

UNIVERSIDADE DO ESTADO DO RIO GRANDE DO NORTE
DEPARTAMENTO DE DIREITO - DED
FACULDADE DE DIREITO - FAD

ANDREWS MENEZES DE FREITAS VALE

**INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E SEUS LIMITES: CASO DA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26**

MOSSORÓ-RN

2021

ANDREWS MENEZES DE FREITAS VALE

**INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E SEUS LIMITES: CASO DA
AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26**

Monografia apresentada à Universidade Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para obtenção do título de Bacharelado em Direito.

Professor Orientador: Me. Emanuel de Melo Ferreira

MOSSORÓ-RN

2021

V149i Vale, Andrews Menezes de Freitas

Interpretação conforme a constituição e seus limites: caso da Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão n 26. / Andrews Menezes de Freitas Vale. - Mossoró/RN, 2021.

48p.

Orientador(a): Prof. Me. Emanuel de Melo Ferreira.
Monografia (Graduação em Direito): Universidade do Estado do Rio Grande do Norte.

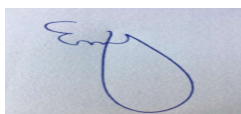
1. Direito. 2. Supremo Tribunal Federal. 3. Homotransfobia. 4. Racismo. 5. Interpretação conforme a constituição. I. Ferreira, Emanuel de Melo. II. Universidade do Estado do Rio Grande do Norte. III. Título.

**INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO E SEUS LIMITES: CASO DA AÇÃO
DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26**

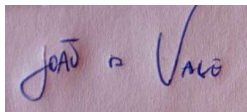
Monografia apresentada à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte – UERN – como requisito obrigatório para o título de Bacharelado em Direito.

Aprovado em: 05/11/2021

Banca Examinadora



Emanuel de Melo Ferreira
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte



João Paulo do Vale de Medeiros
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte


Rosângela Viana Zuza

Rosângela Viana Zuza Medeiros
Universidade do Estado do Rio Grande do Norte

Dedico este aos meus pais, irmão e à Sarah, meu amor, por todo o auxílio nesta minha empreitada acadêmica.

AGRADECIMENTOS

Finalizo esta etapa de minha jornada com gratidão ante a todos aqueles que auxiliaram-me, motivaram-me e engrandeceram-me. Sendo assim:

Agradeço à Universidade do Estado do Rio Grande do Norte pela oportunidade da graduação em Direito.

Agradeço ao meu orientador, professor Emanuel de Melo Ferreira, por abraçar esta proposta de pesquisa, pela paciência e por sua postura compreensiva ao guiar-me na construção deste trabalho.

Ao orientador acadêmico, professor Kildare de Medeiros Gomes Holanda, pelo seu jeito atencioso e paciente ao orientar-me, bem como por sua disponibilidade ao ajudar-me a resolver a burocracia para eu conseguir iniciar meu estágio no Ministério Público Federal.

Especial agradecimento devo aos meus pais por todo o amor e dedicação ao me educarem, além de me proporcionarem tudo do melhor que eu poderia ter. Levarei comigo todos os seus ensinamentos e conselhos para minha vida, bem como serei eternamente grato por tudo aquilo que fizeram por mim e meu querido irmão.

Agradeço ao meu amor, Sarah. Sua alegria contagiante, seu carinho e sua positividade são traços preciosos de sua personalidade que me faz a amar tanto. Sou muito grato pelo seu companheirismo e conselhos.

Aos meus queridos amigos de longa data, Pedro Henrique, Cauê e Rebeca, pela sua preciosa amizade que até hoje preservo com muito carinho.

Ao meu companheiro de jornada Lucas Manoel, sua amizade, companheirismo e os momentos que passamos juntos na universidade são coisas que levarei comigo com bastante carinho.

Agradeço ao Matheus, companheiro de jornada e minha inspiração. Seu carisma, seu esforço, sua sapiência e seus conselhos foram precípuos para moldar minha jornada acadêmica.

A todo o corpo de profissionais que compõem a FAD, em especial, à Verônica pelo seu trabalho dedicado que muitas vezes me salvou na faculdade.

RESUMO

No Brasil, o julgamento coletivo da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4.733 trouxe inflada discussão acadêmica acerca dos efeitos jurídicos da decisão que criminalizou as condutas homotransfóbicas como crimes nos moldes dos diversos tipos penais elencados na Lei nº 7.716/1989. A discussão centra-se na possibilidade de o Supremo Tribunal Federal ter ultrapassado os limites de seu papel como legislador negativo ao decidir por criar dois novos tipos penais com fundamento em dar a Lei de Racismo interpretação conforme a Constituição. A interpretação conforme a Constituição, para a doutrina constitucional tradicional, trata-se de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição, sendo somente legítimo quando houver espaço de decisão aberto mediante uma pluralidade de propostas interpretativas possíveis. Noutra monta, sob a perspectiva jurisprudencial do Supremo Tribunal Federal, o princípio em tela ganha outros contornos: é tratado como modalidade decisória de rechaço a qualquer interpretação em desconformidade com a atividade hermenêutica despendida pelo órgão com competência de jurisdição constitucional, equiparável a uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Contudo, tanto para a doutrina como para a Suprema Corte, o limite da interpretação conforme a Constituição reside em preservar a vontade do legislador criador da lei ordinária, não a substituindo pela vontade do julgador, ou seja, não fazendo-se qualquer acréscimo de conteúdo normativo material pelo Poder Judiciário. Caso ultrapasse tais limites designados, tais decisões seriam consideradas como sentenças manipulativas de efeitos aditivos, estas advindas da doutrina italiana e que podem ser definidas como sentenças que modificam ou aditam normas submetidas à apreciação de órgão com competência jurisdicional para que, após passar sob o crivo do juízo de constitucionalidade, desponham em conformidade com a constituição. No julgamento coletivo, o STF, ao utilizar da interpretação conforme a Constituição para sanar a omissão legislativa da Lei nº 7.716/89, cumpriu com o papel de legislador negativo, bem como o de Guardião da Constituição e precursor da defesa das liberdades fundamentais ameaçadas da comunidade LGBTQIA+, já que, precipuamente, não há um acréscimo material à lei nem substituição da vontade do legislador pela do

Poder Judiciário tendo em vista os mandados de incriminação dispostos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição.

Palavras-chave: Supremo Tribunal Federal. Interpretação conforme a Constituição. Sentenças Manipulativas de Efeitos Aditivos. Homotransfobia.

ABSTRACT

In Brazil, the collective judgment of the Direct Action of Unconstitutionality by Omission No. 26 and the Writ of Injunction No. 4,733 brought an inflated academic discussion about the legal effects of the decision that criminalized homotransphobic conducts as crimes in the mold of the various criminal types listed in the Law No. 7716/1989. The discussion focuses on the possibility that the Supremo Tribunal Federal has exceeded the limits of its role as a negative legislator by deciding to create two new types of criminal offenses based on giving the Racism Law an interpretation according to the Constitution. The interpretation in conformity with the Constitution, for the traditional constitutional doctrine, is a principle of interpretation of the ordinary law in accordance with the Constitution, being only legitimate when there is room for decision open through a plurality of possible interpretative proposals. In another amount, from the jurisprudential perspective of the Supremo Tribunal Federal, the principle in question takes on other contours: it is treated as a decision-making modality of rejection of any interpretation in disagreement with the hermeneutic activity carried out by the body with competence of constitutional jurisdiction, comparable to a declaration of unconstitutionality without text reduction. However, both for doctrine and for the Supreme Court, the limit of interpretation according to the Constitution lies in preserving the will of the legislator who created the ordinary law, not replacing it with the will of the judge, that is, not making any addition of content normative material by the Judiciary. If it exceeds these designated limits, such decisions would be considered manipulative sentences with additive effects, these arising from the Italian doctrine and which can be defined as sentences that modify or add rules submitted to the appreciation of a body with jurisdictional competence so that, after passing under the scrutiny of the judgment of constitutionality, arise in accordance with the constitution. In the collective judgment, the STF, by using the interpretation in conformity with the Constitution to remedy the legislative omission of Law n° 7,716/89, fulfilled the role of negative legislator, as well as Guardian of the Constitution and precursor of the defense of threatened fundamental freedoms of the LGBTQIA+ community, since, above all, there is no material addition to the law or substitution of the legislator's will for that of the Judiciary, in view of the incriminating orders provided for in items XLI and XLII of art. 5 of the Constitution.

Keywords: Supremo Tribunal Federal. The interpretation in conformity with the Constitution. Manipulative Sentences of Additive Effects. homotransphobia.

LISTA DE SIGLAS

ADI – Ação direta de inconstitucionalidade.

ADO – Ação direta de inconstitucionalidade por Omissão.

ADPF – Arguição de descumprimento de preceito fundamental.

CF – Constituição Federal.

LGBTQIA+ – Lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transgêneros, *queer*, intersexuais, assexuais e outras orientações sexuais ou identidade de gênero

MI – Mandado de Injunção

Pet – Petição

PPS – Partido Popular Socialista

RMS – Recurso em Mandado de Segurança

Rp – Representação

STF – Supremo Tribunal Federal

SUMÁRIO

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	11
2 INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....	15
2.1 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....	15
2.2 ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO.....	18
3 SENTENÇAS MANIPULATIVAS DE EFEITOS ADITIVOS.....	21
4 DA VULNERABILIDADE DA POPULAÇÃO LGBTQIA+.....	24
4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS.....	24
4.2 DOS PILARES FASCISTAS ERGUIDOS NA DEMOCRACIA BRASILEIRA.....	26
5 DO JULGAMENTO CONJUNTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 4.733 E DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26.....	31
5.1 DA AÇÃO PROPOSTA PELO PARTIDO POLÍTICO SOCIALISTA.....	31
5.2 DA PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO.....	31
5.3 DAS TESES FIXADAS NO ACÓRDÃO.....	32
5.4 DOS FUNDAMENTOS.....	33
6 CONSIDERAÇÕES FINAIS.....	37
7 REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO.....	39

1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Este trabalho tratará sobre a legitimidade das sentenças manipulativas com efeitos aditivos que, em síntese apertada da acepção da doutrina italiana, podem ser definidas como sentenças que modificam ou aditam normas submetidas à apreciação de órgão com competência jurisdicional para que, após passar sob o crivo do juízo de constitucionalidade, desponham em conformidade com a constituição. Além disso, será despendida especial atenção aos efeitos do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) da qual pleiteava pela criminalização específica de condutas ofensivas e discriminatórias aos direitos e liberdades fundamentais da população LGBT (GUASTINI, 2001, p. 222, *apud* MENDES; BRANCO, 2018, p. 1.193).

Nas sentenças manipulativas com efeitos aditivos, os magistrados agem como verdadeiros legisladores positivos, função atípica do poder judiciário. No Brasil, são numerosos os precedentes que, ao dar interpretação conforme a constituição de normas levadas ao seu juízo, o Supremo Tribunal Federal inova no ordenamento jurídico. Alguns exemplos dessa ocorrência estão nos julgamentos sobre: o aborto de anencéfalos (ADPF 54), o direito de greve dos servidores públicos (MI 670/ES, MI 708/DF e MI 712/PA), reajuste para os servidores civis não contemplados por lei que concedeu aos militares (RMS 22.307), o Estatuto de Advocacia (ADIs 1.105 e 1.127), perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária (ADI 5.081), demarcação Raposa Serra do Sol (Pet 3.388), questões de ordem referentes à modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade (ADIs 4.357 e 4.425), criminalização de atos homofóbicos e transfóbicos (ADO 26), dentre outros.

Sobre o julgamento da ADO nº 26, a decisão ocasionou enorme celeuma diante da patente controvérsia jurídica em torno do novo precedente da Suprema Corte do país. À época, o eminente Ministro Celso de Mello reconheceu a inconstitucionalidade por omissão do legislativo e sua mora, além de, utilizando-se a interpretação conforme a Constituição com o intuito de garantir a supremacia

incondicional da Carta Magna, decidiu pela criminalização de atos homofóbicos e transfóbicos até então excluídos dos dispositivos penais da Lei nº 7.716/1989.

A discussão acerca dos efeitos desse acórdão pode ser aqui sintetizados da seguinte forma: havendo aqueles que acreditam pela afronta direta ao princípio da separação dos Poderes, quando, nunca antes visto, a Corte criou um tipo penal incriminador; e outros os quais, acompanhando o Ministro, exaltaram a decisão por interpretar segundo a norma mais favorável à proteção dos Direitos Humanos.

Diante disso, surge-se o questionamento sobre a legitimidade da prolação desse acórdão e de seus efeitos jurídicos do precedente perante os outros tribunais, sendo essa a interjeição que o presente trabalho se ocupará em elucidar.

Ademais, o perfil proativo da Suprema Corte pós Constituição de 1988 vem gerando grandes debates na mídia e na política, bem como é tema de muitos trabalhos científicos, tornando-se, assim, evidente a relevância social da discussão sobre a proatividade que o STF vem desempenhando para persecução do Estado Democrático de Direito e os atritos supervenientes com os demais Poderes, dando margem aos reclamos de possível “supremocracia”, termo este cunhado por Oscar Vilhena Vieira que denota “expansão da autoridade do Supremo em detrimento dos demais poderes” (VIEIRA, 2008, p. 445).

Essa relevância da pesquisa também está, malgrado da aparente carência de novidade no debate sobre o tema, na existência de uma necessidade de manter-se viva a discussão das consequências dessa postura adotada pelo STF nas últimas décadas no pacto federativo da separação dos três poderes, já que os limites da interpretação constitucional adotados pelo Supremo em sede de controle concentrado de constitucionalidade são sempre alvos de grandes debates acadêmicos e no meio midiático.

O objetivo geral desta obra, portanto, está em compreender sobre legitimidade e os efeitos jurídicos do julgamento da ADO nº 26 em que a Corte Constitucional criou dois novos tipos penais por meio de acórdão.

Os objetivos específicos, necessários para alcançar o objetivo geral proposto, estão aqui listados a seguir: debater acerca do princípio hermenêutico denominado de interpretação conforme a constituição e sua aplicação na jurisdição constitucional; explicar sobre controle de constitucionalidade; compreender as

sentenças manipulativas com efeitos aditivos e sua legitimidade no atual ordenamento jurídico brasileiro; compreender a opressão sofrida pela comunidade LGBTQIA+ através da exposição de dados acerca da violência, da omissão legislativa e dos traços fascistas que permeiam a democracia brasileira; por fim, analisar o papel do Supremo Tribunal Federal diante de tais fatos.

A metodologia aplicada neste estudo terá abordagem qualitativa da qual preponderará rigorosa análise “do alcance e das interpretações possíveis para o fenômeno estudado e (re)interpretado de acordo com as hipóteses estrategicamente estabelecidas pelo pesquisador” (MEZZARROBA, 2009, p. 110). Assim sendo, duas hipóteses foram estabelecidas e correspondem aos dois posicionamentos dominantes acerca do acórdão prolatado no julgamento da ADO nº 26.

Por conseguinte, com o intuito de atingir o objetivo proposto, a pesquisa será classificada como explicativa e bibliográfica:

A pesquisa explicativa, sendo “aquelas pesquisas que têm como preocupação central identificar os fatores que determinam ou que contribuem para a ocorrência dos fenômenos” (GIL, 2002, p. 28), trará um maior aprofundamento ao debate acerca da legitimidade e dos efeitos jurídicos do precedente criado a partir do julgamento da ADO nº 26 sob a perspectiva de ser ou não uma afronta ao pacto federativo consubstanciado na separação dos Poderes pela Suprema Corte.

Já a pesquisa bibliográfica é “desenvolvida a partir de material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos” (GIL, 2002, p. 50) da qual possibilitará “a cobertura de uma gama de fenômenos muito mais ampla do que aquela que poderia pesquisar diretamente” (GIL, 2002, p. 50).

Concernente à organização do trabalho, será estruturado da seguinte forma:

No primeiro capítulo, abordará a temática dos limites da interpretação constitucional em acordo com o postulado pela doutrina tradicional e jurisprudência nacional.

No segundo, será destinada a conceituar e compreender o que são sentenças manipulativas de efeitos aditivos e sua relação com a interpretação conforme a constituição.

No terceiro, foi destinado a trabalhar sobre o contexto de vulnerabilidade vivenciado pela população LGBTQIA+ e denotar os traços fascistas que permeiam a democracia brasileira.

No quarto capítulo, tratará sobre o julgamento da ADO 26, expondo as teses firmadas e os fundamentos expostos nos votos dos ministros do STF.

No último capítulo, destina-se à conclusão a respeito do tema aqui proposto.

2 INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

2.1 ASPECTOS DOUTRINÁRIOS DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

Doutrinariamente, interpretar conforme a constituição significa que, no caso de um texto normativo comportar múltiplas interpretações, parte delas levando a um reconhecimento de inconstitucionalidade e a outra parte a um juízo de compatibilidade com a Constituição, deverá por preferir-se estas últimas como via de solução da controvérsia (BONAVIDES, 2004, p. 518).

O autor paraibano Paulo Bonavides (2004, p. 518), também assevera que esse método trata-se de um princípio de interpretação da lei ordinária de acordo com a Constituição. Essa sua característica decorre da natureza rígida das Constituições da qual exige-se um processo legislativo mais rigoroso em relação ao despendido à alteração das leis ordinárias, bem como da hierarquia das normas constitucionais, consideradas como normas de validade de todo o sistema normativo, e, por fim, do caráter de unidade ostentado pela ordem jurídica.

Além disso, os Tribunais devem considerar que a aplicação desse princípio partirá da presunção de que toda a lei no ordenamento jurídico é constitucional, já que o legislador procura positivar uma norma constitucional (BONAVIDES, 2004, p. 518; BITTENCOURT, 1968, p. 93, *apud* MENDES; BRANCO, 2020, p. 1.302).

Sobre isso, ao dar preferência para a interpretação que mais aproxime a norma jurídica da Carta Magna, o autor José Joaquim Gomes Canotilho (1993, p. 229) anota que essa formulação deverá articular três dimensões, sendo elas:

(1) o *princípio da prevalência da constituição* impõe que, dentre as várias possibilidades de interpretação, só deve escolher-se uma interpretação não contrária ao texto e programa da norma ou normas constitucionais; (2) o *princípio da conservação de normas* afirma que uma norma não deve ser declarada inconstitucional quando, observados os fins da norma, ela pode ser interpretada em conformidade com a constituição; (3) o *princípio da exclusão da interpretação conforme a constituição mas 'contra legem'* impõe que o aplicador de uma norma não pode contrariar a letra e o sentido dessa norma através de uma interpretação conforme a constituição, mesmo

através desta interpretação consiga uma concordância entre a norma infraconstitucional e as normas constitucionais.

Assim, o autor também afirma que esse princípio de interpretação sistemática somente será legítimo quando houver espaço de decisão aberto mediante uma pluralidade de propostas interpretativas possíveis. Canotilho (1993, p. 230) também esclarece:

(ii) no caso de se chegar a um resultado Interpretativo de uma norma jurídica em inequívoca contradição com a lei constitucional, impõe-se a *rejeição*, por inconstitucionalidade, dessa norma (= competência de rejeição ou não aplicação de normas inconstitucionais pelos juizes), proibindo-se a sua correcção pelos tribunais (= proibição de correcção de norma jurídica em contradição inequívoca com a constituição); (iii) a interpretação das leis em conformidade com a constituição deve afastar-se quando, em lugar do resultado querido pelo legislador, se obtém uma regulação nova e distinta, em contradição com o sentido literal ou sentido objectivo claramente recognoscível da lei ou em manifesta dessintonia com os objectivos pretendidos pelo legislador.

Ressalta-se que a utilização do princípio aqui em análise deve ser observada sob o pressuposto da presunção de constitucionalidade das leis, assim, para o caso de haver dúvida quanto à aplicação da lei, a ela será despendida interpretação em conformidade com a Carta Magna. Acrescenta também a ideia da não interpretação isolada da norma constitucional, uma vez que existem princípios elementares de ordem constitucional provenientes do conteúdo geral da Constituição e as decisões fundamentais do constituinte as quais não deverão ser ignoradas, ou seja, o intérprete não deverá perder de vista o carácter unitário da Constituição (BONAVIDES, 2004).

Noutra monta, há dois aspectos que devem ser elucidados a respeito do princípio específico ora em análise. Bonavides traz um de viés negativo e outro positivo na aplicação desse método na praxe forense.

Em relação ao aspecto negativo, o autor paraibano evidencia sua preocupação na possibilidade de criação de artifícios interpretativos para fazer prevalecer normas consideradas inconstitucionais no ordenamento jurídico que, por consequência, também afrouxará a observância do legislador para não mais

elaborar normas de igual teor inconstitucional. O medo do autor estar em, ao prevalecer tais tipos de normas no ordenamento jurídico, distorcer o princípio específico para uma “interpretação da Constituição conforme a lei” (2004, p. 520).

Contudo, a interpretação conforme a Constituição tem importante papel em ressaltar o princípio da separação dos poderes. Os responsáveis da atividade interpretativa, os juízes e tribunais, possuem a missão precípua de controlar o poder legiferante que é evidenciada pela preferência do aproveitamento máximo do conteúdo normativo presente no dispositivo em vez da declaração de nulidade (BONAVIDES, 2004).

Ao trazer maior elasticidade dessa prática, criará-se um novo problema atinente à desfiguração do exercício do controle judicial, consubstanciada na substituição da vontade do legislador pela do magistrado em decorrência do zelo deste último para com a vigência da norma promulgada (BONAVIDES, 2004).

Dessarte ao que foi exposto, resolver a problemática exposta por Bonavides adentra em uma seara polêmica acerca dos limites da interpretação conforme a constituição estabelecida na relação entre a jurisdição constitucional e a legislação ou desta última para com as demais jurisdições (BONAVIDES, 2004).

Essa problemática foi primeiramente definida pelo jurista alemão Konrad Hesse (1998, p. 73) o qual defende como limite da atividade hermenêutica constitucional o pressuposta da necessidade de uma coordenação das funções dos órgãos participantes no processo de concretização constitucional e das leis correspondente à tarefa jurídico-material.

Esse limite exposto é, justamente, destinado às relações pautadas entre a jurisdição constitucional e o poder legiferante, bem como a jurisdição constitucional para com as jurisdições restantes como outrora citado por Bonavides.

Acerca da primeira relação elencada, pode sintetizar-se que o limite reside em quem primeiramente é chamado para a tarefa da concretização constitucional. Para legislador democrática em sua função atribuída pela Lei Fundamental. à jurisdição constitucional, quando utilizar-se do princípio interpretativo, deverá prezar pela primazia do legislador na concretização, já que “quanto mais o tribunal corrige o legislador, tanto mais ele também se aproxima dos limites jurídico-funcionais da

interpretação conforme a Constituição, que decerto dificilmente podem ser traçados com toda nitidez” (HESSE, 1998, p. 74).

O segundo tipo de relação tratado pelo jurista alemão, pauta-se na concretização das leis ao contrário da relação anterior citada, também não possuindo uma separação nítida. Aqui, a questão se consubstancia na possibilidade do Tribunal Constitucional, denotado como um tribunal especial da jurisdição constitucional, se transformar também em um tribunal superior civil, penal ou administrativo (HESSE, 1998).

Bonavides aponta também que “os limites entre a interpretação e a criação do direito são fugazes, inseguros, movediços, passando-se às vezes quase imperceptivelmente da interpretação declaratória para a interpretação constitutiva” (2004, p. 523), chegando até a ser interpretação contra a própria lei, esta última considerada a mais grave via que poderá ser adotada pelo juiz. Assim, corre-se o risco de não mais interpretá-la e, sim, reformá-la, suprimindo um dos mais positivos atributos do princípio interpretativo: afiançar a sobrevivência da lei.

Pode-se inferir que, ao ultrapassar o limite da atividade interpretativa, poderá o poder judiciário atentar contra o princípio da separação dos poderes em decorrência da substituição da vontade do legislador através do acréscimo de conteúdo normativo diferente do original destinado à lei outrora elaborada.

Como se verá a seguir, em que pese as contribuições da doutrina constitucional tradicional, o princípio específico de interpretação ganha outros contornos para a jurisprudência pátria.

2.2 ASPECTOS JURISPRUDENCIAIS DA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO

No âmbito jurisprudencial brasileiro, a interpretação conforme a constituição ganha outros contornos não assentes na doutrina constitucional tradicional trabalhada no tópico anterior. Não mais se trata apenas de um princípio específico de atividade hermenêutica, a qual levaria a uma declaração de constitucionalidade

da norma, e, sim, na perspectiva da Suprema Corte, trataria-se de uma verdadeira modalidade decisória no controle de normas, equiparável a uma declaração de inconstitucionalidade sem redução de texto. Esse é o entendimento estampado na Representação nº 1.417, de relatoria do ex-ministro do STF Moreira Alves. Trata-se de uma modalidade decisória de rechaço a qualquer interpretação em desconformidade com a atividade hermenêutica despendida pelo órgão com competência de jurisdição constitucional (MENDES; BRANCO, 2020; BONAVIDES, 2004; SILVA, 2014).

Em contrapartida à decisão proferida na Rp nº 1.417 de 1987, o legislador, a partir da Lei nº 9.868/99 que dispõe sobre o processo e julgamento de ADI's e ADC's, optou por separar as figuras do princípio específico hermenêutico e da declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto. É o que depreende da leitura do parágrafo único do art. 28 da lei. Assim, convencionou-se a utilização do princípio em tela nas ações diretas de inconstitucionalidade (MENDES; BRANCO, 2020).

Abordando agora sobre o tema da admissibilidade e dos limites da interpretação conforme a Constituição, a jurisprudência do Supremo é assente na existência de limites consubstanciados na literalidade da lei e da vontade do legislador, sendo “apenas admissível se não configurar violência contra a expressão literal do texto e não alterar o significado do texto normativo, com mudança radical da própria concepção original do legislador” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 1308).

Segundo o ministro Gilmar Mendes, a Suprema Corte adota, quase sempre, uma posição de autocontenção nas situações em que, ao usar interpretação conforme, acabam por evidenciar-se em decisões interpretativas corretivas da lei. Estas últimas, na visão do mesmo autor, são aquelas que ultrapassaram os limites jurisprudencialmente delimitados para a modalidade decisória. Posicionamento esse que se amolda ao dogma kelseniano do legislador negativo: o Tribunal Constitucional teria o dever de afastar ou restringir normas consideradas inconstitucionais bem como ser vedada a edição de atos normativos (MENDES; BRANCO, 2020; KELSEN, 2003).

Porém, o STF não pôde também traçar os limites com clareza, passando muitas vezes a prolatar decisões controversas e questionáveis. Neste ponto,

exemplificado pelo ministro Mendes, está no julgamento das ADI's 1.105 e 1.127 em que, sob o pretexto de conferir interpretação conforme a Constituição, o Tribunal acabou por realizar uma decisão corretiva da Lei nº 8.906/94. No caso em tela, foi adicionado novo conteúdo normativo, inobservando a literalidade do dispositivo legal (MENDES; BRANCO, 2020).

Dessa forma, entende-se que, para o Gilmar Mendes, a não observação dos limites propostos até pela própria jurisprudência da Corte Constitucional acarreta no reconhecimento de decisões manipulativas de efeitos aditivos (MENDES; BRANCO, 2020).

Acerca dessa modalidade de decisão, originária da doutrina constitucional italiana, será despendido um capítulo para sua elucidação, delimitando-se o que são decisões manipulativas de efeitos aditivos e suas consequências no ordenamento jurídico pátrio.

3 SENTENÇAS MANIPULATIVAS DE EFEITOS ADITIVOS

No âmbito de controle judicial de constitucionalidade, em acordo com a doutrina convencional, o Tribunal Constitucional estava limitado à função de legislador negativo, responsável por restringir ou vedar a lei considerada inconstitucional. Assim, no exercício do controle de constitucionalidade, as decisões ali proferidas eram de natureza declaratória, cabendo ao Tribunal acolher ou rejeitar o pedido protocolado (BONAVIDES, 2004; MENDES; BRANCO, 2020; KELSEN, 2003; HESSE, 1998).

Os efeitos dessas decisões podiam ser de anulabilidade ou de nulidade da lei declarada inconstitucional.

O modelo de anulabilidade austríaco, defendido por Hans Kelsen. Nesse modelo, a decisão prolatada pelo Tribunal Constitucional, caso acate-se o pedido de declaração de inconstitucionalidade, tornaria a lei inconstitucional a partir da prolação da sentença, tornando-a não mais eficaz no ordenamento jurídico. No Brasil, é defendido apenas em sede doutrinária minoritária, tendo como principais expoentes Pontes de Miranda e Regina Nery Ferrari (STRECK, 2018; SILVA, 2014; MENDES; BRANCO, 2020; KELSEN, 2003).

Já o modelo de nulidade absoluta, proveniente do direito norte-americano, ao contrário do anterior, as sentenças declaratórias de inconstitucionalidade da lei a declaravam nula, ou seja, desde seu nascedouro, a sua promulgação, a lei era considerada inválida em decorrência do seu vício de constitucionalidade. Assim, a regra era que o ato normativo era atacado em seu plano de validade em vez do plano de eficácia do modelo austríaco (STRECK, 2018; SILVA, 2014; MENDES; BRANCO, 2020).

Este último modelo é o adotado pelo Brasil, apesar de flexibilizado. Inicialmente apenas em sede jurisprudencial e, posteriormente, em sede legal, o controle de constitucionalidade pautado pelo modelo de nulidade absoluta do ato normativo declarado inconstitucional passaria a ser flexibilizado a partir da técnica de “modulação dos efeitos da decisão” tendo em vista razões de segurança jurídica ou de excepcional interesse social. É o que depreende da leitura do *caput* do artigo

27 da Lei nº 9.868/99 (STRECK, 2018; SILVA, 2014; MENDES; BRANCO, 2020; SILVA, 2014).

Saindo desse modelo declaratório convencionalmente assentado na doutrina, surgiu na Itália um novo modelo decisório: as chamadas sentenças manipulativas. Elas surgiram com a finalidade de haver uma incidência normativa ou de conteúdo distinto do original, contudo em conformidade com a Constituição. Trata-se de uma “técnica unilateral de supressão da inconstitucionalidade dos atos normativos” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 1.309).

As sentenças manipulativas subdividem-se em de efeitos aditivos e substitutivos. Para cumprir com a proposta do presente estudo, afunilar-se-á para o estudo apenas das sentenças manipulativas de efeitos aditivos.

O efeito aditivo desse tipo de sentença se denota “quando a corte constitucional declara inconstitucional certo dispositivo legal não pelo que expressa, mas pelo que omite, alargando o texto da lei ou seu âmbito de incidência” (MENDES; BRANCO, 2020, p. 1.309).

Exemplos dessas sentenças no ordenamento jurídico brasileiro, já citadas anteriormente neste trabalho e largamente difundidas na doutrina constitucional pátria, são: o aborto de anencéfalos, julgado na ADPF 54; o direito de greve dos servidores públicos nos julgamentos dos MI 670/ES, MI 708/DF e MI 712/PA; reajuste para os servidores civis não contemplados por lei que concedeu aos militares, no RMS 22.307; o Estatuto de Advocacia, ADIs 1.105 e 1.127; perda do mandato parlamentar por infidelidade partidária, ADI 5.081; demarcação Raposa Serra do Sol, Pet 3.388; questões de ordem referentes à modulação de efeitos da declaração de inconstitucionalidade nas ADIs 4.357 e 4.425, dentre outros.

Acerca do julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4.733, o qual, além de outras providências, tipificou as condutas homofóbicas e transfóbicas como parte dos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, sua natureza denota-se um ponto controverso no meio acadêmico, se foi ou não ultrapassado os limites da interpretação conforme a Constituição. Por esta justificativa, sobre esse julgamento, será discutida em capítulo diverso.

De outro modo, a prolação de sentenças manipulativas de efeitos aditivos, além de ser uma constante na jurisprudência do STF, ganha outros contornos.

Convencionalmente, no Brasil, são feitas em sede de controle concentrado por via do julgamento das ações diretas. A inovação, portanto, está em serem também feitas através dos remédios constitucionais individuais, principalmente, em Mandados de Injunção a exemplo do julgamento dos MI's 670, 708 e 712 o qual deveria ser aplicado, no que couber, os dispositivos do direito de greve dos particulares presentes na Lei nº 7.783/98 aos servidores públicos (MENDES; BRANCO, 2020).

Destarte ao até então exposto, o Supremo Tribunal Federal ainda não se posicionou contrário à tese da precípua função de legislador negativo do órgão de jurisdição constitucional. De forma ilustrativa, está o posicionamento firmado na súmula nº 339 do STF, aprovada em 1963, e a súmula vinculante nº 37, aprovada em 2014, com o seguinte teor: “Não cabe ao Poder Judiciário, que não tem função legislativa, aumentar vencimentos de servidores públicos sob o fundamento de isonomia”.

Como pôde-se notar, não restam precedentes que inovam no ordenamento jurídico, criando conteúdo normativo e substituindo a vontade do legislador. Há casos em que, a pretexto de utilizar o método decisório de interpretação conforme a Constituição, os Guardiões da Constituição prolatam decisões manipulativas de efeitos aditivos, em contrapartida à tese do legislador negativo.

Contudo, o seguinte questionamento insurge-se: qual é o papel do Supremo Tribunal Federal ante as questões levadas para sua apreciação?

Acerca dessa proatividade da Corte Constitucional e seu papel serão discutidos mais adiante quando irá tratar sobre o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26.

4 DA VULNERABILIDADE DA POPULAÇÃO LGBTQIA+

4.1 CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Antes de adentrar na análise do julgamento conjunto em sede do processo objetivo, alguns aspectos devem ser analisados. Assim, deve-se atentar pelo contexto histórico, político e social em que o julgamento está inserido antes de adentrar nos aspectos jurídicos do acórdão.

Para isso, é necessário elucidar que a sigla LGBTQIA+ é designada para representar, globalmente, pessoas lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transgêneros, *queer*, intersexuais, assexuais e outras orientações sexuais ou identidade de gênero não abarcadas nos padrões da heteronormatividade, padrões designados. Além disso, foi consagrada no Brasil em 08/06/2009 através da I Conferência Nacional de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais. O acrônimo serve como importante meio de busca de representatividade para esse grupo de “absoluta vulnerabilidade agravada por práticas discriminatórias e atentatórias aos seus direitos e liberdades fundamentais” (STF, ADO 26/DF, rel. min. Celso de Mello, DJ 06/10/2020).

A vulnerabilidade do grupo em questão pode ser evidenciada pelos seguintes dados:

Em uma pesquisa realizada a partir dos dados disponibilizados pelo Sistema de Informação de Agravos de Notificação do Sistema Único de Saúde (PUTTI, 2020), entre os anos de 2015 e 2017, foram analisadas 24.564 (vinte e quatro mil, quinhentos e sessenta e quatro) notificações de violências contra a população LGBT, dando uma média de 22 (vinte e duas) notificações por dia.

Conforme os dossiês publicados desde 2018 pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais, só em 2018 (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2019), foram assassinadas 163 (cento e sessenta e três) pessoas travestis ou transexuais. O perfil das vítimas, em sua maioria, eram negras, pobres e prostitutas em situação de rua. Apenas no primeiro semestre de 2021 (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021), a

associação registrou 80 (oitenta) mortes. Assim, entre os anos de 2017 e 2021, o Brasil registrou uma média de 84 (oitenta e quatro) mortes por semestre.

Segundo a organização não governamental *Transgender Europe* (TGEU) a qual possui um projeto de monitoramento em 71 (setenta e um) países, constatou que o Brasil, em 2020, foi o país que mais matou pessoas transgênero por 12 (doze) anos consecutivos (JUSTO, 2020).

Em questão de representatividade, a partir de dados levantados pela Agência de Jornalismo Investigativo, Pública, apenas 24 deputadas e deputados se identificavam com pautas defensoras de Direitos Humanos que, dentre elas, defendiam as liberdades fundamentais da comunidade em situação de vulnerabilidade no ano de 2016 (MEDEIROS; FONSECA, 2016).

Outro dado que corrobora com a vulnerabilidade dessa população está no fato de que, após um levantamento acerca da legislação brasileira em 2008, mostrou que “aos homossexuais eram negados, pelo menos, 37 direitos a menos que aos heterossexuais” (PRADO; MACHADO, 2008; *apud* MORAES; CAMINO, 2016, p. 649). Dentre eles, a título de exemplo, faltavam o reconhecimento da união estável homoafetivo a qual somente seria reconhecida em 2011 por meio do julgamento da ADI 4.277 e ADPF 132 pelo STF, apesar de, na perspectiva legal, ainda se mostra omissa. Como pode se observar na leitura do § 3º do art. 226 da Constituição Federal:

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.
§ 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento (BRASIL, 1988, art. 226, § 3º).

Bem como do *caput* do art. 1.723 do Código Civil brasileiro:

Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família (BRASIL, 2002, art. 1.723).

Além disso, como também fora reconhecida no julgamento da ADO 26, há também uma expressiva omissão legislativa na esfera penal para a proteção da comunidade LGBTQIA+, apesar dos números de violência contra essa comunidade:

pode-se exemplificar também que: o homicídio em razão da orientação sexual ou identidade de gênero não é legalmente abarcado como homicídio qualificado nos mesmos moldes do feminicídio, bem como, tanto no crime previsto no § 3º, art. 140, do Código Penal Brasileiro, doutrinariamente conhecido como injúria racial (BITENCOURT, 2020), como nos tipos penais elencados na Lei nº 7.716/89, não abarcam condutas preconceituosas contra essa comunidade.

Ou seja, no Brasil, condutas preconceituosas que atentem contra a liberdade fundamental de orientação sexual e de identidade de gênero, até o julgamento da ADO 26, não eram criminalizadas apesar da periculosidade de condutas discriminatórias. Ainda hoje, possuindo alarmantes índices de violência contra essa população e teorias sem base científica de viés discriminatório. Essa é uma apertada síntese da vulnerabilidade absoluta vivenciada pela população LGBTQIA+.

4.2 DOS PILARES FASCISTAS ERGUIDOS NA DEMOCRACIA BRASILEIRA

Os dados anteriormente levantados são reflexos de uma democracia que não está cumprindo com as diretrizes da Carta Política em garantir os direitos fundamentais de seus cidadãos, em especial os direitos da comunidade LGBTQIA+, grupo este minoritário em situação de vulnerabilidade ante a omissão legislativa e de políticas públicas contra as condutas nocivas discriminatórias.

Parte do problema pode ser aqui consubstanciado como reflexo de traços autoritários de extrema direita que permeiam na política brasileira, de características fascistas. Evidencia-se, por conseguinte, o risco de uma guinada autoritária a qual a democracia brasileira vê-se ameaçada.

Corroboram com essa tese:

Steven Levitsky, autor de “Como as democracias morrem”, em entrevista concedida à BBC News Brasil (FERRAZ, 2018) e Jason Stanley, autor de “Como funciona o fascismo: a política do ‘nós’ e ‘eles’”, em entrevista concedida à rádio estadunidense *Democracy Now!* (STANLEY, 2018), ambas em 2018.

O professor titular do departamento de Ciência Política da UFRJ Jairo César Marconi Nicolau, em prefácio na obra de Levitsky e Ziblatt, afirma que a crise democrática a qual estamos passando é “uma questão histórica que voltou a ser muito presente de 2013 para cá, período em que temos vivido com a sensação permanente de que algumas coisas estão fora de lugar no nosso sistema político” (LEVITSKY; ZIBLATT, 2018, p. 6).

Os perigos de uma política fascista, para o autor estadunidense, “vêm da maneira específica como ela desumaniza segmentos da população” (STANLEY, 2018, p. 8) mesmo quando não há a ascensão de um “Estado explicitamente fascista” (STANLEY, 2018, p. 8), levando-se, por conseguinte, à exclusão desses grupos minoritários e à justificação de tratamentos desumanos perante eles, desde repressão de suas liberdades fundamentais ao mais grave das perseguições: extermínio generalizado.

Em referência à obra de Stanley, pode-se evidenciar que, com a posse do presidente eleito Jair Messias Bolsonaro em 2019, certos pilares fascistas foram erguidos e diretamente afetam a população em situação de vulnerabilidade LGBTQIA+.

Quanto ao pilar da propaganda, Stanley, em Claremont McKenna College no ano de 2018, citou o modelo de propaganda política de Jair Messias Bolsonaro que havia acabado de ser eleito presidente como exemplo de uma tática aos moldes de Paul Joseph Goebbels, Ministro da Propaganda da Alemanha nazista.

Acusar os inimigos daquilo que a si mesmo seja é uma tática fascista replicada por Bolsonaro. A exemplo disso, está a entrevista à CNN Brasil feita pelo presidente no dia 10 de março de 2021 em que critica Luiz Inácio Lula da Silva. Para Bolsonaro, o governo de Lula era voltado para a corrupção. Em contrapartida, em três anos de gestão, o presidente sem partido acumula, pelo menos, sete suspeitas de corrupção ao longo do seu primeiro mandato (VENAGLIA, 2021; ALCÂNTARA, 2021).

A partir dessa ideia acerca do pilar da propaganda, Stanley passa a tratar acerca do pilar da irreabilidade, esta é visualizada quando a propaganda política “consegue distorcer ideais fazendo-os voltarem-se contra si mesmos e as

universidades são solapadas e condenadas como fontes de preconceito, a própria realidade é posta em dúvida” (STANLEY, 2018, p. 53).

Exemplifica-se aqui o caso da disseminação de notícias falsas como uma outra estratégia da propaganda política para assegurar a liberdade e as liberdades individuais às custas de uma opressão aos grupos considerados como inimigos, bem como a utilização de teorias conspiratórias para assegurar a substituição de um debate fundamentado pelo medo e pela raiva. A título de exemplo, está em discurso feito aos apoiadores feito no Palácio da Alvorada em 2021, Bolsonaro citou novamente a *fake news* do “kit gay”, para ele, de autoria do Fernando Haddad quando era ministro da Educação no governo Lula. Além disso, diz ter zerado a sexualização nas escolas a partir de um redirecionamento das políticas de ensino tirando a influência doutrinadora de Paulo Freire, patrono da Educação Brasileira alvo de frequentes ataques. Entretanto, não apresenta evidências de suas afirmações.

Configura-se em um fenômeno de desinformação não abrangido na política criminal brasileira. Havendo, contudo, aqueles que defendam o sancionamento penal para quem divulga tais materiais para, assim, preservar a democracia e, noutra monta, existe os opositores pela não criminalização em decorrência da possibilidade de violação do direito fundamental de liberdade de expressão essencial à democracia (FERREIRA, 2021).

Apesar da aparente divergência, pode-se inferir que o Supremo Tribunal Federal consignou não reconhecer o direito fundamental de liberdade de expressão como absoluto. Cita-se aqui a postura do Supremo em que, preocupando-se com a democracia em face dos ataques sistemáticos e falsos à Suprema Corte, julgou improcedente a ADPF 572 que tinha como objetivo o trancamento do inquérito instaurado através da Portaria 69/2021, esta a qual investiga os ataques à instituição e seus ministros disseminadas através de *fake news*. Outro a ser citado é a criminalização das condutas homotransfóbicas por meio do julgamento da ADO 26 que não é considerada uma afronta à liberdade de expressão.

Passando-se agora a evidenciar o pilar da ansiedade sexual erguido no Brasil, Stanley (2018) afirma que esse pilar denota-se em uma política na defesa dos papéis masculinos tradicionais contra, por exemplo, os crimes contra a dignidade

sexual e o desvio sexual. É um medo ampliado através de uma propaganda fascista que busca ampliá-lo através de “sexualizar a ameaça do outro” (STANLEY, 2018, p. 105). A política fascista tem em sua base a tradicional família patriarcal e, por conseguinte, os “transgêneros e homossexuais são usados para aumentar a ansiedade e o pânico sobre a ameaça aos papéis masculinos tradicionais” (STANLEY, 2018, p. 105).

O papel da masculinidade patriarcal consubstancia-se no monopólio do papel de proteger e prover suas próprias famílias. É ameaçada, principalmente, em tempos de crise econômica, acentuando a percepção de viés vitimista de uma suposta perda de status ante ao aumento da igualdade de gênero. Assim, a propaganda fascista aproveita-se dessa ansiedade e dirige-a contra as minorias sexuais (STANLEY, 2018).

Pode aqui citar-se o discurso feito por Damares Alves, Ministra de Estado da Mulher, da Família e do Direitos Humanos, na Cúpula da Demografia realizada em Budapeste, Hungria, no ano de 2019. Em seu discurso, a ministra declarou que as famílias são apenas aquelas entre homem e mulher (CHADE, 2019).

Em contraste a isso, como também anteriormente citado, é o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar pelo Supremo Tribunal Federal em 2011.

Noutra monta, tema levantado pelo ministro Celso de Mello em seu voto no julgamento da ADO 26, é sobre o que diz respeito a controvérsia gerada pelo debate acerca da “ideologia de gênero”, considerada como uma espécie de teoria social. Na perspectiva do ministro:

Determinados grupos políticos e sociais, inclusive confessionais, motivados por profundo preconceito, vêm estimulando o desprezo, promovendo o repúdio e disseminando o ódio contra a comunidade LGBT, recusando-se a admitir, até mesmo, as noções de gênero e de orientação sexual como aspectos inerentes à condição humana, buscando embaraçar, quando não impedir, o debate público em torno da transsexualidade e da homossexualidade, por meio da arbitrária desqualificação dos estudos e da inconcebível negação da consciência de gênero, reduzindo-os à condição subalterna de mera teoria social (STF, 2020, on-line).

De acordo com Reis e Eggert (2017, p. 16), “um dos autores que tem propagado o conceito de ideologia de gênero vista a partir da ótica de imposição de

ideias é o argentino Jorge Scala” através do livro intitulado Ideologia de Gênero: o neototalitarismo e a morte da família. Os autores também citam entrevista concedida no ano de 2012 pelo argentino que denota o caráter pejorativa dessa teoria:

Uma ideologia é um corpo fechado de ideias, que parte de um pressuposto básico falso — que por isto deve impor-se evitando toda análise racional, e então vão surgindo as consequências lógicas desse princípio falso. As ideologias se impõem utilizando o sistema educacional formal (escola e universidade) e não formal (meios de propaganda), como fizeram os nazistas e os marxistas (SCALA, 2012 *apud* REIS; EGGERT, 2017, p. 16)

A teoria da “ideologia de gênero” ganha ainda mais relevância quando determinado grupo ascende ao poder na esfera executiva do Brasil defendendo que nas escolas brasileiras deve ser proibido o ensino de ideologia de gênero através de lei federal e também deverá ser combatida através da família em decorrência de possuir “pautas nocivas” aos costumes (HARADA, 2020; CHADE; TREVISAN, 2021).

Novamente, o ministro Mello sintetiza os problemas dessa visão de mundo ante a comunidade LGBTQIA+:

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 vida (STF, 2020, on-line).

A respeito dos pilares fascistas, Stanley alerta que “uma presença marcante de uma política de ansiedade sexual talvez seja o sinal mais evidente da erosão da democracia liberal” (2018, p. 114). A liberdade e a igualdade são tratadas como ameaças fundamentais a esse papel da família tradicional protagonizada pelo homem heteronormativo.

Assim, a partir dos estudos aqui expostos com o intuito de contextualizar sobre a situação de vulnerabilidade vivenciada pela população LGBTQIA+, o capítulo seguinte será dedicado a tratar sobre o julgamento da ADO 26.

5 DO JULGAMENTO CONJUNTO DO MANDADO DE INJUNÇÃO N° 4.733 E DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO N° 26

5.1 DA AÇÃO PROPOSTA PELO PARTIDO POLÍTICO POPULAR SOCIALISTA

Apesar da interposição do Mandado de Injunção n° 4.733, um ano antes, em outubro de 2013, o Supremo Tribunal Federal, antepondo os processos objetivos sob os subjetivos, procedeu-se para o julgamento da ação proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS), a Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão n° 26, em 2019.

O partido político legitimado postulou 06 (seis) pedidos: a) o reconhecimento da adequação da homofobia e da transfobia no conceito ontológico-constitucional de racismo, nos moldes do art. 5°, inciso LII da Carta Magna, assim como foi julgado no *Habeas Corpus* n° 82.424/RS acerca da publicação de livros com conteúdo anti-semita; b) declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre o tema; c) A fixação de prazo razoável para a realização da criminalização das condutas discriminatórias contra a comunidade LGBTQI+ e, subsidiariamente, d) caso não atendido o prazo estipulado, o Tribunal Constitucional deveria legislar sobre a matéria, como verdadeiro legislador positivo ou e) conceder interpretação extensiva dos crimes de racismo todas as formas de homofobia e transfobia. Por fim, o sexto requerimento sobre f) a responsabilidade civil do Estado Brasileiro ante à omissão legislativa.

5.2 DA PARTE DISPOSITIVA DO ACÓRDÃO

Por maioria dos votos, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão n° 26 foi julgada parcialmente procedente, com eficácia geral e efeito vinculante nos moldes defendidos pelo ministro Celso de Mello:

Foi reconhecida a mora inconstitucional do Congresso Nacional ao não cumprir os mandados de incriminação dispostos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição no que diz respeito em conferir proteção penal aos integrantes da comunidade LGBTQIA+, bem como, por consequência, foi declarada a existência de mora inconstitucional do Poder Legislativo da União e requisito a cientificação do 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.

Por fim, a parte cerne da discussão proposta no presente trabalho: foi dada interpretação conforme a Constituição para enquadrar condutas homofóbicas e transfóbicas, qualquer que seja sua manifestação, nos diversos tipos penais elencados na Lei nº 7.716/89 até que sobrevenha legislação autônoma que trate da matéria. Além disso, a aplicação do estabelecido no acórdão somente será aplicada a partir da conclusão do julgamento.

5.3 DAS TESES FIXADAS NO ACÓRDÃO

As teses fixadas foram, ao todo, três e propostas pelo Ministro Celso de Mello:

A primeira tese elencada é referente às “condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém” (STF, 2020, on-line) configuram expressões de rascismo, adequando-se tipicamente, por conseguinte, em preceitos primários de criminalização definidos na Lei nº 7.716, além de constituir hipótese de homicídio doloso qualificado pelo motivo torpe nos moldes da parte final do inciso I, § 2º, art. 121 do Código Penal Brasileiro.

A segunda diz respeito à inocorrência de ofensa à liberdade religiosa quando criminaliza-se condutas ilícitas contra a comunidade LGBTQIA+, já que a única proibição latente é em face dos discursos de ódio entendidas como aquelas que “incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero” (STF, 2020, on-line).

Por fim, a última tese fixada pela maioria do egrégio tribunal seria consubstanciada na delimitação do conceito de racismo:

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 históricocultural 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 direito (STF, 2020, on-line).

5.4 DOS FUNDAMENTOS

A linha a ser seguida pelo presente trabalho será a de apresentar os fundamentos dos ministros da Suprema Corte sobre a utilização da modalidade decisória da interpretação conforme a Constituição com a finalidade de criminalizar condutas homotransfóbicas, evidenciando os principais argumentos à favor e contra.

Por unanimidade, o plenário do Supremo Tribunal Federal reconheceu que a orientação sexual e a identidade de gênero são liberdades fundamentais agraciadas pela Carta Magna e que existem mandados de criminalização dispostos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, porém, quanto a esses últimos, há uma omissão legislativa por parte do poder legiferante. Reconhece-se, também, a situação de vulnerabilidade da comunidade LGBTQIA+ em decorrência da violência perpetrada ao grupo minoritário e a proteção deficiente de ordem legal.

Contudo, acerca de conferir a interpretação conforme a Constituição com a finalidade de alçar as condutas homotransfóbicas à tipificação prevista na Lei nº 7.716/89, é onde reside a divergência.

Apenas dois ministros não concordaram na adoção dessa modalidade decisória em sede de ação direta de inconstitucionalidade por omissão: os ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli.

O ministro Aurélio, pedindo pela total improcedência dos pedidos formulados na ação direta, afirmou que:

Eventual opção pela criminalização de condutas motivadas pela “orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima” há de se dar na esfera própria, em outra parte da Praça dos Três Poderes que não o Plenário do Supremo, não podendo, possível omissão, ser suplantada por exegese extensiva da legislação em vigor. Ausente imposição, no âmbito criminal, de ordem ao legislador, reconhecer eventual omissão do Congresso Nacional não merece apoteose. (STF, 2020, on-line).

O ministro, em defesa da “independência e a harmonia dos Poderes da República” (STF, 2020, on-line) e o princípio da reserva legal, votou pelo não reconhecimento da omissão legislativa. Chegou a dizer que, caso acatado as teses sugeridas pelo ministro Celso de Mello, estariam a criar um “tipo penal provisório” (STF, 2020, on-line).

Quanto ao ministro Lewandowski, acompanhado pelo presidente do STF à época dos fatos, Dias Toffoli, ao contrário do ministro Aurélio, votou pelo reconhecimento da omissão legislativa por parte do Congresso Nacional, porém, também foi contra o reconhecimento das condutas homotransfóbicas como expressões do racismo por ser atentatório ao princípio da reserva legal.

Ao defender pelo não reconhecimento dessas condutas discriminatórias como racismo nos moldes da Lei nº 7.716/89, significa dizer que “a regulação de determinadas matérias deve ser feita, necessariamente, por meio de lei formal, de acordo com as previsões constitucionais a respeito” (BITENCOURT, 2020, p. 60), competindo à União legislar em matéria penal. Ou seja, a omissão legislativa somente poderia ser suprida pelo próprio poder legiferante, cabendo ao tribunal constitucional apenas a função de cientificar o Congresso nos moldes do § 3º do art. 103 da Constituição Federal.

Os demais ministros, em suma, acompanharam os fundamentos primeiramente estabelecidos pelos ministros Edson Fachin, em julgamento do Mandado de Injunção nº 4.733, e Celso de Mello.

Contudo, destaca-se o voto do ministro Alexandre de Moraes em que diferenciou a colmatação da omissão legislativa através de criação de novo tipo

penal pelo Poder Judiciário da colmatação por meio da interpretação conforme a Constituição.

Segundo Moraes (STF, 2020, on-line), a colmatação através da criação de um novo tipo penal seria uma afronta aos princípios da reserva legal e da anterioridade, já que, no âmbito penal:

Exigem a existência de lei formal devidamente elaborada pelo Poder Legislativo, por meio das regras de processo legislativo constitucional (*lex scripta*), que a lei seja anterior ao fato sancionado (*lex proevia*) e que a lei descreva especificamente um fato determinado (*lex certa*) (STF, 2020, on-line).

Esses princípios impedem esse tipo de colmatação devido ao seu caráter de garantia essencial de um Estado de Direito. Assegura-se, portanto, a “regulamentação da amplitude do exercício do direito sancionador do Estado, e conseqüentemente da liberdade do indivíduo, depende, exclusivamente, da prévia manifestação de vontade dos representantes populares” (STF, 2020, on-line).

Ademais, como já assentado na jurisprudência do STF, impedem-se também a aplicação de atividade interpretativa analógica em prejuízo ao réu de processo penal nas normas penais, bem como a condenação por “considerações de conveniência social” (STF, 2020, on-line).

Concernente à interpretação conforme a Constituição, Moraes cita os ensinamentos de Canotilho, já aqui expostos, sobre a incidência dessa técnica hermenêutica e complementa: “A finalidade maior dessa técnica é compatibilizar o ordenamento jurídico com o texto constitucional, concretizando sua interpretação com os valores nele consagrados” (STF, 2020, on-line), já tendo sido admitida pela Suprema Corte.

A interpretação dos dispositivos penais da Lei n° 7.716/1989 deveriam ser interpretados em consonância com os seguintes fundamentos da República: o princípio da dignidade da pessoa humana expresso no inciso III do art. 1°; com os objetivos fundamentais estampados nos incisos I e IV do art. 3°; o princípio da igualdade elencado no caput e inciso I do art. 5° e a aplicabilidade das normas definidoras de direitos e garantias fundamentais dispostos no § 1° do art. 5°, todos da Constituição Federal.

Assim, o “espaço de decisão”, requisito essencial elencado por Canotilho para legitimar a aplicação da interpretação conforme a Constituição, estaria no fato de que a Lei 7.716 deveria ser interpretada conforme a Carta Magna que expressamente veda, além de preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, veda quaisquer outras formas de discriminação. É o que se abstrai através da leitura dos incisos XLI e XLII do art. 5º, CF.

Enfim, vê-se necessária a distinção dos dois tipos de colmatação da omissão legislativa para diferenciar os institutos das sentenças manipulativas de efeitos aditivos, já aqui tratadas e até citada pelo ministro Dias Toffoli em seu voto, da aplicação da modalidade decisória de interpretação conforme a Constituição.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Retomando-se os estudos feitos na presente pesquisa sobre o posicionamento adotado pelo Brasil acerca da Hermenêutica Jurídica como uma atividade interpretativa que busca a “vontade do legislador”; da interpretação conforme a constituição como princípio específico de atividade hermenêutica para a doutrina e como modalidade decisória de declaração de inconstitucionalidade sem redução do texto para o Supremo Tribunal Federal; das sentenças manipulativas de efeitos aditivos como sentenças que possuem uma atividade criativa perante a lei, além de ultrapassar os limites do papel de legislador negativo do tribunal constitucional; da exposição da vulnerabilidade da comunidade LGBTQIA+ em decorrência da omissão do Poder Legiferante, da violência e da onda conservadora de traços fascistas que permeiam a sociedade democrática brasileira; por último, dos fundamentos que levaram o STF a prolatar o acórdão no julgamento da ADO 26, chega-se a uma conclusão:

Apesar das críticas sobre a atitude proativa da Corte Constitucional perante os casos levados para ela decidir e do posicionamento no qual acredita-se que o Supremo haja criado um novo tipo penal com o julgamento da ADO 26, tentou-se no presente estudo evidenciar que o STF cumpriu com o papel de legislador negativo, bem como o de Guardião da Constituição e precursor da defesa das liberdades fundamentais ameaçadas da comunidade LGBTQIA+.

O papel de legislador negativo de acepção kelseniana é plenamente compatível com a utilização da interpretação conforme a Constituição como modalidade decisória nas ações diretas, já que, precipuamente, não há um acréscimo material à lei nem substituição da vontade do legislador pela do Poder Judiciário. O voto do ministro Alexandre de Moraes resume a atividade interpretativa realizada pela Suprema Corte para reconhecer as condutas homotransfóbicas como expressões de racismo nos moldes da Lei 7.716/89.

A Constituição da República Federativa do Brasil é por demais extensa e volumosa, classificada doutrinariamente como analítica (SILVA, 2014), em consequência de duas causas: a adoção de institutos de proteção eficaz, coibindo-

se o exercício discricionário da autoridade ante ao sentimento de rigidez da constituição, e a atribuição pela Constituição ao Estado da missão de manutenção da paz social (BONAVIDES, 2004).

Portanto, ao fazer valer os mandados de criminalização expressos na Lei Fundamental para a persecução da manutenção da paz social e da defesa das liberdades fundamentais básicas renegadas pela comunidade em situação de vulnerabilidade, o Supremo Tribunal Federal cumpriu com sua missão institucional de guardar a Constituição e garantiu a proteção da população LGBT negligenciada pela omissão legislativa.

Deve-se, porém, atentar quanto aos traços fascistas que circundam a democracia brasileira. Dessa forma, o papel do Poder Judiciário também se perfaz através da defesa da democracia, a partir dos meios proporcionados pela Carta Magna, contra os excessos e arbítrios dos governantes, com “tentações autoritárias” (MELLO, 2021, *apud* MUNIZ, 2021).

Contudo, o posicionamento aqui expresso não é um ponto conclusivo e absoluto. Espera-se que os estudos referenciados no presente trabalho sirvam para um aprofundamento do tema em questão, distinguindo os institutos das sentenças manipulativas de efeitos aditivos da interpretação conforme a Constituição para, só então, compreender as teses firmadas no julgamento da ADO 26 e suas consequências jurídicas. Sendo, dessa forma, um caminho alternativo para o aprendizado sobre o tema.

7 REFERENCIAL BIBLIOGRÁFICO

Acuado pela CPI, Bolsonaro evoca o 'kit gay' e diz que 'zerou a sexualização nas escolas' **Carta Capital**, São Paulo, 27 de abr. de 2021. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/acuado-pela-cpi-bolsonaro-evoca-o-kit-gay-e-diz-que-zerou-a-sexualizacao-nas-escolas/>> Acesso em: 25 set. 2021.

ALCÂNTARA, Fernanda. 7 escândalos de corrupção do governo Bolsonaro. **MST**. 29 set. 2021. Disponível em: <<https://mst.org.br/2021/09/29/7-escandalos-de-corrupcao-do-governo-bolsonaro/>> Acesso em: 7 out. 2021.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios: da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. 12.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2011.

ARAUJO, Dhyego Câmara de. Heteronormatividade jurídica e as identidades LGBTI sob suspeita. **Revista Direito & Práxis**, Rio de Janeiro, Vol. 9, N. 2, 2018, p. 640-662. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdp/a/GjmSkWkq6Bh5BSSwnkzMsSp/?lang=pt&format=pdf>> Acesso em: 20 set. 2021.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 7.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

BARROSO, Luís Roberto. Contramajoritário, representativo e iluminista: Os papéis dos tribunais constitucionais nas democracias contemporâneas. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 9, ed. 4, p. 2171-2228, 2018. DOI <https://doi.org/10.1590/2179-8966/2017/30806>. Disponível em: <<https://luisrobertobarroso.com.br/publicacoes/>>. Acesso em: 13 nov. 2020.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê:** Assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, IBTE, 2019.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. **Dossiê:** Assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018. Brasília: Distrito Drag, ANTRA, IBTE, 2021.

BITENCOURT, Cezar Roberto. **Parte especial:** crimes contra a pessoa – Coleção Tratado de direito penal. 20.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. Vol. 2

BONAVIDES. **Curso de Direito Constitucional.** 15.ed. atualizada São Paulo: Malheiros Editores, 2004.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, de 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acesso em: 20 de nov. 2020.

BRASIL, Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406compilada.htm> Acesso em: 20 de nov. 2020.

BRASIL, Decreto-lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> Acesso em: 20 de nov. 2020.

BRASIL, Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm> Acesso em: 20 de nov. 2020.

BRASIL, Lei nº 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9868.htm> Acesso em: 20 de nov. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Plenário). Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão nº 26/DF. Relator: Celso de Mello. **Diário de Justiça Eletrônico**. Brasília. 6 Set. 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf>> Acesso em: 15 jan. 2020.

CHADE, Jamil; TREVISAN, Maria Carolina. Governo usa “família” para combater o que chama de “ideologia de gênero”. **Universo online**, São Paulo, 17 abr. 2021. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/ideologia-de-genero-lei-bolsonaro-congresso/>> Acesso em: 26 set. 2021

CHADE, Jamil. Com Damares, "Cúpula da Demografia" ataca ONU, feminismo e homossexuais. **Universo online**, São Paulo, 21 set. 2019. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/internacional/ultimas-noticias/2019/09/21/com-damares-cupula-da-demografia-ataca-onu-feminismo-e-homossexuais.htm>> Acesso em: 07 out. 2021.

FERRAZ, Ricardo. Steven Levitsky: Por que este professor de Harvard acredita que a democracia brasileira está em risco. **BBC News Brasil**, São Paulo, 19 out. 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/brasil-45829323>> Acesso em: 25 set. 2021

FERREIRA, Emanuel de Melo. Ódio ao STF e às universidades públicas: Aplicação da ADPF 572 (casos das *fake news*) para a proteção da comunidade acadêmica. REJUR - Revista Jurídica da Ufersa. Mossoró, v. 5, n. 9, jan./jun. 2021, p. 111-135 ISSN 2526-9488. Disponível em: <<https://periodicos.ufersa.edu.br/index.php/rejur/article/view/9686/10734>> Acesso em: 27 set. 2021.

FREIDE, Reis. Da importância de uma Teoria da Interpretação Jurídica. **Revista Interdisciplinar de Direito Faculdade de Direito de Valença**, Rio de Janeiro/RJ, v. 16, n. 1, pp.315-333, jan./jun. 2018. Disponível em:

<<http://revistas.faa.edu.br/index.php/FDV/article/download/497/374/>>. Acesso em: 14 agos. 2021.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método**. Tradução de Flávio Paulo Meurer e revisão da tradução de Enio Paulo Giachini. Petrópolis: Editora Vozes, 1999.

GADAMER, Hans-Georg. **Verdade e Método II**. Tradução de Enio Paulo Giachini e revisão da tradução de Marcia Sá Cavalcante Schuback. Petrópolis: Editora Vozes, 2002.

GIL, Antonio Carlos. **Como Elaborar Projetos de Pesquisa**. 4.ed. São Paulo: Atlas, 2002.

HARADA, Hugo. Bolsonaro quer lei contra ideologia de gênero. E não é o único. Veja como está a batalha no Congresso. **Gazeta do Povo**, Curitiba, 17 mai. 2020. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/ideologia-de-genero-lei-bolsonaro-congresso/>> Acesso em: 26 set. 2021.

HESSE, Konrad. **Elementos de direito constitucional da República Federal da Alemanha**. Tradução de Luís Afonso Heck. Porto Alegre: Sergio Antônio Fabris Editor, 1998.

JUSTO, Gabriel. Pelo 12º ano consecutivo, Brasil é país que mais mata transexuais no mundo. **Exame**, São Paulo, 18 nov. 2020. Disponível em: <<https://exame.com/brasil/pelo-12o-ano-consecutivo-brasil-e-pais-que-mais-mata-transexuais-no-mundo/>> Acesso em 25 set. 2021.

KELSEN, HANS. **Teoria pura do direito**. Tradução de João Baptista Machado. 6.ed. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

LEVITSKY, Steven; ZIBLATT, Daniel. **Como as democracias morrem**. 1 ed. Rio de Janeiro: Editora ZAHAR, 2018.

MARCONI, Marina de Andrade; LAKATOS, Eva Maria. **Fundamentos de metodologia científica**. 7.ed. São Paulo: Atlas, 2010.

MAXIMILIANO, Carlos. **Hermenêutica e Aplicação do Direito**. 21.ed. Rio de Janeiro: Forense, 2017.

MEDEIROS, Étore; FONSECA, Bruno. As Bancadas da Câmara. **Publica**, São Paulo, 18 fev. 2016. Disponível em: <<https://apublica.org/2016/02/truco-as-bancadas-da-camara/>> Acesso em 27 set. 2021.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gonet. **Curso de Direito Constitucional**. 15.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

MEZZAROBA, Orides; MONTEIRO, Cláudia Servilha. **Manual de metodologia na pesquisa no Direito**. 5.ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2009.

MORAES, Raquel; CAMINO, Leoncio. Homoafetividade e direito: um estudo dos argumentos utilizados pelos ministros do STF ao reconhecerem a união homoafetiva no Brasil. **Revista Direito GV**. São Paulo, Vol. 12, n°. 3, p. 648-666. Set-Dez, 2016. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/rdgv/a/R77yLBWYNLyH5WTHXmGvLZw/?format=pdf&lang=pt>> Acesso em: 25 set. 2021.

MUNIZ, Marina. Discurso de Bolsonaro mostra político 'mediocre e sem noção dos limites constitucionais', afirma Celso de Mello. **O Globo**. Rio de Janeiro, 7 de set. de 2021. Disponível em: <<https://oglobo.globo.com/politica/discurso-de-bolsonaro-mostra-politico-mediocre-sem-nocao-dos-limites-constitucionais-afirma-celso-de-mello-25188256>> Acesso em: 7 out. 2021.

NEVES, Daniel Amorim Assumpção. **Manual de direito processual civil**. 13.ed. Bahia: Juspodivm, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2020.

OMMATI, José Emílio Medauar. DE LEGISLADOR NEGATIVO A LEGISLADOR POSITIVO: as sentenças intermediárias no controle de constitucionalidade brasileiro. **Revista do Ministério Público do RS**, Porto Alegre/RS, ed. 80, p. 55-68, maio - agosto 2016. Disponível em: <https://www.amprs.com.br/public/arquivos/revista_artigo/arquivo_1504551186.pdf>. Acesso em: 13 nov. 2020.

PRADO, Marco Aurélio Máximo; MACHADO, Frederico Viana. *Preconceito contra homossexualidades: a hierarquia da invisibilidade*. São Paulo: Cortez, 2008.

PUTTI, Alexandre. Um LGBT é agredido no Brasil a cada hora, revelam dados do SUS. **Carta Capital**, São Paulo, 16 de jul. de 2020. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/um-lgbt-e-agredido-no-brasil-a-cada-hora-revelam-dados-do-sus/>> Acesso em: 25 set. 2021.

REIS, Toni; EGGERT, Edla. Ideologia de gênero: uma falácia construída sobre os planos de educação brasileiros. **Educ. Soc.**, Campinas, Vol. 38, nº 138, p. 9-26, jan-mar, 2017 Disponível em: <<https://doi.org/10.1590/ES0101-73302017165522>> Acesso em: 25 set. 2021.

SAVIGNY, Frederich Carl Von. *Juristische Methodenlehre*. Stuttgart, 1951.

SCALA, J. Ideologia de Gênero: o neototalitarismo e a morte da família. **Zenit**. 31 jan. 2012. Disponível em: <<https://pt.zenit.org/articles/ideologia-de-genero-neototalitarismoe-a-morte-da-fami-lia/>>. Acesso em: 26 set. 2021.

SILVA, José Afonso. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37.ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014.

STANLEY, Jason. **Como funciona o fascismo: a política do “nós” e “eles”**. 1.ed. Porto Alegre: L&PM, 2018.

STANLEY, Jason: depoimento [out. 2018]. Entrevistadores: A. Goodman e N. Shaikh. Estados Unidos. Entrevista concedida à rádio estadunidense *Democracy Now!*. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=l1udxbLV_NY&t=112s>. Acesso em: 07 out. 2021.

STRECK, Lenio Luiz. **Hermenêutica Jurídica e(m) Crise**. 11.ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2014.

STRECK, Lenio Luiz. **Jurisdição constitucional**. 5.ed. Rio de Janeiro: Editora Forense LTDA, 2018.

VENAGLIA, Guilherme. Bolsonaro diz à CNN que crítica de Lula é campanha e retoma fala anticorrupção. **CNN Brasil**. São Paulo: 10 mar. 2021. Disponível em: <<https://www.cnnbrasil.com.br/politica/bolsonaro-diz-que-criticas-de-lula-sao-campanha-para-2022-e-ataca-ex-presidente/>> Acesso em: 25 set. 2021.

VIEIRA, Oscar Vilhena. SUPREMOCRACIA. **Revista Direito GV**, São Paulo/SP, p. 444-464, julho-dezembro 2008. Disponível em: <<http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/35159/33964>>. Acesso em: 14 nov. 2020.