



## **EVOLUÇÃO HERMENÊUTICA COMO AMPARO ÀS MINORIAS: UMA ANÁLISE DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA SOB O ENFOQUE DOS VALORES DEMOCRÁTICOS**

Edson Philip Diolinda Tavares<sup>1</sup>

Luiz Eduardo Conti<sup>2</sup>

### **1. Tema**

A presente pesquisa acosta-se ao eixo temático **Jurisdição Constitucional e Democracia**. O impulso originário ao estudo surgiu após perceber-se, dentro e fora do meio acadêmico, a surpreendente comunhão de esforços, advinda de supostas sendas políticas antagônicas, em invalidar o entendimento majoritário dos integrantes da Suprema Corte brasileira: a de que a lei 7.716/1989 deveria estender-se à proteção de LGBTs<sup>3</sup>.

### **2. Delimitação do Tema**

Deste modo, não olvidando do caráter mutável da ótica hermenêutica, que é influenciada, no Estado Democrático de Direito, pela edificação dos direitos fundamentais sobre a dignidade da pessoa humana, promovendo-se uma reaproximação entre o direito e a ética (BARROSO, 2015), delimitar-se-á o tema a **uma análise da criminalização da homotransfobia sob o enfoque dos valores democráticos**.

### **3. Problema**

Nesse sentido, como problemática matriz, este trabalho se coadunará ao seguinte questionamento: **há legitimidade democrática nos julgados da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4.733?**

### **4. Método**

O estudo será guiado pelo **método dedutivo**, partindo-se de premissas maiores com fito a conclusões particularizadas. Do mesmo modo, a pesquisa

<sup>1</sup> Acadêmico de Direito na Universidade do Extremo Sul Catarinense – UNESC. E-mail: edsonphilip7@hotmail.com

<sup>2</sup> Mestre em direito pela Universidade Federal de Santa Catarina. Professor de cursos de graduação e pós-graduação da UNESC. E-mail: luiz\_conti1@yahoo.com.br.

<sup>3</sup> LGBTs: lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, e demais indivíduos não heterossexuais e não cisgêneros.



será do tipo teórica e qualitativa, apoiando-se em material bibliográfico diversificado, além de, evidentemente, na legislação brasileira.

## 5. Objetivo Geral

Lato sensu, dissertar-se-á sobre eventuais respaldos jurídico-constitucionais legitimadores da criminalização da homotransfobia pelo Supremo Tribunal Federal.

### 5.1. Objetivos específicos

Quanto aos objetivos específicos, buscar-se-á, sobretudo: **a)** acrescentar à produção científica o debate em torno da controvérsia legitimidade, pelo STF, de estender a aplicabilidade da lei 7.716/1989 à proteção da população LGBT; **b)** discorrer sobre o caráter axiológico do Estado Democrático de Direito, correlacionando-o à criminalização de condutas discriminatórias; **c)** enunciar perspectivas e consequências sociais decorrentes do julgado.

## 6. Hipótese

Com respaldo ao julgamento do HC nº 82.424 pelo STF, impetrado no ano de 2002 e com trânsito em julgado em meados de 2004, em que se fixou a salvaguarda da população judia contra todo ato discriminatório, sob o manto da lei 7.716/1989, sendo amplamente apoiado fora e dentro do meio acadêmico, compreende-se que, por analogia, haveria legitimidade, também, na aplicação da lei do crime de racismo a LGBTs, mesmo que provisoriamente.

## 7. Conclusão

O preconceito mata. Conforme dados revelados pelo Grupo Gay da Bahia e divulgado no portal eletrônico do Senado Federal, o Brasil é o país que mais mata a população LGBT no mundo.<sup>4</sup>

<sup>4</sup> Brasil é o país onde mais se assassina homossexuais no mundo. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo>> Acesso em 15 de setembro de 2019; Homotransfobia mata. Disponível em <https://homofobiamata.wordpress.com/estatisticas/assassinatos-2012>> Acesso em 15 de setembro de 2019.



Inquestionavelmente, existe uma alarmante problemática social a ser resolvida, embora um dos caminhos trilhados, na forma da criminalização de condutas homotransfóbicas, não tenha o apoio de diversos setores da sociedade. Verifica-se, assim, que a seletividade na formulação de respostas às diversas formas de violência – algumas em caráter de urgência, outras com indiferença à morosidade e à inércia – é fruto da hierarquização de opressões, como se a dignidade humana comportasse diferenciações. Entende-se, portanto, que este debate é necessário na medida em que o consenso, como modo de pacificação social, é indispensável ao entendimento do valor da dignidade humana (LAFAYETTE; ALVIM, 2011). Noutro giro, na hipótese de ausência de concordância plena, em caso de choque entre princípios, a exemplo da reserva legal *versus* dignidade da pessoa humana, identifica-se que o conflito deverá alcançar sua resolução alçando-se na dimensão do peso (BARROS, 2003), de modo que o segundo mencionado, inexoravelmente, se sobressairá, por ser valor fundamental, de status constitucional, integrante da identidade política, ética e jurídica da Constituição, de onde se irradiam todos os demais mandamentos fundamentais (BARROSO, 2015).

Não obstante, a ordem jurídica não é uma unidade sistemática fechada. Os elementos que a compõe estão abertos a mudanças históricas, contextuais temporais, comportando-se em mútua interação e dependência com a sociedade. Por esta razão, os instrumentos processualistas constitucionais também buscam o ponto de equilíbrio entre o direito de liberdade e o poder-dever estatal de punir fatos ilícitos (controle social formal), com vistas à proteção da plena expressão da personalidade humana e os interesses sociais (SIQUEIRA, 2017).

Destarte, a defesa da dignidade da pessoa humana, por meio de Mandado de Injunção e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, coaduna-se ao fortalecimento do Estado Democrático de Direito, por aquela ser pressuposto existencial deste.

## 8. Referências

BARROS, Suzana de Toledo. **O princípio da proporcionalidade e o controle de constitucionalidade das leis restritivas de direitos fundamentais**. 3ª edição - Brasília: Brasília Jurídica, 2003, p. 158, 159.



BARROSO, Luís Roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5ª edição – São Paulo: Saraiva, 2015, p. 213, 283 e 285.

GGB. **Homotransfobia mata**. Disponível em: <https://homofobiamata.wordpress.com/estatisticas/assassinatos-2012>> Acesso em: 15 de setembro de 2019.

LAFAYETTE, Pozzoli; ALVIM, Marcia Cristina de Souza. **Ensaio sobre Filosofia do Direito: dignidade da pessoa humana, democracia, justiça**. 1ª edição – São Paulo: Educ, 2011, p. 37.

SENADO. **Brasil é o país onde mais se assassina homossexuais no mundo**. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo>> Acesso em: 15 de setembro de 2019.

SIQUEIRA JR., Paulo Hamilton. **Direito Processual Constitucional**. 7ª edição – São Paulo: Saraiva, 2017, p. 63 e 102.