

A disputa entre o poder judiciário e o poder legislativo na criminalização da homotransfobia: entre o ativismo judicial e a desproteção da comunidade LGBTQIAPN+

José Henrique Carvalho da Silva, Roberto de Almeida Luquini, Mariana de Melo Carmanini, Otávio Costa Ferreira

ODS16 – Paz, Justiça e Instituições Eficazes

Pesquisa

Introdução

O modo pelo qual ocorreu a criminalização da homotransfobia acentuou o debate acerca do embate que vem sendo travado entre o Poder Judiciário e o Poder Legislativo. O embate em questão se desenvolve, principalmente, a partir da atuação do Judiciário, em destaque o STF, para suprir a omissão perpetrada pelo Legislativo, que vem se mantendo omissivo quanto à edição de normas atinentes a determinados temas, como, por exemplo, quanto à criminalização da homotransfobia.

Diante disso, ganha destaque uma atuação proativa do STF para suprir essa omissão. Assim, se desenvolve a seguinte pergunta: é possível relativizar o processo legislativo constitucional e princípio da reserva de lei, com a justificativa de promover direitos fundamentais?

Objetivos

O trabalho se volta para a influência do Poder Judiciário, principalmente do STF, na conquista de direitos pela comunidade LGBTQIAPN+, marcada pelo forte embate com o Poder Legislativo, na figura do Congresso Nacional, que optar por se omitir no que diz respeito à sua função típica, de modo a dificultar a fruição de determinados direitos, pela comunidade LGBTQIAPN+.

Diante disso, o trabalho buscará responder se é possível ocorrer certa relativização do processo legislativo constitucional, com destaque ao princípio da reserva de lei, em prol da promoção de direitos fundamentais de grupos afetados pela omissão do Congresso Nacional, no exercício de sua função típica.

Material e Métodos ou Metodologia

O trabalho foi desenvolvido a partir de pesquisa bibliográfica, analisando artigos científicos e bibliografia voltada, principalmente, ao Direito Constitucional, de modo a realizar uma revisão da literatura do tema, juntamente de pesquisa documental, a partir da qual se desenvolveu a análise de decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, em especial a ADO 26 e o MI 4733, que versavam sobre a criminalização da homotransfobia.

Apoio Financeiro



Resultados e/ou Ações Desenvolvidas

O trabalho inicia-se com a análise acerca da influência que o neoconstitucionalismo do pós-guerra exerceu sobre os países de tradição romano-germânica, de modo a possibilitar o desenvolvimento de princípios jurídicos com força normativa e promover uma maior preocupação com os direitos fundamentais. Posteriormente, o trabalho se volta à omissão legislativa enfrentada pela comunidade LGBTQIAPN+, resultando na atuação do Poder Judiciário, que se dá no sentido de suprir tal omissão, revelando certa fragilidade das conquistas até agora auferidas pela comunidade LGBTQIAPN+.

Por fim, o trabalho se volta para a análise da ADO 26 e do MI 4733 e os desdobramentos que essas decisões trouxeram para o ordenamento jurídico brasileiro.

Conclusões

Diante da previsão da Constituição Federal de mecanismos para combater a omissão legislativa, percebe-se que a postura omissiva do Poder Legislativo deve ser combatida. Uma dessas formas de combate resulta na provocação do Judiciário, que passa a atuar na concretização de direitos prejudicados pela omissão.

Entretanto, essa atuação do Judiciário representa certo desvirtuamento da ideia de separação dos Poderes, dotados de funções típicas. Portanto, embora legítima a atuação do STF em reconhecer a omissão legislativa, não consiste em autorização para que o órgão jurisdicional realize a extensão do tipo penal, resultando em desprestígio de outros valores de tamanha importância, como a segurança jurídica e a legitimidade do sistema penal.

Bibliografia

- ABBOUD, Georges. **Processo Constitucional Brasileiro**. São Paulo: Revista dos tribunais, 2016.BRASIL.
- ALEXY, Robert. **Teoría de los derechos fundamentales**. Madrid, Centro de Estudios Constitucionales, 1993.
- BARROSO, L. R. **Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)**. Revista de Direito Administrativo, [S. l.], v. 240, p. 1-42, 2005. DOI: 10.12660/rda.v240.2005.43618. Disponível em: <https://periodicos.fgv.br/rda/article/view/43618>. Acesso em: 19 jun. 2025
- Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26**. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 30 jun. 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção 4733**. Relator: Min. Edson Fachin, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 30 jun. 2025.