO DO RACISMO NO ÂMBITO DOS JULGAMENTOS DA ADO 26/DF E MI 4.733/ DF DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL DO BRASIL

*THE CRIMINALIZATION OF HOMOTRANSFOBIA AND THE NEW INTERPRETIVE
SCOPE OF RACISM IN THE CONTEXT OF THE TRIALS ADO 26/DF
AND MI 4.733/DF OF THE SUPREME COURT OF BRAZIL*

CAROLINA REIS JATOBÁ COELHO

Doutoranda em Direito Administrativo pela PUC/SP. Mestre em Direito das Relações Internacionais pelo Centro Universitário de Brasília/DF. Especialista em Direito Público pela Escola Superior do Ministério Público do DF e em Direito Constitucional pelo Instituto de Direito Público - IDP/DF. Advogada. Consultora Jurídica da Caixa Econômica Federal. Professora do Centro Universitário de Brasília.
carolinarjcoelho@hotmail.com / carolina.j.coelho@caixa.gov.br

Recebido em: 09.05.2020
Aprovado em: 10.06.2020

ÁREAS DO DIREITO: Constitucional; Direitos Humanos

RESUMO: Os atos homofóbicos no Brasil, já comuns há algum tempo, se tornam insustentáveis. Os alarmantes números de agressões de todos os tipos – principalmente físicas, envolvendo homicídios – ainda assim não sensibilizaram a pauta legislativa do Parlamento Brasileiro. A omissão legislativa somou-se à falta de políticas públicas para o público LGBTQ+, o que levou o STF a julgar ações de Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão para reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e aplicar a Lei 7.716/89, conhecida como Lei do Racismo, a fim de estender a tipificação prevista para crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação

ABSTRACT: Homophobic acts in Brazil, already common for a long time, become unsustainable. The alarming numbers of assaults of all kinds – mainly physical, involving homicides – still did not raise awareness of the legislative agenda within Parliament. The legislative omission was added to the lack of public policies for the LGBTQ + public, which led the Supreme Court of Brazil to judge Injunction Warrant and Direct Action of Unconstitutionality for Omission to recognize the unconstitutional delay of the National Congress and apply Racism Law, in order to extend the type provided for crimes resulting from discrimination or prejudice of race, color, ethnicity, religion or national origin to discrimination based on sexual orientation. The Brazilian Supreme Court acted

O STF agiu assim para dar interpretação conforme à Constituição, em face dos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, de forma a enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei 7.716/89. Há vários aspectos jurídicos que merecem ser abordados na análise desses julgados. O primeiro deles se refere a questão da mora legislativa inconstitucional, pois, para alguns juristas existia dúvidas sobre sua caracterização, e, seus efeitos. O segundo aspecto está ligado à interdependência entre Poderes, principalmente o papel da Corte Constitucional e o Parlamento. O segundo e não menos importante refere-se à observância do princípio da reserva legal. Os três serão desenvolvidos neste comentário de jurisprudência, concluindo-se que o STF julgou acertadamente o tema, reconhecendo-se a mora legislativa, observando-se os princípios de 'vedação da proteção insuficiente' e 'contramajoritário'. Entende-se, ainda, que o STF atentou aos limites da reserva legal, já que não se trata de tipificação e nem analogia, mas sim de aplicação do método de 'interpretação conforme' aplicável aos dispositivos constitucionais.

PALAVRAS-CHAVE: Supremo Tribunal Federal – Homofobia – Interpretação conforme a Constituição.

thus to give interpretation in accordance with the Constitution, in view of items XLI and XLII of art. 5 of the Political Charter, in order to frame homophobia and transphobia, whatever the form of its manifestation, in the various criminal types defined in Law 7,716 / 89. There are several legal aspects that deserve to be addressed in the analysis of these judgments. The first of them refers to the issue of unconstitutional legislative delay, as, for some jurists, there were doubts about its characterization, and its effects. The second aspect is linked to the interdependence between Powers, mainly the role of the Constitutional Court and Parliament. The second and not least, concerns the observance of the principle of legal reserve. The three will be developed in this commentary on jurisprudence, concluding that the Supreme Court correctly judged the issue, recognizing the legislative delay, observing the principles of 'prohibition of insufficient protection' and 'counter-majority'. It is also understood that the Court paid attention to the limits of the legal reserve, since it is not a question of typification or analogy, but of applying the method of 'interpretation as' applicable to constitutional provisions.

KEYWORDS: Supreme Court – Homophobia – Interpretation according to the Constitution.

SUMÁRIO: 1. Resumo do julgado. 2. Análise crítica do julgado. Conclusão. Referências.

1. RESUMO DO JULGADO

Trata-se de julgados que foram alvo de numerosas opiniões de diversos setores da sociedade, nos mais variados veículos de comunicação, quando da promulgação de seus resultados. Temas que dizem respeito à liberdade humana são geralmente alvo de atenção, mas aqueles ligados à liberdade sexual, enquadrados na pauta dos costumes, podem despertar ainda mais do que mera curiosidade aos indivíduos.

Nos casos narrados, além da natural curiosidade que o tema poderia evocar, ainda há que se considerar a pecha de preconceito e julgamento sobre comportamentos