

UNIVERSIDADE FEDERAL DO PARANÁ

ANA PAULA ANTUNES DE JESUS



**A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE
PENAL: Análise a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade por
Omissão nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4.733**

CURITIBA

2020

ANA PAULA ANTUNES DE JESUS

**A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA PELO SUPREMO
TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE
PENAL: Análise a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade por
Omissão nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4.733**

Trabalho de Conclusão de Curso, no formato de artigo científico, apresentado ao Curso de Graduação em Direito, Setor de Ciências Jurídicas, Universidade Federal do Paraná, como requisito parcial à obtenção do título de Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral

CURITIBA

2020

TERMO

A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL BRASILEIRO E O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL: Análise a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4.733

ANA PAULA ANTUNES DE JESUS

Monografia aprovada como requisito parcial para obtenção de Graduação no Curso de Direito, da Faculdade de Direito, Setor de Ciências jurídicas da Universidade Federal do Paraná, pela seguinte banca examinadora:

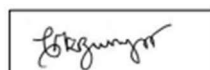
RODRIGO LEITE
FERREIRA
CABRAL:03101043948

Assinado de forma digital por
RODRIGO LEITE FERREIRA
CABRAL:03101043948
Dados: 2020.11.09 13:40:07 -03'00'

Prof. Dr. Rodrigo Leite Ferreira Cabral
Orientador



Prof. Dr. Rui Carlo Dissenha
1º Membro



Profa. Dra. Clara Maria Roman Borges
2º Membro

Aos meus pais e avós, por todos os sacrifícios e cuidados que me trouxeram até aqui.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus por toda a força e alento que tem me dado, não apenas nesses anos de graduação, mas durante todos os segundos de minha vida.

Agradeço também aos meus pais Antonio Marcos e Raquel Regina e meu irmão Carlos Eduardo por todo empenho, atenção e paciência dispensados a mim, em especial pela coragem e fé para migrar de estado e proporcionar minha graduação nesta tão renomada Instituição de Ensino que é a Universidade Federal do Paraná.

Igualmente sou grata às minhas avós, Maria da Penha Antunes Leite e Arlete Barbosa de Jesus, pelo grande exemplo de força e aos meus avôs, José Pereira Leite e Antonio Carlos de Jesus, que apesar de não estarem mais entre nós deixaram legados preciosos.

Agradeço especialmente ao Professor Rodrigo Leite Cabral pela ajuda e orientação na confecção deste artigo.

Sou grata ainda pela companhia e incentivo de meu fiel amigo Leandro de Oliveira Teixeira que, além de um grande exemplo e ótimo conselheiro, esteve comigo desde o meu primeiro pensamento sobre este artigo.

Por fim agradeço, com profundo carinho, aos meus tios Ricardo Junior Antunes Leite e Rosemery Trancoso Antunes Leite por todo apoio e sábios conselhos nesta caminhada.

We can live in a world that we design.

Benj Pasek; Justin Paul
The Greatest Showman.

RESUMO

O presente trabalho analisa a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no interesse da Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e no Mandado de Injunção n. 4.733, utilizando-se das metodologias de pesquisa de revisão bibliográfica e análise documental, à luz do princípio da legalidade penal. Para tanto será feita uma breve síntese do referido princípio, explicitando sua importância no ordenamento jurídico brasileiro, seguida da análise da decisão exarada pela Suprema Corte. Por fim, apresentar-se-á as implicações do entendimento firmado tomando como base os limites impostos pelo princípio da legalidade penal e as implicações práticas do feito.

Palavras chave: ADO 26; MI 4733; Lei 7.716/89; Legalidade Penal; Homofobia; Transfobia; Racismo.

ABSTRACT

This article aims to analyze, the decision made by the Supreme Federal Court in the interest of the Direct Action of unconstitutionality for Omission n. 26 and Injunction Order no. 4,733, using research methodologies of bibliographic review and document analysis, in light of the *nullum crimen sine legem* principle. For this purpose, a brief synthesis of this principle will be made, explaining its importance in the Brazilian legal system, followed by the analysis of the decision issued by the Supreme Court. Finally, the implications of the agreement reached will be presented, based on the limits imposed by the *nullum crimen sine legem* principle and the practical implications of the deed.

Palavras chave: ADO 26; MI 4733; Law 7.716/89; Criminal Legality; Homophobia; Transphobia; Racism.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO	09
2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL.....	09
3 O RACISMO E A HOMOTRANSFOBIA RETRATADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADO 26 E NO MI 4733	17
4 O PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA.....	24
5 CONSIDERAÇÕES FINAIS	33
REFERÊNCIAS.....	34

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, em junho de 2019, julgou a Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e o Mandado de Injunção 4.733 declarando a mora inconstitucional do Congresso Nacional em virtude da sua omissão, ao deixar de criminalizar as condutas homotransfóbicas. Decidiu também, a Suprema Corte que, enquanto não elaborada lei específica, deve-se aplicar às condutas homotransfóbicas os tipos penais da Lei de racismo – Lei 7.716/89.

De acordo com o princípio da legalidade penal, positivado no ordenamento jurídico brasileiro, não é possível a consideração de uma conduta como crime sem lei anterior que a descreva, vedando a aplicação de tipos penais semelhantes à condutas não criminalizadas, a chamada *analogia in malam partem*.

O princípio da legalidade preconiza, também, que a lei que cria delitos deve ser uma lei em sentido formal. Desse modo o presente trabalho examinará se é possível, à luz desse princípio, estender às condutas homotransfóbicas, a incriminação dos crimes de racismo, por meio de decisão judicial, ainda que em controle de constitucionalidade.

Assim, o presente trabalho visa analisar, utilizando-se dos métodos de revisão bibliográfica e análise documental, as implicações práticas da referida decisão e como esta deixa de observar preceitos bases estabelecidos pelo princípio da legalidade penal.

Importante frisar que a análise realizada se restringe ao aspecto técnico da criminalização da homotransfobia por interpretação da Lei 7.716/89, não sendo feito nenhum juízo de valor quanto ao mérito da causa ou à necessidade de criminalização das condutas.

2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PENAL

O princípio da legalidade é uma das garantias que norteiam o direito penal e a sua aplicabilidade prática. Considerado por muitos como a base de um direito penal

democrático, foi descrito por Nilo Batista como “chave mestra de qualquer sistema penal que se pretenda racional e justo”¹.

Desde a publicação do Código Penal, em 1940, o princípio foi positivado em seu artigo 1º, dispondo que “não há crime sem lei anterior que o defina. Não há pena sem prévia cominação legal”, o que foi posteriormente ratificado em 1984 com a reforma do Código realizada através da Lei 7.209/1984.

Na mesma linha, quando da promulgação da Constituição Federal em 1988, o Brasil, estruturado com base no Estado Democrático de Direito, estabeleceu o princípio da legalidade penal de forma expressa no artigo 5º, inciso XXXIX, colocando-o como um direito fundamental e, assim, o protegendo como cláusula pétrea.

Retirado da fórmula latina originalmente trazida por Feuerbach², mas comumente difundida como *nullum crimen nulla poena sine lege*, impõe limites ao poder punitivo estatal ao estabelecer que apenas podem ser consideradas como infração penal, e serem formalmente punidas, condutas previamente descritas em lei.

Decorrem disto alguns requisitos que precisam ser obedecidos de forma a garantir a efetividade completa do princípio e, assim, a lei deve ser prévia, escrita, certa e estrita³.

A imposição de que a lei seja anterior à prática do crime tem o intuito de assegurar a previsibilidade do direito e a sua aplicação, estabelecendo não somente as condutas delituosas, mas também suas consequências, o procedimento a ser seguido e a forma como devem ser cumpridas as penas⁴.

Desta maneira, proíbe-se a aplicação retroativa da lei penal, não podendo ser utilizada lei nova para punição de fato pretérito. Segundo Santiago Mir Puig “es preciso que el sujeto pueda saber en el momento en que actúa si va a incurrir en algún delito o en alguna nueva pena”⁵.

O princípio da legalidade também apregoa que “só a lei escrita, isto é, promulgada de acordo com as previsões constitucionais, pode criar crimes e

¹ BATISTA, 2007, p. 65.

² Ibidem, p. 66-67.

³ ROXIN, 1997, p. 140-141.

⁴ BUSATO, 2015, p. 38.

⁵ MIR PUIG, 2016, p. 116.

penas.”⁶ A conduta inconveniente ou o comportamento contrário aos hábitos costumeiros de convivência local não justificam por si sós uma intervenção penal. Conforme ensina Guilherme Merolli “a sociedade civil pode discriminar condutas, mas jamais criar tipos penais”⁷.

A lei certa é aquela clara e exata ao que se pretende, sendo por isso o legislador vinculado à tarefa de descrever as condutas de modo taxativo⁸. Tipos penais imprecisos ou obscuros não são aptos a impedir lesões a bens jurídicos, vez que não são compreensíveis aos indivíduos comuns e assim não repelem de modo eficaz a prática dos delitos.

(...) si el fin de la conminación penal consiste en la intimidación de potenciales delincuentes, la determinación psíquica que se pretende sólo se puede lograr si antes del hecho se fija en la ley del modo más exacto posible cuál es la acción prohibida; pues si falta una ley previa o ésta es poco clara, no se podrá producir el efecto intimidatorio, porque nadie sabrá si su conducta puede acarrear una pena o no.⁹

A falta de taxatividade “(...) implica, de modo implícito, a renúncia do legislador à sua missão de definição dos comportamentos delitivos e uma remissão ao juiz para que este cumpra com tal labor”¹⁰ deixando ao magistrado a tarefa de adequação da norma ao fato concreto baseado unicamente em seu entendimento íntimo do que a lei prescreve o que pode gerar arbitrariedades e desigualdade quando da aplicação da lei e da fixação das penas.

Contudo, nada disso significa que o papel do legislador é esgotar todas as hipóteses delitivas, mas sim que as ações ou omissões incriminadas devem ser descritas de modo claro e objetivo, sem expressões dúbias ou demasiadamente abertas que deem ensejo a interpretações diversas ao serem aplicadas ao caso concreto.

Na verdade, uma técnica legislativa correta e adequada ao princípio da legalidade deverá evitar ambos os extremos, quais sejam, tanto a proibição total da utilização de conceitos normativos gerais como o exagerado uso dessas cláusulas gerais valorativas, que não descrevem com precisão as condutas proibidas. Sugere-se que se busque um meio-termo que permita a proteção dos bens jurídicos relevantes contra aquelas condutas tidas como

⁶ BATISTA, op. cit., p. 70.

⁷ MEROLLI, 2010, p. 299.

⁸ FERRAJOLI, 2000, p. 31.

⁹ ROXIN, op. cit., p. 146.

¹⁰ BUSATO, 2015, p. 49.

gravemente censuráveis, de um lado, e o uso equilibrado das ditas cláusulas gerais valorativas, de outro lado, possibilitando, assim, a abertura do Direito Penal à compreensão e regulação da realidade dinâmica da vida em sociedade, sem fissuras com a exigência de segurança jurídica do sistema penal, como garantia de que a total indeterminação será inconstitucional.¹¹

Já o requisito da lei estrita estabelece que sua aplicação seja feita de maneira rigorosa ao que o texto legal se pretende. Roxin, em sua obra “*Derecho Penal parte general*”, elencou como consequência da aplicação da lei estrita a proibição de analogias¹².

Entende-se por analogia o ato de “completar o texto legal de maneira a estendê-lo para proibir o que a lei não proíbe, considerando antijurídico o que a lei justifica, ou reprovável o que ela não reprova ou, em geral, punível o que não é por ela penalizado.”¹³

Dividida em “analogia *in bonam partem*” e “analogia *in malam partem*”, somente a última é vedada pelo princípio da legalidade em razão de que sua caracterização gera desvantagem ao réu, além de imprevisibilidade. Qualquer situação que vise maior punição, desde criação de novo tipo penal até aumento de pena por crime já existente, deve, sem exceções, ter a lei como base. O que fugir ou contornar tal mandamento se dá de forma ilegal e com prejuízo do réu, esteja ele já inserido no sistema criminal ou havendo a abstrata possibilidade de inserção.

O uso da analogia muitas vezes é fundado na ideia de acolher o “espírito da lei” – a ideia por trás da conduta incriminada –, trazendo a perspectiva de que a lei proporia uma incriminação maior e mais abstrata do que o texto positivado e assim permitiria a condenação de atos não previstos expressamente. Juarez Cirino dos Santos elucida que “a atribuição de significados fundados no espírito da lei encobre a criação judicial de direito novo, mediante juízos de probabilidade da psicologia individual”¹⁴.

Cada homem tem sua maneira própria de ver; e o mesmo homem, em diferentes épocas, vê diversamente os mesmos objetos. O espírito de uma lei seria, pois, o resultado da boa ou má lógica de um juiz, de uma digestão fácil ou penosa, da fraqueza do acusado, da violência das paixões do

¹¹ BITENCOURT, 2012, p. 92.

¹² ROXIN, loc. cit.

¹³ PIERANGELI; ZAFFARONI, 2011, p. 158.

¹⁴ SANTOS, 2012, p. 21-22.

magistrado, de suas relações com o ofendido, enfim, de todas as pequenas causas que mudam as aparências e desnaturam os objetos no espírito inconstante do homem.¹⁵

Não obstante a analogia ser usada como técnica hermenêutica para supressão das lacunas em outros ramos do Direito, isso é impossível no direito penal, vez que as lacunas deixadas pelo legislador, quando da incriminação de condutas, não são encaradas como fruto de desatenção ou situações imprevisíveis à época da edição da norma, mas sim práticas intencionalmente permitidas¹⁶. Sobre o tema André Pedrolli Serretti afirma

(...) por mais que seja o sistema penal lacunoso, e que se observe, através do cotejo entre normas penais, que o legislador obviamente quis considerar determinada conduta como crime, mas não o fez expressamente, não podemos considerá-la como tal. Não se pode utilizar do instrumento hermenêutico da analogia para criar normas penais incriminadoras nem para deixar mais gravosa a situação do imputado. Caso contrário, o juiz poderia condená-lo com base em ilações, a partir da lei, que este jamais poderia deduzir antes da prolação da sentença, quando da prática do fato analogicamente considerado como criminoso.¹⁷ (2009, p. 1626).

Ao deparar-se com situação nova e violadora de direitos não é papel do magistrado a tentativa de justiça através da punição utilizando-se de analogia¹⁸, mas sim papel do legislador a revisão da lei para inclusão de novas condutas que lesionem bem jurídicos. Se assim não é feito se cai na insegurança ante a possibilidade de punição através da moral pessoal do juiz.

Deve-se sempre ter em conta que o direito penal protege bens jurídicos individuais ou coletivos, não podendo ser utilizado como forma de resolução de todo e qualquer conflito existente na sociedade. Ele deve ser utilizado como a *ultima ratio*, justificando seu emprego somente diante da insuficiência de todos os outros meios de resposta previstos pela sociedade e pelo direito¹⁹ e, ainda, a intervenção deve ser feita nos termos previamente determinados nos dispositivos legais.

Também é necessário que a lei que estabelece a punição tenha sido feita dentro dos ditames requeridos, Luciano Santos Lopes ensina que “(...) não se pode

¹⁵ BECCARIA, 1999, p. 12.

¹⁶ MEROLLI, op. cit., p. 305-306.

¹⁷ SERRETTI, 2009, p. 1626.

¹⁸ FERRAJOLI, op. cit., p. 302.

¹⁹ MEROLLI, op. cit., p. 18-19.

criar norma penal que incrimine condutas e comine penas senão por meio de Lei promulgado pelo Congresso Nacional, depois de passar pelo devido processo legislativo.”²⁰

Para tanto se considera legítima apenas a lei penal criada pelo legislador, “que representa toda a sociedade unida por um contrato social”²¹. Segundo Luiz Regis Prado

O motivo que justifica a escolha do Legislativo como o único detentor do poder normativo em sede penal reside em sua legitimação democrática (representatividade popular – art. 1º parágrafo único, CF), fazendo com que seu exercício não seja arbitrário.²²

Em outras palavras, com determinadas ressalvas, as condutas escolhidas para serem formalmente incriminadas são aquelas já tidas como insustentáveis para o convívio em sociedade pela população em geral representada pela vontade do Poder Legislativo. Um indivíduo não pode ser submetido à sanção penal se a conduta por ele praticada não for previamente estabelecida como criminosa pelo povo²³ através de seus representantes eleitos.

Ainda, no caso do direito penal brasileiro, a lei incriminadora além de proveniente do Poder Legislativo, precisa ser regra de âmbito federal.

Além de designar ao legislador a função exclusiva de criação dos crimes e estabelecer parâmetros para tanto, o princípio da legalidade também visa à submissão do aplicador do direito a alguns critérios. O magistrado ao apreciar os fatos apontados como delituosos deve se ater à lei, não podendo julgar, nem definir o *quantum* da pena, de acordo com sua moral ou opinião pessoal²⁴.

Isso se mostra necessário pela razão de que o magistrado é um indivíduo integrante da sociedade e como tal tem suas próprias características e experiências de vida, que podem influenciar seus julgamentos de forma indevida caso estes não estejam adstritos à lei.

(...) o magistrado, que também faz parte da sociedade, não pode com justiça infligir a outro membro dessa sociedade uma pena que não estatuída pela lei; e, do momento em que o juiz é mais severo do que a lei, ele é

²⁰ LOPES, 2006, p. 88.

²¹ BECCARIA, op. cit., p. 10-11.

²² PRADO, 2019, p. 94-95.

²³ MEROLLI, op. cit., p. 272.

²⁴ FERRAJOLI, op. cit., p. 30.

injusto, pois acrescenta um castigo novo ao que já está determinado. Segue-se que nenhum magistrado pode, mesmo sob o pretexto do bem público, aumentar a pena pronunciada contra o crime de um cidadão.²⁵

Observando-se que o número de magistrados em um país de sistema jurídico como o brasileiro é muito grande e cada um possui experiências, pensamentos e culturas diferentes, se deixada à própria consciência do juiz a determinação de cada caso como crime ou não, a probabilidade da ocorrência de injustiças seria imensa.

Assim sendo, o juiz não pode basear suas decisões, sejam elas condenatórias ou absolutórias, em fundamentos contrários à lei, ou prolatá-las sem qualquer fundamento legal. “Os juízes devem recordar que seu ofício é *jus dare*: interpretar o direito e não fazer ou criar direito”²⁶, caso decidissem embasados exclusivamente em sua percepção pessoal, os magistrados criariam nova lei com o intuito de incriminar indivíduo determinado.

Importante realçar que o princípio da legalidade não busca retirar do juiz sua atividade interpretativa, nem torná-lo mero repetidor da literalidade legal, apenas o submete às possíveis interpretações sem afastar-se do texto previsto pelo Legislador.

(...) Além das [circunstâncias] legais, o juiz tem, contudo, a tarefa de compreender todas as circunstâncias – legalmente imprevistas e a miúdo imprevisíveis – que fazem do caso um fato distinto de todos os demais e que, de qualquer forma, têm relevância para a valoração de sua gravidade específica e a conseqüente determinação da medida da pena, predeterminada frequentemente na lei entre um mínimo e um máximo.²⁷

Um exemplo pode ser visto no direito brasileiro quando o Código Penal estabelece no artigo 121, §2º, inciso II aumento de pena ao homicídio praticado por motivo fútil. A lei não prevê um rol de todas as hipóteses que se adequem à descrição do que seria motivo fútil, mesmo porque é um conceito que pode mudar de acordo com a época e a visão social, então, resta ao juiz, ao analisar o caso concreto interpretar se a razão que levou à prática desse delito pode ser considerada como fútil ou não, sempre levando em consideração o senso comum e não sua moral pessoal²⁸.

²⁵ BECCARIA, loc. cit.

²⁶ BACON, 1861, p. 506 apud FERRAJOLI, 2000, p. 32-33.

²⁷ FERRAJOLI, op. cit., p. 129.

²⁸ LAMARCA PÉREZ, 2011, p. 157.

Se um juiz, apoiando-se em sua função interpretativa, incrimina conduta não prevista em dispositivo legal, acaba por invadir, sem legitimidade, campo designado exclusivamente ao legislador, além de impedir que a lei cumpra com a sua função preventiva, vez que os cidadãos perdem a credibilidade e o respeito pela lei já que não podem antever pelo o que poderiam ser condenados.

La vinculación de la interpretación al límite del tenor literal no es en absoluto arbitraria, sino que se deriva de los fundamentos jurídico políticos y jurídico penales del principio de legalidad. (...) una aplicación del Derecho penal que exceda del tenor literal vulnera la autolimitación del Estado en la aplicación de la potestad punitiva y carece de legitimación democrática. (...) Por ello, únicamente una interpretación dentro del marco del sentido literal posible puede asegurar el efecto preventivo de la ley y hacer que sea censurable la prohibición de interpretación.²⁹

Também em qualquer sociedade não há como se conceber um direito penal que criminalize absolutamente todas as condutas consideradas danosas. Eventualmente haverá a falta de previsão legal para alguma conduta, assim como excesso de punição por outra, isso se dá em virtude da constante evolução do pensamento social e da mudança de visão dos comportamentos refletidas no ordenamento jurídico.

Pensar que o direito penal é absolutamente justo e capaz de prever ou reprimir toda e qualquer lesão a bem jurídico é um desejo utópico e, ainda, "(...) a ideia corrente de que o processo penal deve conseguir golpear todos os culpados é fruto de uma ilusão totalitária."³⁰

(...) Que con ello en alguna ocasión pueda quedar impune una conducta especialmente refinada, socialmente nociva y por ello merecedora de pena, es el precio que ha de pagar el legislador por la falta de arbitrariedad y la seguridad jurídica (es decir, por la calculabilidad de la aplicación de la potestad punitiva del Estado).³¹

Os critérios trazidos pelo princípio da legalidade são postos não apenas para que se tenha maior igualdade nas decisões, mas também para garantir a previsibilidade destas, proporcionando a possibilidade dos cidadãos em saber com exatidão a que se submetem caso pratiquem as condutas previstas pela lei penal.

²⁹ ROXIN, op. cit., p. 149-150.

³⁰ FERRAJOLI, op. cit., p. 85.

³¹ ROXIN, op. cit., p. 138.

Com leis penais executadas à letra, cada cidadão pode calcular exatamente os inconvenientes de uma ação reprovável; e isso é útil, porque tal conhecimento poderá desviá-lo do crime. Gozará com segurança de sua liberdade e dos seus bens; e isso é justo, porque é esse o fim da reunião dos homens em sociedade.³²

Desta forma assume o princípio da legalidade papel importante e imprescindível para a garantia da segurança jurídica em uma sociedade³³, sendo “um imperativo que não admite desvios e nem exceções e representa uma conquista da consciência jurídica que obedece a exigências de justiça, que somente os regimes totalitários o têm negado.”³⁴

3 O RACISMO E A HOMOTRANSFOBIA RETRATADOS PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA ADO 26 E NO MI 4.733

Em 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal julgou de forma conjunta a Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão n. 26, que teve como relator o Ministro Celso de Mello, e o Mandado de Injunção n. 4.733, de relatoria do Ministro Edson Fachin.

Na ADO 26 consta como requerente o Partido Popular Socialista – PPS, já no MI 4.733 a impetrante foi a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT. Em ambos é pedido o reconhecimento de omissão legislativa por parte do Congresso Nacional quanto à criminalização da homotransfobia ante mandamento constitucional disposto no artigo 5º, inciso XLI, que prevê punição legal a qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Através da exposição da violência sofrida pela comunidade LGBTI+, as ações tinham como intuito principal o reconhecimento do dever do Congresso Nacional em editar lei incriminadora para garantia de seus direitos, com a estipulação de prazo para tanto. Pugnou-se também pela punição de condutas homotransfóbicas através

³² BECCARIA, loc. cit.

³³ BATISTA, op. cit., p. 67.

³⁴ BITENCOURT, op. cit., p. 89.

da interpretação da homotransfobia como um tipo de racismo a ser punida nos termos da Lei 7.716/89, enquanto não vigente lei específica.

A homotransfobia é a aversão, medo ou ódio irracional a indivíduos de orientação sexual ou identidade de gênero diferente do popular padrão heterossexual e cisgênero. Também podendo ser chamada de LGBTIfobia, se exterioriza em comportamentos hostis e de repulsa, muitas vezes externados através de violência, em desfavor de pessoas da comunidade LGBTI+³⁵ ou que assim aparentem.

Considerado como um gravíssimo problema social global, vez que afeta a coesão e estabilidade da sociedade e muda de abordagem de acordo com a comunidade onde está inserida, a homotransfobia “tem sido um conceito guarda-chuva, utilizado para descrever um variado leque de fenômenos sociais relacionados ao preconceito, à discriminação e à violência contra pessoas LGBTI+.”³⁶

Materializada de diversas formas é um claro desrespeito a direitos e garantias fundamentais. Segundo a Organização das Nações Unidas

As pessoas LGBTI enfrentam discriminação e exclusão generalizadas em todos os âmbitos, incluindo formas múltiplas de discriminação com base em fatores como sexo, raça, etnia, idade, religião, pobreza, migração, deficiência e estado de saúde. As crianças enfrentam bullying, discriminação ou expulsão de escolas por sua orientação sexual ou identidade de gênero, seja real ou percebida, ou pela de seus pais. A juventude LGBTI rejeitada por suas famílias vivenciam índices alarmantes de suicídio, falta de moradia e insegurança alimentar. A discriminação e a violência contribuem para a marginalização das pessoas LGBTI e a sua vulnerabilidade frente a doenças, incluindo a infecção por HIV ao mesmo tempo em que enfrentam a negação de cuidados, atitudes discriminatórias e patologização no âmbito da saúde, bem como em outros contextos. Às pessoas trans é negado reconhecimento legal do gênero com o qual se identificam, e, para consegui-lo, enfrentam abusos, como esterilizações, tratamentos ou divórcio de caráter forçado, sem o qual sofrem exclusão e marginalização.³⁷

O termo homotransfobia é usado com o intuito de abranger qualquer discriminação praticada contra pessoas LGBTI+ como um todo. Todavia, para maior especificação dos dados disponíveis, é possível minuciar o termo – sem exclusão das demais discriminações sofridas pelas orientações sexuais ou identidades de

³⁵ A sigla LGBT foi aprovada como correta a ser utilizada durante a 1ª Conferência Nacional GLBT em 2008, contudo, para maior abrangência o presente trabalho utiliza a sigla popular LGBTI+ ao referir-se à população lésbica, gay, bissexual, travesti, transexual, intersexual e demais indivíduos com identificação de gênero e/ou sexual diversa da identificação cisgênero e heterossexual.

³⁶ REIS, 2018, p. 35.

³⁷ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 1.

gênero também incluídas na sigla – entre homofobia e transfobia, sendo que o primeiro termo diz respeito à discriminação exclusiva de homossexuais e o segundo à discriminação de transexuais.

De acordo com o Observatório Trans³⁸ até o dia 05 de setembro de 2020 tem-se notícia de 118 homicídios de pessoas transexuais em território brasileiro, com a média de 15 homicídios por mês. No período compreendido entre os anos de 2008 e 2016 o Brasil registrou 868 homicídios relacionados à transfobia³⁹, sendo considerado pelo Relatório Anual do Trans Murder Monitoring Project⁴⁰ de 2016 o país com maior número absoluto de assassinatos de pessoas transexuais relatados em todo o mundo.

Outrossim, segundo a Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, no ano de 2013 foram reportadas 9,31 violações de direitos humanos de caráter homofóbico do total de denúncias diárias⁴¹ registradas através do Disque Direitos Humanos. No ano de 2019, dos 329 homicídios registrados com vítimas LGBTI+, 214 eram homossexuais⁴².

Ainda que os números já se mostrem alarmantes é necessário ter em mente que não refletem a realidade por completo, pois apenas mostram os dados formalmente registrados, não revelando as ocorrências que não são levadas às autoridades, o que implica em um aumento substancial e desconhecido do número de vítimas.

Já o racismo é conhecido como a prática de condutas que inferiorizem indivíduos com fundamento na raça manifestado em práticas conscientes ou inconscientes que resultam em desvantagens ou privilégios⁴³ para indivíduos determinados.

Segundo o antropólogo e professor Kabengele Munanga a raça é elemento do racismo porque está no imaginário do racista, apesar de não existir científica ou biologicamente. Raça seria a classificação criada apenas pelo racista no intuito de

³⁸ NOGUEIRA, 2020.

³⁹ Trans Murder Monitoring/Transgender Europe. 2016.

⁴⁰ Trans Murder Monitoring – TMM é uma coleção sistemática de monitoramento e análise de assassinatos relatados de pessoas trans e de gênero diversificado em todo o mundo realizado pela ONG Transgender Europe.

⁴¹ BRASIL, 2016, p. 78

⁴² OLIVEIRA, 2020, p. 127-147.

⁴³ ALMEIDA, 2019, p.22.

diferenciar os seres humanos como superiores e inferiores de acordo com características que nem sempre seriam fenotípicas.

O racismo seria teoricamente uma ideologia essencialista que postula a divisão da humanidade em grandes grupos chamados raças contrastadas que têm características físicas hereditárias comuns, sendo estas últimas suportes das características psicológicas, morais, intelectuais e estéticas e se situam numa escala de valores desiguais. **Visto deste ponto de vista, o racismo é uma crença na existência das raças naturalmente hierarquizadas pela relação intrínseca entre o físico e o moral, o físico e o intelecto, o físico e o cultural (...). Ou seja, a raça no imaginário do racista não é exclusivamente um grupo definido pelos traços físicos.** A raça na cabeça dele é um grupo social com traços culturais, linguísticos, religiosos etc. que ele considera naturalmente inferiores ao grupo a qual ele pertence. De outro modo, o racismo é essa tendência que consiste em considerar que as características intelectuais e morais de um dado grupo são consequências diretas de suas características físicas ou biológicas. (grifo meu).⁴⁴

Apesar de o termo raça não ser fixo, seu significado sempre foi atrelado à designação de classificações, tendo sido inicialmente utilizado para classificação do ser humano a partir de meados do século XVI em virtude das circunstâncias históricas dada as descobertas de “novos mundos” e o contato com a multiplicidade da existência humana⁴⁵.

Modernamente a raça passou a ter diferente significado, não sendo identificada somente por características biológicas – cor da pele –, mas também por características étnico-culturais, demonstradas pelos costumes, país de origem, idioma, religião entre outras.

Por fim, após as atrocidades da Segunda Guerra Mundial, chegou-se a conclusão de que “raça é um elemento essencialmente político”⁴⁶ e, por consequência, o racismo seria a inferiorização de qualquer grupo minoritário que não atendesse às expectativas dos grupos “dominantes”. Assim, “(...) no pós-guerra, a luta anti-racista foi muito clara e precisa em seus objetivos: demonstrar o caráter não-científico e mitológico da noção de ‘raça’ e denunciar as consequências inumanas e bárbaras do racismo. (...)”⁴⁷.

⁴⁴ MUNANGA, 2003.

⁴⁵ ALMEIDA, op. cit., p. 18.

⁴⁶ Ibidem, p. 22.

⁴⁷ GUIMARÃES, 1995, p. 28.

Deste modo, de acordo com os estudos científicos não há a possibilidade da classificação de seres humanos por raças considerando características biológicas, como bem pontuou Dora Lucia de Lima Bertulio

(...) os povos estão em constante mutação e, pois, as características biológicas raciais estão suficientemente disseminadas para impedir que, apenas na visualização de características físicas se detecte se determinado indivíduo pertence a este ou aquele grupo racial.⁴⁸

Igualmente, qualquer lista estática ou definitiva de características que se pretenda estabelecer para diferenciação de raças é falha, vez que existem incontáveis formas de hierarquização, que apesar de terem um pano de fundo semelhante se diversificam de acordo com a sociedade e o tempo em que se inserem⁴⁹.

Conclui-se assim que a raça é termo fundante do racismo e, quando referida aos seres humanos, é de fato uma criação política que visa a diferenciação de indivíduos através de critérios impostos que nem sempre se alinham às diferenças físicas ou biológicas, sendo muito mais um critério para classificação humana de acordo com padrões criados socialmente.

(...) raça deve ser entendida não só em sua concepção biológica de características físicas ou “populações mais ou menos isoladas que diferem de outras populações da mesma espécie pela frequência de características hereditárias”, mas igualmente enquanto noção estratificada pela própria sociedade que implica na percepção de “eu” e do “outro” (...).⁵⁰

Todavia os termos racismo e raça tomam significados autônomos do cientificamente especificado quando introduzidos no ideário popular, onde se encontram ligados muitas vezes às diferenças de etnias, naturalidade e até mesmo cor da pele.

O imaginário popular absorveu os conceitos de forma generalizada criando um senso comum onde, apesar de não ser a forma correta, racismo assimila-se diretamente ao preconceito ou violência dispensada contra a população negra⁵¹,

⁴⁸ BERTULIO, 1989, p. 98-99.

⁴⁹ GUIMARÃES, op. cit., p. 30.

⁵⁰ BERTULIO, op. cit., p. 100.

⁵¹ BERTULIO, loc. cit.

sendo muitas vezes a diferença racial reduzida à diferença de cor da pele⁵². Para alguns o termo poderia ser um pouco mais abrangente incluindo ainda as diferenças de naturalidade e/ou culturais.

Importa pontuar, como já exposto, que a prática do racismo liga-se a uma classificação pessoal feita pelo racista sobre o outro, contudo essa apreensão do outro muitas vezes está intimamente ligada aos conceitos externados pela sociedade em geral.

Há uma compreensão generalizada sobre o que é racismo e preconceito, assim como sobre o que é raça. Tudo, entretanto, estabelecido a nível bem pessoal, ou seja, da apreensão do leitor dentro do senso comum ou inconsciente coletivo.⁵³

Para a conceituação legal dos termos raça e racismo, é necessário levar em conta a dificuldade popular em apreendê-los em sua forma social ou política, vez que já se encontra impregnado na consciência coletiva conceito determinado de raça utilizado de várias formas para referir-se à diferença biológica.

Nos feitos que tramitaram perante o Supremo Tribunal Federal, o partido requerente, assim como a associação impetrante, amparados pelo mesmo Defensor propuseram que, enquanto ausente lei específica, a interpretação de condutas homotransfóbicas como condutas racistas seria feito por meio de interpretação literal, vez que o racismo não se resumiria à diferenças fenotípicas.

A tese defendida venceu por maioria de votos, sendo reconhecida a mora inconstitucional por parte do Congresso Nacional. O Ministro relator da ADO 26 não propôs a fixação de prazo para edição de lei pelo Congresso Nacional, mas entendeu que ante a ausência desta, a homotransfobia deve ser tratada como uma hipótese de racismo, sendo punida através da Lei 7.716/89, o que contou com a concordância do Ministro relator do MI 4.733.

Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo,

⁵² GUIMARÃES, op. cit., p. 27-28.

⁵³ BERTULIO, loc. cit.

também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”).⁵⁴

Em concordância com os argumentos expostos pela Defesa, o Supremo Tribunal Federal entendeu, baseando-se na igualdade e na garantia de direitos fundamentais, que o inciso XLI do artigo 5º da Constituição Federal é um comando a ser cumprido pelo Poder Legislativo Federal, devendo ser criada lei que vise a proteção de grupos vulneráveis, como a comunidade LGBTI+. Não havendo a criação da legislação por motivos infundados, incorre o Congresso Nacional em mora inconstitucional.

Restou claro ainda que a tramitação de projetos de lei com esse escopo não são suficientes a afastar a mora caracterizada, visto que a intenção é a proteção concreta de direitos, o que somente se tornaria efetivo a partir da vigência da lei.

Já a criminalização da homotransfobia não foi feita de forma definitiva, sendo de qualquer forma aguardada a legislação específica proveniente do Poder Legislativo Federal. Contudo, escolheu-se a via interpretativa para “solucionar” o problema enquanto da falta da legislação.

Ao acolher o termo racismo em viés mais abrangente do que o popularmente conhecido, o Supremo Tribunal Federal colocou que

(...) O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito (...)⁵⁵.

Tal acepção de racismo ganhou apoio em precedente julgado em setembro de 2003 – Habeas Corpus 82.424-2, oriundo do Rio Grande Sul e de relatoria do Ministro Moreira Alves. No conhecido caso Ellwanger, o Tribunal manteve a

⁵⁴ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADO 26, Repte.: Partido Popular Socialista, Intdo.: Congresso Nacional, Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, 13/06/2019, DJe 01/07/2019.

⁵⁵ BRASIL, Supremo Tribunal Federal, ADO 26, Repte.: Partido Popular Socialista, Intdo.: Congresso Nacional, Relator: Min. Celso de Mello, Brasília, 13/06/2019, DJe 01/07/2019.

condenação do editor Siegfried Ellwanger pela prática do crime de racismo em desfavor do povo judeu, asseverando que a distinção entre raças humanas é criação político-social como meio de discriminação, não abarcada científica ou biologicamente.

Assim, independente de características físicas, entendeu o Supremo Tribunal Federal que as práticas racistas se dariam por condutas que visassem a prevalência de um grupo em detrimento de outro colocado como de menos prestígio, sendo possível a punição penal de condutas homotranfóbicas através da aplicação dos tipos penais previstos na Lei 7.716/89.

4 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA

Ao criminalizar a homotransfobia através da Lei 7.716/89, colocando-a como um tipo de racismo, o Supremo Tribunal Federal utilizou de um exercício interpretativo para firmar o entendimento de absoluta igualdade entre os termos, consignando que o termo raça utilizado na lei deve ser encarado em sua acepção sociopolítica, de modo a abranger todo e qualquer grupo social minoritário.

Entretanto, interpretar o conceito de raça de maneira tão abrangente para fins legais, destoa de objetivos centrais trazidos pelo princípio da legalidade, quais sejam a previsibilidade da lei e a garantia da segurança jurídica.

Para que o princípio da legalidade seja, na prática, efetivo, cumprindo com a finalidade de estabelecer quais são as condutas puníveis e as sanções a elas cominadas, é necessário que o legislador penal evite ao máximo o uso de expressões vagas, equívocas ou ambíguas.⁵⁶

A ampliação do termo racismo resulta em uma falta de precisão deste, sendo possível incluir diversas condutas onde, em alguns casos, não seria necessária a atenção do direito penal. O racismo é assim transformado em uma metáfora, uma imagem política⁵⁷ que pode ser alterada com o evoluir ou o regredir da sociedade, retirando, por consequência, a previsibilidade e estabilidade para a qual a lei deve se prestar.

⁵⁶ BITENCOURT, op. cit., p. 91.

⁵⁷ GUIMARÃES, op. cit., p. 32.

Defendeu-se que o entendimento da homotransfobia como um tipo de racismo seria, em verdade, a utilização de interpretação literal do texto legal, contudo, deve-se destacar que as decisões publicadas, por si sós, indicam a ocorrência da analogia, conforme se nota da ementa do MI 4.733 quando descreve que foi “estendida a tipificação”:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, deduz-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) **aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.** (grifo meu).⁵⁸

Não há lugar, em um direito penal que se pretenda democrático, para ampliação do significado das leis penais. Essa extensão acaba por incluir na lei, muito mais do que se intenta originalmente, retirando a segurança dos cidadãos em saber quais ações ou omissões suas são capazes de desencadear punição estatal.

(...) segue-se em termos mais gerais o dever de interpretação restritiva e a proibição de interpretação extensiva das leis penais. “Não está permitido estender as leis penais”, escreveu Francis Bacon, “a delitos não contemplados expressamente”; e “é cruel atormentar o texto das leis para que estas atormentem os cidadãos”.⁵⁹

⁵⁸ STF – MI: 4733 DF 9942814-37.2012.1.00.0000, Relator: EDSON FACHIN, Data de Julgamento: 13/06/2019, Tribunal Pleno, Data de Publicação: 29/09/2020.

⁵⁹ FERRAJOLI, op. cit., 308.

Assim, pode se dizer que a cognição feita para designar a interpretação da homotransfobia como racismo se deu através de silogismo, onde o cálculo foi idealizado da seguinte maneira:

racismo = toda e qualquer discriminação a um grupo social inferiorizado
 homotransfobia = discriminação praticada em desfavor da comunidade LGBTI+
 comunidade LGBTI+ = grupo social inferiorizado

Logo

racismo = homotransfobia

FONTE: A autora (2020).

Apesar de ser popularmente conhecida como Lei de racismo, a Lei 7.716/89 em nenhum momento de seu texto faz uso da expressão, dispondo no artigo 1º que serão punidos os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, acrescentando no artigo 4º, §1º a descendência.

Observa-se que o legislador na Lei 7.716/89 decidiu por especificar quais tipos de discriminação e preconceito são passíveis de punição estatal, optando por não criminalizar condutas discriminatórias com base em identidade de gênero e orientação sexual.

Ressalve-se que identidade de gênero e orientação sexual são termos, por si sós, extremamente complexos, ligados a aspectos íntimos do indivíduo os quais não se relacionam ou se aproximam com o conceito de raça disposto na lei.

Para verdadeira adequação da lei ao caso concreto é necessária a mudança de interpretação do conceito de raça – não o de racismo – que é o cerne de toda a questão apresentada. Então a lógica acima exposta teria de ser dividida primeiramente em duas etapas:

racismo = toda e qualquer discriminação à raças socialmente colocadas como inferiores
 raça = critério de classificação humana com base em grupos sociais

Logo

racismo = toda e qualquer discriminação a um grupo social inferiorizado

FONTE: A autora (2020).

raça = critério de classificação humana com base em grupos sociais

comunidade LGBTI+ = um grupo social

Logo

comunidade LGBTI+ = uma raça

FONTE: A autora (2020).

Apenas a partir da conjugação dos três raciocínios descritos, dando-se ênfase ao terceiro, é que seria possível a criminalização de condutas homotransfóbicas a partir da Lei 7.716/89. O mais acertado ainda seria dizer que a interpretação feita permite a criminalização de condutas de preconceito e discriminação de orientação sexual ou identidade de gênero.

O uso de silogismo para tipificação de condutas é claro exemplo de aplicação da analogia *in malam partem*, pois incrimina conduta implicitamente permitida pelo legislador e, conforme assevera Guilherme Merolli

(...) nenhuma norma penal incriminadora poderá resultar só da analogia; ou seja, na definição dos fatos puníveis e na cominação das sanções penais, o emprego da analogia é simplesmente inadmissível. E assim ocorre porque, como já vimos, na parte da tipificação das condutas, as lacunas da lei são sempre intencionais; ora, onde não existe norma penal incriminando a conduta, há uma autorização implícita do Estado para a sua prática cotidiana.⁶⁰

A incriminação de condutas homotransfóbicas da maneira como foi realizada pela Suprema Corte brasileira resulta em insegurança jurídica a todo o sistema penal⁶¹. Conforme ensina Eugenio Raúl Zaffaroni e José Henrique Pierangeli, “como o direito penal é um sistema descontínuo, a própria segurança jurídica, que determina ao juiz o recurso à analogia no direito civil, exige aqui que se abstenha de semelhante procedimento”.⁶²

A lei conforme originalmente estabelecida não inclui a comunidade LGBTI+ como uma raça, nem mesmo entende racismo como termo amplo que abarca qualquer tipo de discriminação ou opressão à grupo minoritário, mas sim imediatamente remete seu conceito ao preconceito à cor da pele⁶³.

⁶⁰ MEROLLI, op. cit., 305-306.

⁶¹ BITENCOURT, op. cit., p. 91.

⁶² PIERANGELI; ZAFFARONI, op. cit., p. 158.

⁶³ GUIMARÃES, op. cit., p. 33.

Este é um dos motivos pelo qual a decisão é contestada inúmeras vezes pela população e em dados momentos por indivíduos que nem mesmo realizaram a leitura completa dos argumentos apresentados pela Defesa das ações e pelos Ministros relatores, apenas ouviram da maneira mais simplista possível que a homotransfobia foi criminalizada através da Lei de racismo.

Não se está a dizer que deve se conformar com a falta de proteção a direitos fundamentais, no entanto, para que esses pudessem ser garantidos da forma proposta faz-se necessária a inclusão de dispositivo que esclareça a maneira pela qual o preconceito e a discriminação de raça devem ser interpretados, colaborando com a previsibilidade da interpretação legal.

Outro problema gerado pela decisão é que apesar do termo raça ter sido entendido em seu conceito mais abrangente isso apenas ocorre na leitura da Lei 7.716/89, não sendo citado qualquer outro dispositivo legal que também se baseie no termo, como, por exemplo, o artigo 140, §3º do Código Penal que prevê aumento de pena à prática da injúria de cunho racial.

Apesar de ambos os delitos – racismo e injúria racial – terem como base a ideia de raça, são previstos em diplomas legais distintos e possuem diferenças substanciais

A injúria consiste em uma ofensa contra uma única pessoa, atingindo-lhe o decoro e a percepção que ela tem de si mesma, caracterizando a chamada ofensa à honra subjetiva. Já o racismo é compreendido como discriminação a qual tem como objeto um grupo inteiro de pessoas.⁶⁴

Por certo o Supremo Tribunal Federal não poderia extrapolar os pedidos determinando também nova interpretação do §3º do artigo 140 do Código Penal, mas, questiona-se a possibilidade de se estender o entendimento exarado a fim de majorar o delito de injúria quando esta basear-se em ofensas homotransfóbicas.

Com isso configurou-se um lugar incerto na leitura das leis. Se homotransfobia é racismo porque a comunidade LGBTI+ é uma raça, a injúria de cunho homotransfóbico seria consequentemente punível com base no mesmo entendimento externado no julgamento da ADO 26 e do MI 4.733.

Tal interpretação, porém, não é aplicável no mundo dos fatos por não ter sido abarcada quando da decisão e, obviamente, por não ter nenhum tipo de previsão

⁶⁴ SANTOS, 2015, p. 186.

legal para tanto, sob o risco de se resultar novamente no uso de analogia *in malam partem*.

Igualmente, não obstante a grande exposição da Defesa e de diversos *amicus curiae* quanto a necessidade de criminalização da homotransfobia para combate às condutas violentas, a Lei 7.716/89 em nada previne ou pune a violência homotransfóbica, seja essa de cunho físico ou psicológico, que é forma recorrente e muito grave de se externar a homotransfobia. Para repressão desse tipo de prática as vítimas e suas famílias devem continuar contando com a aplicação dos dispositivos legais do Código Penal e seus respectivos aumentos de pena quando pertinentes.

Importante ressaltar que a Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção, em sua natureza, não permitem que os julgadores tomem o lugar do legislador. O objetivo da ADO é a declaração da inconstitucionalidade por omissão por parte do Congresso Nacional, dando ao órgão ciência para que sejam tomadas as providências necessárias a fim de sanar a omissão⁶⁵.

Já o Mandado de Injunção, apesar de divergência doutrinária, “o Tribunal entendeu, e assim firmou sua jurisprudência, no sentido de que deveria limitar-se a constatar a inconstitucionalidade da omissão e a determinar que o legislador empreendesse as providências requeridas”⁶⁶.

Considerando-se que o Congresso Nacional é apenas cientificado das decisões, ainda que seja determinada a sua obrigação de legislar, não se pode esperar que o órgão, há tanto inerte ou negligente, vá mudar de atitude por conta de decisão prolatada sem a determinação de prazo para a concretização do proposto.

Ademais, a calma da mídia e da população por conta da decisão paliativa causa maior incentivo ao Poder Legislativo em deixar a problemática de lado, fazendo-o considerar que as demandas foram atendidas e os demandantes estariam satisfeitos o bastante para não trazer à tona o assunto novamente.

A sensação de “dever cumprido” ou de “caso encerrado” é prejudicial à busca pela garantia efetiva de direitos à população LGBTI+, pois cria a ilusão geral de que tudo foi resolvido e a partir de então todas as violações serão tuteladas, quando em realidade é incipiente, porque apenas criminaliza a discriminação e o preconceito e

⁶⁵ MACIEL, 1989, p. 18.

⁶⁶ MEIRELLES, 2006, p. 277 apud MENDES, 2011, p. 174.

não cria políticas de segurança de modo a proporcionar efetiva proteção, nem ações afirmativas para maior visibilidade e interação social.

Desde a publicação do julgado da ADO 26 e do MI 4.733 não se vê maior interesse da mídia principal ou da população em geral pelo assunto, o que denota um ímpeto momentâneo em “solucionar” o problema, sem atitudes concretas a diminuir a violência e a discriminação cotidiana que continua a ocorrer de forma rotineira com o provável aumento anual em número de casos.

Os problemas causados pela homotransfobia apenas podem se considerar resolvidos pelo Estado brasileiro quando houver meios concretos de efetivação de direitos à comunidade LGBTI+, o que se dá por meio de ações maiores do que a simples criminalização de condutas.

A implementação de políticas de segurança pública de modo especializado, por exemplo, independe de legislação criminal específica e quando assim feito garante maior proteção aos direitos básicos e apoio às vítimas. Uma dessas políticas é a criação de delegacias especializadas na repressão de crimes homotransfóbicos, como ocorre nos estados do Rio de Janeiro, São Paulo, Paraíba e Pará.

Tais Unidades Policiais foram criadas antes da decisão aqui estudada e proporcionam tratamento mais humanizado às vítimas, por meio de ambiente adequado às suas necessidades e sensação de maior confiança por tratar-se de local habituado às suas demandas.

A Delegacia de Combate aos Crimes Discriminatórios e Homofóbicos – DCCDH, vinculada à Diretoria de Atendimento aos Grupos Vulneráveis – DAV da Polícia Civil do Estado do Pará, além de instruir os agentes públicos quanto ao tratamento às vítimas, também disponibiliza acolhimento por assistente social quando solicitado ou necessário.

Outra atitude que visa trazer maior segurança e diminuição da homotransfobia cotidiana foi tomada pelo estado da Paraíba em 2013 quando da implantação de parceria entre o Núcleo de Combate a Crimes Homofóbicos da Defensoria Pública e a Delegacia Especializada Contra Crimes Homofóbicos. A parceria possibilita a notificação imediata da Defensoria Pública quando da notícia de violação de direitos da população LGBTI+, facilitando seu acionamento para suporte à vítima em casos de agressões físicas, morais ou psicológicas.

Por último, o estado de São Paulo além de prestar, desde 2006, atendimento especializado às vítimas de homotransfobia através da Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância – Decradi aprimorou o serviço no ano de 2018 ao possibilitar quando do registro do boletim de ocorrência a inclusão de homotransfobia como provável motivação do crime, o que auxilia na maior visibilidade dessas ocorrências.

A implantação dessas medidas é de extrema valia às vítimas, porque vai além da punição dos agressores, dando visibilidade e importância à comunidade LGBTI+. Também tais medidas são vistas como maior cuidado e efetividade de proteção por parte do Poder Público, fazendo com que diminua a sensação de impunidade e aumente o combate às condutas homotransfóbicas em sua grande variedade de formas.

Infelizmente essa não é uma realidade em grande parte dos estados brasileiros, o que poderia ser mudado através da confecção de lei específica ordenando a implementação de medidas semelhantes em todo o país, assim como o fez a Lei 11.340/06 – Lei Maria da Penha, em seu artigo 8º, inciso IV ao determinar a implementação de atendimento policial especializado para mulheres nos casos de violência contra a mulher.

Por óbvio, é impossível afirmar que as providências expostas quando implementadas são passíveis de acabar definitivamente com a homotransfobia presenciada no Brasil, mesmo porque ainda que efetivadas há anos nos estados citados os números referentes a ocorrência de violência homotransfóbica apenas crescem.

Ainda é claro que também nunca foi a intenção do Supremo Tribunal Federal a resolução de todos os problemas ante a criminalização da homotransfobia, a intenção notada seria a de iniciar-se a jornada para garantia dos direitos. Entretanto, pela maneira como foi feita, tem-se a impressão errônea de que o tema não precisa mais ser discutido e a proteção dispensada é totalmente suficiente, o que não beneficia as vítimas de violência e discriminação homotransfóbica e nem contribui para a melhoria do atual cenário social relativo ao tema.

Sempre se faz necessário lembrar que a efetiva garantia de direitos é uma tarefa que ultrapassa a segurança pública revelando sua face social. Deve o Estado proporcionar proteção à população LGBTI+ não só através da punição de condutas discriminatórias ou violentas, mas também com políticas públicas que incentivem o

respeito às diferenças e à igualdade, conforme requerido desde 2006 quando da confecção dos Princípios de Yogyakarta⁶⁷ e em 2015 pela Organização das Nações Unidas – ONU através de Declaração Conjunta⁶⁸.

De fato, não há como negar a relevância e o peso do papel contra majoritário do Supremo Tribunal Federal, porém ir contra a maioria jamais significou ir contra a lei e os limites constitucionalmente impostos que, aliás, não foram colocados no ordenamento jurídico por mero acaso. Ignorar a lei e os limites, ainda que revestido de boas intenções ou por causas populares, é a porta de entrada para futuras violações de direitos⁶⁹.

A abertura de espaço para criação de crimes pela via judicial pode parecer, em primeiro momento, inofensiva e a melhor solução para o atendimento de demandas que não possuem visibilidade no Congresso Nacional, mas deve-se levar em conta que os cenários políticos não são estáticos e a flexibilização de garantias básicas como a legalidade penal pode ter consequências catastróficas e dar ensejo a diversas atrocidades que atingirão sempre de maneira mais forte a parcela minoritária e vulnerável da sociedade. Nas palavras de Luigi Ferrajoli

(...) Apenas desejo lembrar aqui de que forma as negações do princípio e da admissão da analogia *in malam partem* formaram os traços comuns e distintivos das experiências penais totalitárias do nosso século. Na Alemanha nazista uma lei de 28 de junho de 1935 substituiu o velho artigo 2º do Código Penal de 1871, que enunciava o princípio de legalidade penal, pela seguinte norma: “será punido quem pratique um fato que a lei declare punível ou que seja merecedor de punição, segundo o conceito fundamental de uma lei penal e segundo o são sentimento do povo. Se, opondo-se ao fato, não houver qualquer lei penal de imediata aplicabilidade, o fato punir-se-á sobre a base daquela lei penal cujo conceito penal melhor se ajuste a ele”. Também foi negado, explicitamente, o princípio da legalidade no direito soviético dos anos seguintes à Revolução. O Código da República Russa de 1922 (...) introduz, no art. 10, a analogia *in malam partem*: “em caso de ausência no Código Penal de normas específicas para cada um dos delitos, as penas ou as medidas de defesa social se ajustarão aos artigos do Código Penal que contemplem delitos análogos por sua importância e qualidade”.⁷⁰

Ainda que a discriminação, o preconceito e a violência homotransfóbica sejam condutas totalmente repulsivas, tanto pelo dano inarrável às vítimas como pelo dano

⁶⁷ COMISSÃO INTERNACIONAL DE JURISTAS E O SERVIÇO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS, 2006, p. 11.

⁶⁸ ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, 2015, p. 2.

⁶⁹ BECCARIA, op. cit., p. 14.

⁷⁰ FERRAJOLI, op. cit., p. 309-310.

causado à sociedade em geral, não há como se falar em criminalização específica dessas condutas sem lei que as descrevam previamente.

(...) Por fim, e só para reafirmar que uma conduta não pode converter-se em algo punível pelo direito consuetudinário ou pela praxis judicial, por mais socialmente repugnante e moralmente censurável que possa parecer, a conduta de ‘negar o acesso ao portador do vírus HIV ao sistema escolar’ não pode ser reputada como um crime de discriminação ou preconceito (art. 6º da Lei nº 7.716/89), posto que a Lei nº 7.716/89 só tem aplicabilidade em hipóteses de crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional (art. 1º da Lei nº 7.716/89); e, assim por diante.⁷¹

Isso não se coloca porque se deseja negar proteção às pessoas LGBTI+ ou porque se acredite que já estejam suficientemente amparadas legalmente, mas sim porque a criação de delitos de forma diferente do que a estabelecida pelo princípio da legalidade dá frutos que, de acordo com os acontecimentos históricos, se mostram os mais abusivos e violadores de direito possíveis.

Por certo o exposto não pode ser motivo para resignação frente a violação de direitos, porém, como dito anteriormente, não se pode esperar que o direito penal seja completamente justo. Primeiramente pelo conceito de justiça ser abstrato e variável⁷² e depois porque ainda que com o pleno respeito a todos os limites e garantias impostas “(...) não existem princípios jurídicos que possam garantir a justiça absoluta de um sistema penal, nem mesmo limitando-nos a seus enunciados normativos e deixando de lado seu funcionamento real.”⁷³ Ademais, mesmo a vinculação do direito penal à vontade da maioria através do legislativo, a expectativa de um sistema jurídico-penal plenamente justo e moral que atenda a todas as demandas sociais é fantasiosa⁷⁴.

Em virtude dos fatos mencionados vislumbra-se que a decisão prolatada pelo Supremo Tribunal Federal no interesse da Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e do Mandado de Injunção n. 4.733, não trouxe efetiva proteção aos direitos fundamentais das vítimas e a criminalização da maneira que se deu, acarretou a criação de tipo penal de maneira analógica, desrespeitando o princípio da legalidade penal que é base do direito democrático ao qual o Estado brasileiro está submetido.

⁷¹ MEROLLI, op. cit., p. 269.

⁷² HÖFFE, 2003, p. 39.

⁷³ FERRAJOLI, op. cit., 369-370.

⁷⁴ Ibidem.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Ante o exposto nota-se que o Supremo Tribunal Federal ao decidir pela criminalização da homotransfobia através de interpretação da Lei 7.716/89 desrespeitou o princípio da legalidade penal, indo de encontro a uma garantia constitucional que é base do Estado Democrático de Direito.

Apesar da negativa do requerente, do impetrante e dos relatores da Ação Direta de inconstitucionalidade por Omissão n. 26 e do Mandado de Injunção 4733, a interpretação da homotransfobia como um tipo de racismo se deu forma analógica, vez que não foram considerados os conceitos populares dos termos, tendo sido necessário exercício interpretativo para adequar uma conduta à outra.

Ademais a falta de lei específica não garante a proteção necessária às vítimas, não se considerando a injúria homotransfóbica nem prevendo meios de prevenção às práticas ou atendimento especializado aos ofendidos.

Observando-se que a prática da homotransfobia, principalmente quando externada através de violência, é extremamente danosa a toda a sociedade, sendo absolutamente necessária a visibilidade quanto ao tema, entende-se que a criminalização da maneira que foi realizada está abaixo do merecido pela comunidade LGBTI+, além de tecnicamente incorreta por ferir princípio fundante do direito penal democrático.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

- ARÁN, Mercedes García; CONDE, Francisco Muñoz. **Derecho penal**: parte general. 8. ed. Valencia: Tirant lo Blanch, 2010.
- BALZER, Carsten; LAGATA, Carla; BERREDO, Lukas. Transrespect versus transphobia worldwide (TvT). Transgender Europe: **TvT Publications Series**. Berlim. vol. 14. 28 p., outubro 2016.
- BARROSO, Luís Roberto. Mandado de injunção: perfil doutrinário e evolução jurisprudencial. **Revista de Direito Administrativo**, n. 191, p. 1-13, Rio de Janeiro, jan-mar., 1993.
- BATISTA, Nilo. **Introdução crítica ao direito penal brasileiro**. 11 ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.
- BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**. Tradução de: CRETELLA JUNIOR, J.; CRETELLA, A. 2. ed. rev. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 1999. Título Original: Dei delitti e delle pene.
- BERTULIO, Dora Lucia de Lima. **Direito e relações raciais**: uma introdução crítica ao racismo. 1989. 263 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito. Universidade Federal de Santa Catarina. Florianópolis.
- BITENCOURT, Cezar Roberto. **Tratado de direito penal**: parte geral, 1. 17. ed. rev. ampl. e atual. de acordo com a Lei n. 12.550, de 2011. São Paulo: Saraiva, 2012.
- BOAVENTURA, Aline Adima Ferreira. **Delegacias especializadas no atendimento aos grupos vulneráveis**: o caso do Pará. 20 f. Trabalho de Conclusão de Curso – Curso de Gestão pública com ênfase em desenvolvimento de pessoas – Escola de Governança Pública do Estado do Pará, Belém do Pará.
- BRASIL. Constituição (1988). **Constituição**: República Federativa do Brasil. Brasília,DF: Senado Federal, 1988.
- BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. **Código Penal**. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez. 1940.
- BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Diário Oficial da União, Brasília, 06 jan. 1989,
- BRASIL. Direitos humanos e políticas públicas: o caminho para garantir a cidadania GLBT. In: CONFERÊNCIA NACIONAL DE GAYS, LÉSBICAS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS – GLBT, jun. 2008, Brasília, **Anais da conferência**

nacional de gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais – GLBT. Brasília: Esplanada dos Ministérios, 2008.

BRASIL. 2014. **Relatório sobre Violência Homofóbica no Brasil:** ano de 2013. Brasília: Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República.

BUSATO, Paulo César. **Direito penal:** parte geral. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

CABRAL, Euclides; NOGUEIRA, Sayonara, orgs. **Dossiê:** a carne mais barata do mercado. Uberlândia: Observatório Trans, 2018.

CALCAGNI, Elisa. Principio de legalidad penal y creación judicial del derecho. **Anales de Derecho.** Murcia, AdD 1/2015, Julio, 2015.

CHAVES, L. G. Mendes. Minorias e seu estudo no Brasil. **Revista de Ciências Sociais**, v. II, n. 1, p. 149-168, 1971.

Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos. **Princípios de Yogyakarta:** Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Yogyakarta. 2006.

COMUNICAÇÃO, Assessoria de. Polícia Civil do Rio inaugura delegacia de combate a crimes de racismo e intolerância. **Polícia Civil do estado do Rio de Janeiro**, 2018. Disponível em: <<http://www.policiaocivilrj.net.br/noticias.php?id=3303>>. Acesso em: 09 set. 2020.

COSTA, Eliane Silvia Costa. **Racismo como metaenquadre.** Revista do Instituto de Estudos Brasileiros, Brasil, n. 62. p. 146-163, dez. 2015

DIAS, Maria Berenice. Liberdade de orientação sexual na sociedade atual. In: **I FÓRUM SEMIRA PELA IGUALDADE**, Goiânia: SEMIRA, 2007. p. 1-21.

FERRAJOLI, Luigi. **Direito e razão:** teoria do garantismo penal. Tradução de: CHOUKR, F. H.; GOMES, L. F.; TAVARES, J.; ZOMER, A. P. 6. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda., 2000.

GIACOMILLI, Nereu José; SILVA, Pablo Rodrigo Alflen da. Panorama do princípio da legalidade no direito penal alemão vigente. **Revista Direito GV.** São Paulo, 6 (2), p. 565-582, jul-dez 2010.

GOVERNO, Portal do. SP tem delegacia especializada em crimes contra público LGBT. **Governo do estado de São Paulo.** Disponível em: <<https://www.saopaulo.sp.gov.br/ultimas-noticias/sp-tem-delegacia-especializada-em-crimes-contra-o-publico-lgbt/>>. Acesso em: 09 set. 2020.

- GUIMARÃES, Antonio Sérgio Alfredo. Racismo e anti-racismo no Brasil. **Novos Estudos**. n. 43. nov. 1995. p. 26-44.
- HÖFFE, Otfried. **O que é justiça?** Tradução de: NAUMANN, Peter. Porto Alegre: EDIPUCRS, 2003.
- KIST, Dario José. Fundamentos do direito penal democrático. **Revista de Estudos Criminais**. 3 Doutrina.
- LEITO, Ivani. Defensoria Pública notifica crimes homofóbicos registrados na delegacia especializada. **Defensoria Pública do Estado da Paraíba**, 2013. Disponível em: <<https://www.defensoria.pb.def.br/noticias.php?idcat=1&id=288>>. Acesso em: 09 set. 2020.
- LOPES, Luciano Santos. **Os elementos normativos do tipo penal e o princípio constitucional da legalidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Ed., 2006.
- MACIEL, Adhemar Ferreira. Mandado de injunção e inconstitucionalidade por omissão. **Revista de informação legislativa**, v. 26, n. 101, p. 115-134, jan./mar. 1989.
- MENDES, Gilmar Ferreira. O mandado de injunção e a necessidade de sua regulação legislativa. **Revista Jurídica da Presidência**, v. 13, n. 100, p. 165-192, Brasília, jul-set., 2011.
- MEROLLI, Guilherme. **Fundamentos críticos de direito penal: dos princípios penais de garantia**. 2. ed. rev. ampl. e atual. São Paulo: Atlas, 2014.
- MIR PUIG, Santiago. **Derecho penal: parte general**. 10. ed. Barcelona: Edisofer S. L., 2016.
- MIRABETE, Julio Fabrini. **Manual de direito penal**. 17. ed. São Paulo: Atlas, 2001.
- MUNANGA, Kabengele. **Uma abordagem conceitual das noções de raça, racismo, identidade e etnia**, III Seminário Nacional sobre Relações Raciais e Educação–Penesb, Rio de Janeiro, 2003. Disponível em <<https://www.ufmg.br/inclusaosocial/?p=59>>. Acesso em: 19 set. 2020.
- MUNHOZ NETTO, Alcides. Estado de direito e segurança nacional In: **Revista da Faculdade de Direito da UFPR**, n. 19, 1978/1979/1980.
- NOGUEIRA, Sayonara. Assassinatos 2020. **Observatório Trans**, 2020. Disponível em:<<http://observatoriotrans.org/assassinatos-2020>>. Acesso em: 08 de setembro de 2020.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Manual de direito penal**. 16. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

- OLIVEIRA, José Marcelo Domingos de. **Mortes violentas de LGBT+ no Brasil – 2019**: Relatório do Grupo Gay da Bahia/ José Marcelo Domingos de Oliveira; Luiz Mott. – 1. ed. – Salvador: Editora Grupo Gay da Bahia, 2020.
- ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Conjunta visando dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex**. 2015.
- PÉREZ, Carmen Lamarca. Principio de legalidad. *Eunomía: Revista en Cultura de la Legalidad*. Madrid, n. 1, p. 156-160, septiembre 2011 – febrero 2012.
- PIERANGELI, José Henrique; ZAFFARONI, Eugenio Raúl. **Manual de direito penal brasileiro**: volume I – parte geral. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais Ltda. 9. ed. 2011.
- PRADO, Luiz Regis. **Bem jurídico-penal e constituição**. 8. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2019.
- REIS, Toni, org. **Manual de Comunicação LGBTI+**. 2ª edição. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI / GayLatino, 2018.
- ROXIN, Claus. **Derecho penal parte general tomo I**: fundamentos la estructura de teoria del delito. 2. ed. Madrid: Civitas, 1997.
- SÁNCHEZ, Jesús-María Silva. **InDret Penal**. ¿Legalidad penal líquida?
- SANTOS, Gislene Aparecida dos. **Nem crime, nem castigo: o racismo na percepção do judiciário e das vítimas de atos de discriminação**. *Revista do Instituto de Estudo Brasileiros, Brasil*, n. 62, p. 184-207, dez. 2015.
- SANTOS, Juarez Cirino dos. **Direito penal**: parte geral. 5. ed. Florianópolis: Conceito Editorial, 2012.
- SERRETTI, André Pedrolli. A função dos princípios penais constitucionais para a teoria do garantismo penal. **Anais do XVIII Congresso Nacional do CONPEDI**. São Paulo, Novembro/2009.
- SILVA, Igor Luis Pereira e. **Princípios penais**. 2. ed. rev., ampl., atual. Belo Horizonte: Fórum, 2020.
- SILVA, Maria Palmira. O anti-racismo no Brasil: Considerações sobre o estatuto social baseado na consciência racial. **Revista Psicologia Política**, setembro 2000, p. 37-65.
- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **Diversidade**. Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2020.