



A equiparação da homotransfobia ao crime de racismo no Brasil: a intervenção judicial foi mesmo necessária?

Mariana Cavalcante Moura ¹

Jullyane Alves Teixeira ²

RESUMO

No presente artigo discutimos sobre a atuação do Superior Tribunal Federal, através do julgamento da Ação Direta de Omissão n.º 26 e do Mandado de Injução n.º 4733, que equiparou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo. Considerando a violência a que as pessoas LGBT são expostas no Brasil, bem como sua luta na conquista de direitos civis igualitários, o texto busca apresentar argumentos que embasem a urgência da discussão da temática, bem como analisar se os percursos democráticos têm buscado uma solução para extirpação das agressões e homicídios que impactam diretamente na vida dessas pessoas. Através de pesquisa bibliográfica, iniciamos com um resgate das estatísticas de violência no país e dos embates da legislação atual concernente às pessoas LGBT. Em seguida, discutimos os processos do julgamento favorável até sua aprovação por unanimidade pelos ministros e, por fim, apontamos os argumentos pelos quais consideramos legítimo aos Poderes da República eliminar as desigualdades de todo o gênero, bem como consagrar a República como palco de pluralidade de ideias.

Palavras-chave: Homofobia, racismo, direitos humanos, Judiciário

INTRODUÇÃO

A violência contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, doravante denominada LGBT, é um grave problema social. Em 2018, 420 pessoas LGBT foram mortas no país por conta de suas orientações sexuais, muitas vezes de forma cruel, violenta e degradante, segundo relatório anual elaborado pelo Grupo Gay da Bahia (2018). Foram 320 assassinatos e 100 suicídios. Em 2017, foi registrado o maior número de mortes desde que o GGB começou a coletar tais informações, há 39 anos, totalizando 445 mortes no ano.

O mapa da violência de gênero, elaborado pela Gênero e Número (2019), numa plataforma interativa inédita, traz importantes informações sobre a violência de gênero, inclusive contra pessoas LGBT, coletadas a partir de dados do SIM/DATASUS (Sistema de informações sobre mortalidade) e SINAN (Sistema de informação de agravos de notificação). O SIM foi criado pelo DATASUS para a obtenção regular de dados sobre mortalidade no país. A partir da criação do SIM foi possível a captação de dados sobre mortalidade, de forma abrangente, para subsidiar as diversas esferas de gestão na saúde pública. Com base nessas informações é possível produzir estatísticas de mortalidade, construir indicadores de saúde,

¹ Mestranda do Programa de Pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal do Piauí – UFPI, advmarianamoura@gmail.com;

² Mestranda do Programa de Pós-graduação em Sociologia da Universidade Federal do Piauí – UFPI, jullyane.teixeira@hotmail.com;



bem como fazer análises estatísticas, epidemiológicas e sócio-demográficas. O SINAN registra e investiga casos de doenças e agravos que fazem parte da lista nacional de doenças de notificação compulsória. A utilização efetiva do SINAN, por parte de agentes de saúde, permite a realização de diagnóstico dinâmico da ocorrência de um evento na população, podendo fornecer subsídios para explicações causais dos agravos de notificação compulsória, além de vir a indicar riscos aos quais as pessoas estão sujeitas, contribuindo assim, para a identificação da realidade epidemiológica de determinada área geográfica.³

Em 2017, o ano mais recente com dados disponíveis nesses sistemas de saúde para análise, foram registrados 225 casos de violência contra LGBT por dia no Brasil, com prevalência para violência física em 76% dos casos. Os casos de violência sexual foram 8% dos casos de violência contra pessoas trans e 4% contra pessoas homo/bi. Chegaram ao sistema, em média, 11 casos de violência contra pessoas trans e 214 casos de violência contra pessoas homo/bi no país a cada dia. A taxa nacional de violência contra pessoas trans foi de 2 casos a cada 100 mil habitantes. O Mato Grosso do Sul figurou como o estado com a maior taxa de violência contra pessoas homossexuais e bissexuais, 91 casos a cada 100 mil habitantes.⁴

Apesar de alarmantes, esses números possivelmente são maiores, tendo em vista que nem todas as agressões culminam em atendimento médico de urgência e emergência. Além disso, é grande o número de subnotificações, quando essas agressões e homicídios caem na vala comum, sem que se dê nome a esses crimes, nem os quantifique de forma satisfatória. Os crimes de ódio contra homossexuais, além de constituírem desrespeito aos direitos humanos não ocorrem apenas sob a forma de homicídios e agressões físicas, mas também por atos de violência moral e psicológica, que acabam culminando em abandono e exclusão familiar, evasão escolar, precarização do trabalho, comprometimento da saúde mental, entre outros. Essas violências se reproduzem em diversas esferas sociais, provocando a estigmatização e a marginalização do indivíduo LGBT.

A homofobia pode ser definida como a hostilidade geral, psicológica e social àqueles ou àqueles que supostamente sentem desejo ou têm relações sexuais com indivíduos de seu próprio sexo, segundo Borrillo (2009). O autor afirma ainda que “assim como a xenofobia, o racismo ou o antissemitismo, ela é uma manifestação arbitrária que consiste em qualificar o

³ Informações obtidas nos sites do SINAN e DATASUS, disponíveis em <http://portalsinan.saude.gov.br/> e <http://sim.saude.gov.br/default.asp>.

⁴ É possível verificar essas e outras informações na plataforma digital da Gênero e Número, através do link: <https://mapadaviolenciadegenero.com.br/lgbt/>.

outro como contrário, inferior ou anormal” (p.15). Tudo o que não corresponde à normalidade de identidades e papéis construídos socialmente entre mulheres e homens é considerado transgressor das normas ditadas pela classificação heteronormativa. Para Borrillo (2009), essa diferença serve para ordenar um regime de sexualidades que qualifica os comportamentos heterossexuais como modelo social e os comportamentos alheios a essa lógica como desviantes, inferiores e, portanto, “anormais”, o que acarreta consequências políticas e sociais.

Ainda que os casos brutais, culminados em mortes, tenham mais visibilidade, não devemos esquecer que a homofobia possui múltiplas facetas, visto que a violência é exercida de diversas formas, como por exemplo, agressões simbólicas e verbais que tentam infiltrar uma ideia de imoralidade, e desqualificação dos indivíduos por conta de sua sexualidade. Sobre o significado da violência, Safiotti (2004, p. 74) afirma que “as violências física, sexual, emocional e moral não ocorrem isoladamente. Qualquer que seja a forma assumida pela agressão, a violência emocional está sempre presente. Certamente, se pode afirmar o mesmo para a moral.” É o que percebemos, através das piadas, brincadeiras, músicas, e discursos heterossexistas reproduzidos na nossa sociedade que, ainda que passem despercebidas pela maioria da população, se acumulam de forma a estabelecer a estrutura dominante.

Assim, não bastasse a percepção periférica da diferença, ou seja, o tratamento hierarquizante que é dado “aos diferentes” existem também, segundo Foucault (1988). sobretudo no que tange ao campo das sexualidades e do gênero, uma gama de normatizações aplicadas aos indivíduos e seus corpos na tentativa de uniformizá-los, padronizá-los, sendo que qualquer dissonância ao padrão heteronormativo, passa a ser julgada pelo viés do pecado, da falta, ou da patologização, tornando esses corpos passíveis de correção e disciplinamento. Acerca disso, testemunhamos historicamente um arsenal de práticas violentas emplacadas em face da não sujeição dos “desviantes”, fato que nos demonstra o projeto de poder norteador da padronização e do controle.

Dessa forma, não são raras, também, as declarações de políticos e religiosos que consideram homossexuais como aberrações da natureza e a homossexualidade uma “doença” que precisa ser “curada”. Existe, por parte da bancada fundamentalista do Congresso Nacional, uma ofensiva ferrenha às políticas públicas que caminham no sentido de dar a essa parcela da população, condições de uma melhor sobrevivência e cidadania. Legislações como o Projeto de Decreto Legislativo n.º 234/11, do deputado federal João Campos (PSDB-GO), que popularmente ficou conhecido como “Projeto da Cura Gay” e foi arquivado em 2013,

frente à comoção pública que causou, as tentativas (com sucesso em muitos casos) de retirada das discussões relacionados aos temas de gênero dos Planos Municipais de Educação, o Programa “Escola sem Partido” (Projeto de Lei n.º 867, de 2015), dentre outros, renascem de tempos em tempos sob uma nova roupagem, na tentativa de retirar direitos e minar os que foram conquistados às duras penas, como o Casamento Civil Igualitário, que embora exista o Projeto de Lei n.º 5120/2013, com vistas à regulação dessa situação, ainda tramita nas instâncias do congresso nacional, e está autorizado apenas pela Comissão Nacional de Justiça, através da Resolução 175, de 14/05/2013.

As resoluções que igualam os direitos de homossexuais aos direitos de heterossexuais no Brasil, como no caso da adoção homoafetiva, não são totalmente aceitas por juízes de alguns Estados, podendo ser questionadas por não constarem na Constituição Federal, o que resulta em uma situação de instabilidade para as pessoas LGBT. Um exemplo factível é a liminar concedida pelo Juiz Waldemar Cláudio Carvalho, no mês de setembro/2017 na ação popular que requeria que o Conselho Federal de Psicologia – CFP desse interpretação diversa à Resolução nº 001/1999, a qual veda aos profissionais de psicologia de exercer qualquer ação que favoreça a patologização de comportamentos ou práticas homoeróticas ou de adotar qualquer ação coercitiva tendente a orientar homossexuais para tratamentos não solicitados, ou seja, forçados. Na prática, a referida liminar, que teve seus efeitos revogados pelo Supremo Tribunal Federal – STF, a pedido do CFP, visava tornar possível que psicólogos oferecessem pseudoterapias de reversão sexual, popularmente chamadas de “cura gay”.

Nesse sentido, a partir desse cenário de violência, que pode ser traduzido como uma política de extermínio à população LGBT, somado às tentativas de patologização, enquadramento, descredenciamento e deslegitimação de modos de existir diversos do apontado pela visão heteronormativa, e às resistências que vem sendo emplacadas pelos movimentos sociais que defendem os direitos da população LGBT, invocando para isso pactos e tratados internacionais de Direitos Humanos, é que o presente artigo tem por objetivo analisar os mecanismos utilizados (legislativo e judiciário) para a criminalização da homofobia no Brasil, passando pela propositura e arquivamentos de projetos de lei sobre o tema, até o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO nº 26 e do Mandado de Injunção – MI nº 4377.

Os objetivos dessa análise cingem-se a entender se: a) dentre os marcos legais a equiparação de qualquer conduta discriminatória em razão de identidade de gênero ou orientação sexual às discriminações em virtude de religião, raça, cor, etnia ou nacionalidade,

incluindo as penalidades previstas para os incursores, é medida que poderia ser utilizada; b) se está em conformidade com o arranjo constitucional previsto pela Constituição Federal de 1988; e c) se a mesma representa medida eficaz tendente a resguardar os direitos constitucionais da população LGBT como: direito à vida, dignidade, incolumidade física e psicológica.

A partir de uma pesquisa bibliográfica, apresenta-se o percurso histórico da construção da democracia no Brasil, passando pela reivindicação das identidades não normativas por direitos civis até à equiparação da homo e transfobia ao crime de racismo pelo Superior Tribunal Federal, fato de extrema relevância ao assentamento de direitos humanos, que vem a contribuir para o combate ao sofrimento enfrentado por milhares de pessoas LGBT.

METODOLOGIA

Este artigo se estrutura a partir da realização de uma pesquisa bibliográfica, uma vez que, segundo Oliveira (2007), a pesquisa bibliográfica é uma modalidade de estudo e análise de documentos de domínio científico tais como livros, periódicos, enciclopédias, ensaios críticos, dicionários e artigos científicos. Ela pontua que é um tipo de “estudo direto em fontes científicas, sem precisar recorrer diretamente aos fatos/fenômenos da realidade empírica” (p. 69). Argumenta ainda que a principal finalidade da pesquisa bibliográfica é proporcionar aos pesquisadores e pesquisadoras o contato direto com obras, artigos ou documentos que tratem do tema em estudo: “o mais importante para quem faz opção pela pesquisa bibliográfica é ter a certeza de que as fontes a serem pesquisadas já são reconhecidamente do domínio científico” (p. 69).

Sendo assim, optou-se por um levantamento bibliográfico, de vários autores e diversas fontes, possibilitando que se reunissem elementos suficientes para a realização dos objetivos pretendidos pelas autoras.

DESENVOLVIMENTO

A formação política do Brasil e o marco da constituição federal de 1988: os direitos da população LGBT face à democracia

O Brasil, juntamente com o conjunto de nações que compõe a América Latina, passou por um processo histórico de colonização que alterou não somente a geografia planetária, mas também o processo geopolítico territorial dos povos americanos. Dessa forma, os valores

européus foram de tal forma impostos que, ainda quando independentes, essas nações continuam por reproduzir os padrões de pensamento e comportamento sociais e culturais impostos pelos colonizadores. Assim, a ordem universal estabelecida tem como base o eurocentrismo, o androcentrismo, o adultocentrismo, a heteronormatividade, o judaico-cristianismo e a branquitude. Nesse sentido qualquer pessoa que destoe do protótipo do homem, branco, heterossexual, adulto, cristão é tido como periférico, como subalterno (MISKOLCI, 2016).

Contudo, sobretudo no último século, assistimos a um avanço civilizatório no Brasil, o qual é demarcado pela passagem de uma política imperialista ao regime republicano, ou seja, no qual, ao menos em tese, a coletividade passa a ser considerada, o que, por consequência, traz consigo ao menos do ponto de vista formal, a invocação de valores como os da igualdade e liberdade como marcos a serem priorizados. Dessa forma, tem-se a formação de uma legislação nacional e a iniciação, ainda que tímida, de políticas públicas, e o desenho de um projeto autônomo de nação (RIBEIRO, 1998).

Evidentemente que um território marcado pela colonialidade e pela exploração, apresenta tensões de diversos setores para serem administradas, de modo que a própria afirmação da República já daria conta que uma nação que de fato fosse representativa de todos os povos e segmentos sociais existentes em seu meio só ocorreriam por meio da expansão de direitos e da consideração das diversidades étnica, culturais e sociais que compunham essa população. Essa situação é resumida de forma pontual por Rodrigues (2011, p. 25):

De maneiras desiguais e historicamente distintas, os diversos setores sociais, como os trabalhadores, as mulheres, os jovens, os negros e os indígenas, explorados e oprimidos em todo o mundo estão em permanente luta pelo direito de viver com um mínimo de dignidade, contra autoritarismos e injustiças de todos os tipos. Vivem, portanto, em constante conflito contra as forças do conservadorismo, do patriarcado, do racismo estrutural, do grande capital; contra o arbítrio estatal, o imperialismo, as guerras e genocídios, e lutam por soberania. Assim foram conquistadas fatias de liberdade e diminuídas as desigualdades

Todavia, o Brasil vivencia dois períodos ditatoriais (1937-1945 e 1964-1985), que dentre suas peculiaridades camuflam as tensões mencionadas e representam uma estagnação no campo da democratização do acesso aos direitos e ao pertencimento por parte do contingente populacional periférico. Esse processo, no entanto, passa a sofrer deslocamentos, quando, sobretudo no final da segunda metade do século XX, a partir de todos os esforços para a redemocratização do Brasil e para a afirmação de um país que se desenvolvesse a partir do respeito às diferenças, vê-se um alargamento do Estado no que tange à necessidade de

proteção às pessoas para além da composição do padrão universal herdado do período colonial. Nesse sentido, Misckolci (2016, p. 37) assevera que:

[...] Graças à consolidação da democracia após décadas de regime militar, ficou patente que a sociedade brasileira se revelava incapaz de lidar com as diferenças étnico-raciais, de gênero e sexuais. Diferenças ignoradas e sufocadas durante a ditadura militar afloraram na democracia clamando por reconhecimento e aceitação [...]

Assim, o Brasil do final da década de 80 e início dos anos 90 é impelido a tomar providências legislativas e diretivas de modo a implementar o projeto político consagrado na Constituinte de 1988, a qual estabeleceu diversos princípios democráticos e consolidou formalmente a noção de que constitui objetivo fundamental da República brasileira [...] *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação* [...] (BRASIL, 1988). Dessa feita, por exemplo, em 1989, mais de cem anos após a abolição formal da escravidão no Brasil, foi aprovada a Lei nº 7.716 a qual criminalizou todas as condutas discriminatórias em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência internacional (BRASIL, 1989).

Ainda que o racismo seja uma marca estrutural no Brasil, fato é que a existência de um mecanismo que o criminaliza apontou a existência pública e evidente de um repúdio às ações fundamentadas por esse recorte segregador e desalinhada do projeto político pensado pela Constituição Federal de 1988. Todavia, não somente o recorte racial produz desigualdade social no Brasil, somado a ele e à matriz de classe, o recorte materializado pelas identidades de gênero não-binárias e pelas orientações sexuais não-heteronormativas também coloca milhares de pessoas à margem do processo político.

Portanto, analisando essa constituição com os dados atuais que demonstram o alto grau de violência para com as pessoas LGBT no Brasil, não há dúvida quanto à fragilidade dos direitos dessa população à vida, à integridade física, ao acesso a serviços e direitos, fato que demonstra que as mesmas estão à margem do pacto fundante do projeto de nação instaurado pela ordem constitucional. Nesse sentido,

O conjunto normativo de prevenção e/ou de detecção, investigação e punição da violência existente no Brasil não é capaz de contornar aquela realidade. Faltam instrumentos especiais que tratem da questão de forma específica, como é hoje feito quanto ao racismo em geral (com a Lei nº 7716/89) ou a violência doméstica (com as Delegacias Especializadas da Mulher e a Lei Maria da Penha); tal necessidade advém do grande número de casos de violência especificamente dirigida à população LGBTI; é dizer: há uma motivação e um “*modus*

operandi” específicos na violência LGBTifóbica que precisam de tratamento específico. (BONFIM e BAHIA, 2019, p. 4)

Dessa forma, buscando visibilizar a violência homofóbica, para que, a partir disso, pudesse a mesma ser problematizada, e conseqüentemente batalhar tratamento tendente à erradica-la é que fora protocolado o projeto de Lei nº 5003/2001, conhecido como “PL da Homofobia” (Brasil, 2001), apresentado pela Deputada Federal Iara Bernardi, do Partido dos Trabalhadores – PT. O PL tinha por finalidade coibir condutas discriminatórias por parte de pessoas jurídicas em face de pessoas LGBT, como impedimento de ingresso, atendimento diferenciado ou selecionado, adoção de atos de coação, ameaça ou violência, entre outros. A propositura relatava que os parlamentares deveriam acompanhar as mudanças sociais e que a orientação sexual se consubstanciava em um direito personalíssimo, atributo inégavel da pessoa humana.

O processo foi arquivado na legislatura em que foi proposto e na legislatura seguinte voltou a tramitar com a anexação dos projetos de lei nº 3.770/04, 5/2003 e 3143/04, estes últimos previam a tipificação penal das condutas discriminatórias, ou seja, a criminalização nos mesmos termos do previsto na Lei nº 7.716/89, e passaram a ser consideradas não somente a punição para as pessoas jurídicas, mas também às pessoas físicas. Tal projeto teve, depois de muito debate, aprovação na Câmara dos Deputados, tendo sido encaminhado para o Senado, e, naquela casa recebeu o nº 122/2006 e foi alvo de muitos debates, sendo inclusive discutido em audiência pública, no entanto, restou arquivado em 26/12/2014 por extensa tramitação, sem um desfecho.

Com isso, o Congresso Nacional, inobstante o esforço de muitos parlamentares, não se pronunciou acerca da criação de um instrumento legislativo que coibisse com mais precisão do que os dispositivos genéricos previstos pela CF e pela legislação penal existente, as práticas discriminatórias decorrentes da lgbtfobia. Tal silenciamento representa na verdade o desinteresse por parte do Estado brasileiro, sobretudo, dos parlamentares que arregimentam pautas conservadoras e confeccionais em tratar o tema, corroborando a partir do silenciamento para a perpetuação do histórico de violência impostos a população LGBT.

O julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4377: entre as alegações de ativismo judicial e a necessidade concreta de eliminação das discriminações em virtude da homofobia

No caso em análise, como alternativa frente à inércia legislativa, a Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais – ABLGT impetrou o Mandado de Injunção nº 4377 em 2012, com o fim de que fossem criminalizadas de forma específica todas as formas 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, real ou suposta, da vítima” (Brasil, 2012).

Importante frisar que o mandado de injunção é um tipo de ação judicial previsto na Constituição Federal (Brasil, 1988) que permite que, na inexistência de legislação específica que garanta a qualquer cidadão o gozo de algum direito, o Supremo Tribunal Federal (guardião da Constituição) possa ser acionado para proclamar que outra legislação deve ser utilizada em face da imobilidade do Congresso Nacional regular o tema. Em síntese, foi requerida a declaração de mora constitucional do Congresso para regular o tema e a possibilidade de utilização equiparada da Lei nº 7.716/89.

Adiante, em 2013, o Partido Popular Socialista – PPS ajuizou a Ação Direta por Inconstitucionalidade por Omissão – ADO nº 26 junto ao STF, com o fito também de que a homotransfobia fosse criminalizada por meio da utilização equiparada da Lei nº 7.716/89.

As duas ações foram reunidas e vieram a julgamento em fevereiro de 2019, sob grande polêmica e engajamento da sociedade civil, seja pelos movimentos sociais e associação pró-criminalização, seja pelos setores religiosos que se opunham à equiparação pretendida nas ações. O julgamento iniciou-se em fevereiro de 2019, com voto favorável do Ministro Celso de Mello:

Conheço, em parte, da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão, para, nessa extensão, julgá-la procedente, **com eficácia geral e efeito vinculante**, nos termos a seguir indicados:

(a) **reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional** na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º 23 Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT;

(b) **declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional** do Poder Legislativo da União;

(c) **cientificar o Congresso Nacional**, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, “caput”, da Lei nº 9.868/99;

(d) **dar interpretação conforme à Constituição**, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, **para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89**, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação

sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e

(e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea “d” somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento. (BRASIL, 2019)

No dia 13 de junho de 2019, o tribunal pleno do STF, ou seja, todos os ministros reunidos, por unanimidade, votaram pela criminalização em moldes equiparados até que o Congresso edite e publique norma referente ao tema. Assim, o STF, decidiu sobre a questão, encerrando, ao menos momentaneamente, a cizânia sobre o assunto e promovendo o acesso à cidadania e proteção à população que se sente afetada pela homotransfobia.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A controvérsia sobre a legitimidade do Poder Judiciário de se manifestar sobre esse tipo de questão é grande, e se deve ao fato de que nas últimas décadas, sobretudo a partir da promulgação da Constituição Federal de 1988, a atuação do Poder Judiciário foi ganhando maior relevo no Brasil, de modo que o mesmo vem sendo impelido cada vez com maior frequência sobre querelas da ordem social que não são resolvidas de forma administrativa ou extrajudicial. Tal fenômeno tem recebido o nome de ativismo judicial, que nos termos do, então ministro, Luis Roberto Barroso (2012) seria “*uma atitude, a escolha de um modo específico e proativo de interpretar a Constituição, expandindo o seu sentido e alcance*”.

No sentido constitucional mais básico, tal expansão é legítima na medida em que cabe aos Poderes da República eliminar as desigualdades de todo o gênero, bem como consagrar a República como palco de pluralidade de ideias. Outrossim, a missão institucional do Poder Judiciário seria justamente a de atuar nos casos em que por ação ou omissão de quem quer que fosse houvesse lesão ou ameaça à direito (Brasil, 1988).

Contudo, as marquizes históricas do Brasil erguidas a partir do colonialismo, patriarcalismo, racismo e da heteronormatividade que se reproduzem no cenário público a partir de representantes de setores que desejam a manutenção desse *status quo*, vem se negando a problematizar, sequer a discutir diversas pautas que se mostram indispensáveis para a sociedade, sobretudo para os grupos socialmente subalternizados. Assim, a expansão de direitos ou mesmo a contenção de práticas atentatórias à vida dos setores marginalizados por meio da busca pelo Poder Judiciário tem sido questionada, sob a alegação de intromissão

e/ou ingerência deste Poder em outro, se propagando a polêmica em torno do termo “ativismo judicial”. Acerca dessa querela, Vieira, Camargo e Silva (2009) opinam que:

De um ponto de vista institucional, a judicialização da política define-se como um processo de transferência decisória dos Poderes Executivo e Legislativo para os magistrados e tribunais, que passam, dentre outros temas controversos, a revisar e implementar políticas públicas e rever as regras do jogo democrático. A partir de um enfoque mais sociológico, a judicialização das relações sociais ressalta o surgimento do Judiciário como uma “alternativa para a resolução de conflitos coletivos, para a agregação do tecido social e mesmo para a adjudicação da cidadania”.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Levando-se em consideração todo o quadro de disputa discursiva sobre a possibilidade de atuação do Poder Judiciário para a declaração da omissão legislativa e a tomada de decisão sobre assuntos que o Congresso Nacional, enquanto representantes da população tem se negado a fazer, conclui-se que a atuação do mesmo é de fundamental importância, tem respaldo constitucional e representa o enfrentamento às estruturas históricas que buscam manter e perpetuar um sistema de opressão e invisibilidade dos modos de vida diversos dos tradicionalmente aceitos pelos padrões impostos de sexualidade ainda em vigor pela reprodução de estruturas hierarquizadas.

REFERÊNCIAS

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes e BOMFIM, Rainer. A inconstitucionalidade por omissão: o dever de criminalizar a LGBTIfobia no Brasil. In: **Revista de Direito da Faculdade Guanambi**, Guanambi, v. 6, n. 01, e249, jan./jun. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no Brasil contemporâneo. **Revista da Faculdade de Direito da UERJ**. Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, ISSN 22363475, jan./jun. 2012.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado Federal 1988.

_____. **Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989**. Brasília: Presidência da República, 1989.

_____. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei n. 5003/2001**. Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas. Diário da Câmara dos Deputados, Brasília, ano LVI, n. 109, 10 ago 2001.

_____. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 4733**. Petição Inicial. São Paulo, 10 mai 2012.

_____, Supremo Tribunal Federal. Pleno. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. ADO 26**. Relator: Min. Celso de Melo. Brasília, 20 de fevereiro de 2019.

BORRILLO, D. (2009). A Homofobia. In: T. Lionço & D. Diniz (Eds.), **Homofobia e Educação: um desafio ao silêncio**. (pp. 15-46). Brasília: Editora UnB.

CARDINALI, Daniel Carvalho. 2018. **A Judicialização dos Direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências**. 1ª ed. Belo Horizonte: Arraes.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

Grupo Gay da Bahia. **População LGBT morta no Brasil – Relatório GGB 2018**. Disponível em < <https://homofobiamata.files.wordpress.com/2019/01/relatorio-2018-1.pdf> > Acesso em 18/03/2019.

MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. Belo Horizonte: Autêntica Editora: UFOP, 2016.

OLIVEIRA, M. M. **Como fazer pesquisa qualitativa**. Petrópolis, Vozes, 2007.

RIBEIRO, Darcy. **O povo brasileiro: evolução e o sentido do Brasil**. São Paulo: Companhia das Letras, 1995.

RODRIGUES, Julian. Direitos humanos e diversidade sexual: uma agenda em construção. In: VENTURINI, Gustavo e BOKANY, Vilma (Orgs.). **Diversidade Sexual e Homofobia no Brasil**. São Paulo: Editora Perseu Abramo, 2011.

SAFFIOTI, H. I. B. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. **O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial**. In: Forum de Pesquisa em Direito Constitucional e Teoria do Direito, Rio de Janeiro. *Anais*. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, p. 40-50, 2009.