

 <https://doi.org/10.47456/simbitica.v11i1.44759>

Direitos LGBTI+ e o protagonismo judicial no Brasil: a LGBTIfobia é reconhecida como crime

LGBTI+ rights and the judiciary protagonism in Brazil: the LGBTIphobia is recognized as a crime

Los derechos LGBTI+ y el protagonismo judicial en Brasil: la LGBTIfobia és reconocida como crimen

Tony Gigliotti Bezerra

Universidade de Brasília

Paulo Thiago Carvalho Soares Ribeiro

Universidade de Brasília

Tânia Mara Campos de Almeida

Universidade de Brasília

Resumo

O artigo discute os direitos LGBTI+ no Brasil, com enfoque no julgamento de 2019 que criminalizou a LGBTIfobia e em diálogo com o contexto sociopolítico de um governo que entendia a pauta LGBTI+ como inimiga do Estado. Seu objetivo é compreender, a partir de três fatores, a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) nos posicionamentos favoráveis, especialmente no que tange a esse julgamento, que equiparou a LGBTIfobia ao crime de racismo. Para tanto, recompõe o histórico de ações ligadas à questão LGBTI+ na alta corte, em paralelo com movimentações parlamentares e do executivo federal sob revisão bibliográfica e pesquisa documental. Conclui o artigo que o principal fator de compreensão para o posicionamento progressista do STF é o contexto sociopolítico vivenciado pelo país, em um cenário de ascensão e instalação de um governo de perfil moral conservador que antagonizava com o reconhecimento desses direitos.

Palavras-chave: direitos sexuais, racismo, LGBTIfobia, Brasil, STF.



Abstract The article discusses LGBTI+ rights in Brazil, focusing on the judgment that criminalized LGBTIphobia and in dialogue with the sociopolitical context of a government that understood the LGBTI+ agenda as an enemy of the State. Its objective is to understand, based on three factors, the role of the Federal Supreme Court (STF) in its favorable positions, especially with regard to this judgment, which equated LGBTIphobia with the crime of racism. To this end, it reconstructs a history of actions linked to the LGBTI+ issue in the high court, in parallel with parliamentary and federal executive movements under bibliographical review and documentary research. It concludes that the main factor of understanding for the STF's progressive position is the sociopolitical context experienced by the country, in a scenario of rise and installation of a government with a conservative moral profile that antagonized the recognition of these rights.

Keywords: sexual rights, racism, LGBTphobia, Brazil, STF.

Resumen El artículo analiza los derechos LGBTI+ en Brasil, centrándose en el juicio de 2019 que criminalizó la LGBTIfobia y en diálogo con el contexto sociopolítico de un gobierno que entendió la agenda LGBTI como un enemigo del Estado. Su objetivo es comprender, a partir de tres factores, el papel del Supremo Tribunal Federal (STF) en sus posiciones favorables, especialmente respecto de esta sentencia, que equiparó la LGBTIfobia con el delito de racismo. Para ello, recompone la historia de acciones vinculadas a la cuestión LGBTI+ en la suprema corte, en paralelo con movimientos parlamentarios y ejecutivos federales bajo revisión bibliográfica e investigación documental. Se concluye que el principal factor de comprensión para la posición progresista del STF es el contexto sociopolítico vivido por el país, en un escenario de ascenso e instalación de un gobierno con un perfil moral conservador que antagonizó el reconocimiento de estos derechos.

Palabras clave: derechos sexuales, racismo, LGBTIfobia, Brasil, STF.

Recebido em 15-07-2023

Modificado em 14-03-2024

Aceito para publicação em 10-03-2024

Introdução

O presente artigo busca compreender as disputas políticas e judiciais em torno da diversidade sexual e de gênero no Brasil, analisando, em especial, a atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) referente à pauta LGBTI+¹ no julgamento, realizado em 2019, que resultou no reconhecimento da homofobia e da transfobia como tipos de racismo. Tais condutas discriminatórias passaram a ser enquadradas na Lei 7.716/1989, que tipifica os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Tal equiparação se deu pelo fato de o Supremo reconhecer as pessoas LGBTI+ como integrantes de uma “raça social”², já que seriam um grupo racializado pela maioria heteronormativa da sociedade.

Nesse diapasão, as divergências sobre o tema da sexualidade se expressam por meio de controvérsias comunicativas e legais, nas quais emergem distintas visões de mundo a respeito dos hábitos, valores e costumes considerados adequados à sociedade. Elas tangenciam polêmicas questões religiosas e da moralidade conservadora a respeito da fronteira entre o público e o privado, entre a/o cidadã/o e a família, visando inscrever determinada direção às práticas, expressões simbólicas e recursos do Estado.

É nesse contexto que se insere a questão central do presente artigo. Há fatores que possam ser elencados, que tenham levado o STF a criminalizar a conduta LGBTIfóbica? Explicitar a questão, se torna pertinente, porque ao contrário de decisões anteriores do STF, como a Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.277 (que permitiu a união civil entre pessoas do mesmo sexo) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade n.º 4.275 (que tratava da retificação de nome e de gênero nos documentos de pessoas trans, sem a necessidade de laudos ou cirurgia), e que, portanto, regem direitos civis, a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26 pertence à esfera penal. E quando se trata de direito penal, em virtude do princípio de *ultima ratio* (última razão), a cautela deve estar presente, visto a gravidade da esfera criminal e o impacto que esta possui na vida das pessoas. Deve haver, quando se refere ao referido ramo do direito em questão, regras rígidas e definidas com anterioridade de modo a proteger as/os cidadãs/os de abusos de quem ocupava o poder e arbitrariedade estatal. Tal tradição remonta à escola iluminista de juristas italianos, como a que pertencia Cesare Baccaria (1959), que apontava justamente sobre o cuidado que se deveria ter com as regras e os princípios do direito penal.

Tal cautela está até mesmo grafada na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988, em seu artigo 5º, XXXIX “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (Brasil, 1988), instituindo o princípio da legalidade estrita, que reforça que normas incriminadoras só podem ser criadas a partir de aprovação no Congresso Nacional (Nucci, 2017).

Diante da problemática e sua complexidade, o artigo se encontra dividido em três partes. Na primeira é importante apresentar o contexto dos direitos LGBTI+ no Brasil,

¹ A sigla LGBTI é aqui utilizada, por ser esta a consagrada na ementa final do julgamento que criminalizou a LGBTIfobia.

² Sobre a problemática que envolve o conceito, ver Ribeiro (2023).

sabendo que a decisão do STF não se deu descolada das ações do poder executivo e do judiciário, e por isso, em um primeiro momento se apresenta um panorama das discussões e projetos sobre cidadania LGBTI+ no âmbito federal, abordando alguns dos embates que ocorreram em cada um dos três poderes nas últimas décadas: executivo, legislativo e judiciário. A segunda parte trata especificamente do processo, que resultou no enquadramento da LGBTIfobia como crime racial em julgamento do STF (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26/DF). Nesse ponto, serão discutidos os principais argumentos da ação e levantados possíveis fatores que culminaram no posicionamento adotado pelo STF. Entre os fatores está a preponderância crescente do poder judiciário em assuntos contramajoritários; o impacto do movimento LGBTI, que encontrou no STF uma porta para a realização de suas demandas; e a decisão como reação a um cenário de conservadorismo crescente, em que as pessoas LGBTI+ foram entendidas enquanto inimigas da agenda do governo federal que se estabelecia no ano de 2019. A terceira parte foca a atenção nas reflexões a respeito das disputas pelos sentidos culturais sobre os corpos em Elizabeth Maier, relacionando com o contexto sociopolítico de guerras culturais e rejeição à pauta LGBTI+ presentes no Brasil na época do julgamento. Tópico necessário, pois a partir do quadro analisado, pode-se entender que o cenário sociopolítico, de uma “cruzada” governista contra as LGBTI+, tenha sido o fator de maior importância para um posicionamento que rompeu paradigmas, por parte da Corte Constitucional do país. Discute-se, ademais, a interface entre modernidade e ampliação das liberdades sexuais, que é um dos eixos explicativos para se encontrar respostas às hipóteses a respeito da atuação do STF na defesa dos direitos LGBTI+, em meio ao contexto atual de “guerras culturais”. Tal conceito é delineado por confrontos simbólico-ideológicos cujos objetos se inscrevem no plano dos costumes e tradições de um lado e o confronto a eles de outro, ganhando projeção nas plataformas sociotécnicas informacionais com o avanço do neoliberalismo econômico e o autoritarismo político (Farias, 2020). Para a realização da pesquisa, além de pesquisa bibliográfica para fundamentar explicações sobre as tendências de judicialização da política, de protagonismo do STF e elencar as ações realizadas pelo poder executivo e legislativo, foi também realizada pesquisa de cunho documental para análise das peças processuais do julgamento de 2019 que criminalizou a LGBTIfobia³.

Recompondo o histórico no Estado: embates entre os três poderes

Antes de tratar especificamente do processo que levou ao reconhecimento da LGBTIfobia como tipo de racismo por parte do STF, traçou-se um panorama geral dos avanços e retrocessos dos direitos LGBTI+ em cada um dos poderes nas últimas décadas. Especificamente, trata-se de período após a Constituição Federal de 1988, a qual é considerada “Constituição Cidadã” por, dentre vários outros avanços, reconhecer a

³ Estas podem ser encontradas para consulta e verificação no seguinte endereço eletrônico: <https://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4515053>. [Consult. 02-11-2023].

existência de novos sujeitos políticos na cena pública e inscrevê-los na letra da Lei, permitir a ingerência do Estado no equilíbrio das relações domésticas e no bem-estar de cada um dos/as integrantes do lar, bem como deixar de considerar o homem como o chefe da família ou o cabeça do casal.

No âmbito do poder executivo, a pauta de proteção a esses direitos esteve ligada ao enfrentamento à violência doméstica contra as mulheres e aos esforços na prevenção e combate às infecções sexualmente transmissíveis (ISTs), em especial ao HIV/Aids, a partir da década de 1980. No que toca o tema deste artigo, ressalta-se que, sendo a população gay especialmente afetada por essa epidemia, as políticas públicas voltadas para esse segmento se iniciaram no campo da saúde para depois demandar ações em outros setores. O referido vírus deu visibilidade às questões de saúde desse segmento e favoreceu parceria inédita entre o Ministério da Saúde (MS) e o movimento social LGBTI+ (Brasil, 2013).

Segundo Marcelo Daniliauskas (2011), o Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH 1), instituído em 1996 também começa a abordar questões referentes à população LGBTI+, ainda que de forma tímida, programa muito influenciado pela Conferência Mundial de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, realizada em Viena no ano de 1993. Ainda segundo o autor, o PNDH 2 avança no reconhecimento da agenda LGBTI+, incluindo sugestões de legislação própria, combate à discriminação LGBTIfóbica e compilação de dados oficiais sobre essa população. Apesar do avanço percebido, o programa não foi efetivo:

[...] na prática a sua execução é avaliada como bastante restrita. Apesar de ser lançado em 2002, último ano do governo Fernando Henrique Cardoso, os seminários para sua elaboração aconteceram desde 1999, início do seu segundo mandato, e poucas ações foram implementadas, mesmo as intituladas de curto prazo (Daniliauskas, 2011:55).

Em 2004, com a criação do Programa Brasil Sem Homofobia, a pauta volta a estar na agenda do executivo. Conduzido pelo governo federal, sob a coordenação da Secretaria Especial de Direitos Humanos, consubstanciou-se enquanto um Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e de Promoção da Cidadania Homossexual, envolvendo diversos órgãos públicos (Brasil, 2005). Dados sobre os diversos tipos de violências dirigidas a essas pessoas se acumularam de lá para cá, havendo hoje registros consistentes e sistematizados a respeito. Também pode-se citar do período de governo do presidente Luís Inácio Lula da Silva, conforme Luiz Mello e Camilo Braz (2020), o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBTT, o PNDH 3, a realização de Conferência Nacional GLBT, criação de Coordenadoria Geral de Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação.

Acrescenta-se ainda que, no MS, foi criada a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Brasil, 2013); no Ministério da Cultura, surgiram editais de promoção das culturas LGBTI+ entre 2005 e 2009. Além disso, o governo de Lula, à época, reformulou o Conselho Nacional de Combate à

Discriminação (CNCD), criando o CNCD LGBT, destinado à discussão de políticas públicas de combate ao preconceito e à promoção dos direitos de LGBTI+, entre outras ações, por meio do Decreto n.º 7.388, de 2010.

Apesar da boa vontade percebida, segundo Mello e Braz (2020), os dois consecutivos governos do Presidente Lula, que haviam se iniciado no ano de 2003, não se caracterizaram por uma efetiva mobilização do parlamento para a aprovação de leis que garantissem direito ao público LGBTI+. Diante desse fator, a boa vontade do executivo se tornava dependente da figura que ocupasse a sua chefia, se mais sensível à questão ou mais distanciado. E foi o que ocorreu com a saída de Lula, e passagens pelos governos de Dilma Rousseff, Michel Temer e Jair Bolsonaro. Dilma teve de fazer acenos para setores conservadores, em decorrência da crise política que enfrentou, o que freou alguns dos programas iniciados pelo antecessor. Temer aprofundou a ligação com grupos conservadores, que atingiram o seu auge com o governo Bolsonaro, exemplificado a partir da extinção do CNCD LGBT. Logo, a pauta LGBTI+ foi perdendo a sua importância.

No âmbito do legislativo, tal pauta teve pouco ou nenhum avanço no Brasil. Dentre os três poderes, o legislativo foi o de atuação mais conservadora, sendo que o Congresso Nacional se tornou importante palco da “guerra cultural” em torno das temáticas de gênero e sexualidade de 1988 em diante. A Bancada Evangélica tem assumido o protagonismo desse campo, com destaque para pastores e lideranças religiosas que se tornaram parlamentares justamente com essas bandeiras desde a Assembleia Constituinte (Mariano, 2011). Por outro lado, parlamentares ligados aos Direitos Humanos saíram em defesa das/os LGBTI+, como Maria do Rosário, Érica Kokay, Marta Suplicy e Jean Wyllys, que foi o primeiro parlamentar federal declaradamente homossexual e defensor desses direitos no Brasil⁴.

O Congresso nunca aprovou lei referente à pauta LGBTI+, sendo que as conquistas se deram no âmbito do executivo e judiciário. Apesar disso, algumas iniciativas do legislativo merecem atenção, por exemplo a aprovação do Estatuto da Juventude (Lei n.º 12.852/2013), do Estatuto da Pessoa com Deficiência (Lei n.º 13.146/2015) e do Plano Nacional de Cultura (Lei n.º 13.343/2010), que mencionam a problemática da discriminação por orientação sexual; além da realização de seminários anuais para a discussão de temas relacionados à diversidade sexual e de gênero. Em 2022, o Seminário LGBTI+ do Congresso Nacional chegou à 19.^a edição e teve como tema “Violência política e as corpos LGBTQIA+: colorir a política, ocupar os espaços!” (Agência Câmara, 2022)

Tratando-se de forma específica a movimentação do Poder Legislativo no sentido das Proposições que buscassem a criminalização da LGBTIfobia, bem como o combate à discriminação LGBTIfóbica, pode-se destacar o PLC 122/2006 (Projeto de Lei da Câmara n.º 122 de 2006), que visava enquadrar como crime as condutas atentatórias aos direitos das pessoas LGBTI+. O projeto foi inicialmente apresentado à Câmara pela

⁴ Embora tivesse ocorrido a eleição anterior de outras pessoas homossexuais, tais como Clodovil Hernandes, eles/as não pautaram os direitos LGBTI+ como prioridade de suas atuações parlamentares.

deputada Iara Bernardi (PT-SP), em 2001, registrado como Projeto de Lei n.º 5003/2001. Diversos projetos semelhantes surgiram e foram apensados a ele. Em 2006, foi aprovado no plenário da Câmara o seu substitutivo. Com isso, foi encaminhado ao Senado e ganhou o nome de PLC 122/2006. Após tramitar na casa por duas legislaturas, foi arquivado em 2014 sem ter sido apreciado pelo plenário (Brasil, 2017; 2019). Segundo Paulo Thiago Ribeiro (2023), até o ano de 2019, havia 27 proposições legislativas semelhantes que visavam combater a discriminação LGBTIfóbica, propostas em diferentes momentos e em ambas as casas, no entanto nenhuma conseguiu avançar. A morosidade e a omissão do Congresso em legislar sobre o tema foram justamente utilizadas como argumento para a ação no STF, além de ter indicado a importância e a urgência de se elaborar lei própria, tendo em vista o cenário de violência com que sofrem pessoas travestis e transgêneras no Brasil (Benevides & Nogueira, 2020).

Foi no âmbito do judiciário que se deram os avanços mais importantes na garantia e avanço dos direitos LGBTI+. Por meio de julgamentos no STF, a Constituição Federal foi interpretada e aplicada de forma a inserir a população LGBTI+ no sistema de direitos. Renan Quinalha lembra que houve importantes resistências a esses avanços no interior do poder judiciário ao longo dos anos. As primeiras decisões judiciais favoráveis às uniões civis homossexuais ocorreram na década de 1990. Contudo, em algumas ocasiões, instâncias superiores revogaram decisões tomadas por juízes pró direitos LGBTI+ (Quinalha, 2019). Nessa direção, Valdenízia Peixoto mostrou como instâncias superiores da justiça acabam invalidando a existência da homofobia em assassinatos contra essas pessoas, em “Violência contra LGBTs no Brasil: a construção sócio-histórica do corpo abjeto com base em quatro homicídios” (Peixoto, 2018).

O imbróglio jurisprudencial sobre as uniões civis entre pessoas do mesmo sexo foi solucionado pelo STF em maio de 2011. Em decisão unânime, o órgão colegiado deliberou pelo reconhecimento da união civil homoafetiva. Diante da negativa de certos cartórios em formalizar as uniões homoafetivas, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) apreciou a questão em plenário, deliberando pela publicação da Resolução n.º 175, de 2013, que obrigou os tabeliões a celebrarem não somente uniões civis, mas também casamentos entre pessoas do mesmo sexo, consolidando o entendimento do judiciário sobre o tema e garantindo os direitos de casais homoafetivos (*ibid.*).

Outro importante julgamento do STF sobre os direitos LGBTI+ ocorreu em 2018, quando a corte decidiu sobre a autonomia das pessoas trans, “possibilitando a alteração de prenome e sexo em seus registros civis diretamente nos cartórios, sem necessidade de laudo médico, autorização judicial ou cirurgia de redesignação sexual, como se vinha exigindo até então” (Quinalha, 2019:5). Essa era uma antiga reivindicação do movimento trans e que foi então assegurada. Apesar disso, uma pesquisa da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) apontou que pessoas trans ainda enfrentam dificuldades para alterar o nome no registro civil, devido a impedimentos burocráticos na tramitação do pedido em cartórios e outros órgãos (Silva, 2022).

Em 2020, o STF concluiu mais um julgamento relacionado à pauta LGBTI+, sendo favorável à doação de sangue por homens que se relacionam sexualmente com homens, que era vedada por uma Portaria do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de

Vigilância Sanitária (ANVISA). A partir de então, não há mais restrições nessa seara, conforme discute Resende (2020), e o poder judiciário se firma como força contramajoritária na atual configuração do Estado brasileiro quanto à proteção dos direitos e liberdades sexuais.

Apesar da regulamentação de procedimentos jurídicos que levem em consideração a pluralidade de concepções de justiça dos grupos minoritários sociologicamente, Rita Segato (2006) chama a atenção para o fato de que o direito moderno se encontra em tensão com o próprio Ocidente, com a própria modernidade. Muitas vezes, a lei gera questões complexas ao incorporar e constitucionalizar as convenções contra as formas de discriminação racial e de gênero, ao colocar órgãos coercitivos a serviço da erradicação do racismo e do patriarcado, bem como sancionar leis que garantem ações afirmativas para beneficiar tais grupos sociais. Sobre esse campo espinhoso, levantam-se alguns fatores a seguir, de forma a auxiliar na compreensão do motivo que levou o STF a criminalizar a LGBTIfobia.

Fatores para explicar a decisão do STF sobre a LGBTIfobia

Nesta seção, será analisado o processo judicial que desencadeou o reconhecimento da LGBTIfobia como crime, ao aplicar a Lei n.º 7.716/89 à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. Levantam-se algumas hipóteses explicativas para a atuação do STF na defesa dos direitos LGBTI+ em meio ao contexto de reação conservadora agravada pela ascensão de Bolsonaro ao poder e o acirramento do ambiente dicotômico de “guerra cultural”, que envolveu acusações ao próprio poder judiciário de ambos os lados políticos, o dito de direita e o dito de esquerda.

Vale lembrar que, em diversas partes do mundo, as práticas homossexuais foram historicamente tratadas como crime do ponto de vista judicial, como pecado do ponto de vista religioso e doença do ponto de vista médico. Em 1895, ocorreu a condenação do célebre escritor Oscar Wilde à prisão e trabalhos forçados por práticas homossexuais. Na ocasião, a carta de amor escrita para o seu companheiro foi utilizada como prova do crime (Arioch, 2016). O episódio foi lembrado pela ministra do STF, Rosa Weber, ao proferir seu voto no julgamento conjunto da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26 e do Mandado de Injunção n.º 4.733/2019.

Dessa forma, uma das principais reivindicações do movimento LGBTI+, que vem se tornando organizado e atuante internacionalmente, é a descriminalização da homossexualidade e da transgeneridade, de modo a assegurar as liberdades sexuais de pessoas adultas.

Lei n.º 7.716/1989, as disposições antidiscriminatórias se aplicam ao emprego, acesso a bens e serviços, a moradia, a educação, ao transporte, entre outros (ILGA, 2020).

Dessa forma, há países onde as/os LGBTI+ ficam desamparadas/os ou são até mesmo perseguidas/os e assassinadas/os pelo próprio Estado, enquanto há países cujos Estados adotam medidas de proteção para essa população. A narrativa do movimento LGBTI+ baseia-se na ideia de que os seus direitos fazem parte dos Direitos Humanos e que os Estados devem adotar uma perspectiva de modernidade na qual o progresso estaria direcionado para a maior proteção de segmentos marginalizados. O julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26/DF e do Mandato de Injunção n.º 4.733/2019 no STF pode ser compreendido nesse contexto maior no qual o movimento LGBTI+, em panorama mundial, busca criar as condições para que esse segmento da população viva com dignidade e sem sofrer atos de perseguição.

No Brasil, devido à morosidade do Congresso em legislar sobre o tema (especialmente com a interrupção da tramitação do PLC 122 no Senado), a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT) decidiu protocolar, em maio de 2012, sob os auspícios do advogado Paulo Iotti, o referido Mandado (MI 4733) com o objetivo de assegurar o cumprimento da Constituição no que se refere ao combate à discriminação, em especial a homofobia e a transfobia (Brasil, 2019a). Ademais, o Partido Popular Socialista (PPS), hoje CIDADANIA, protocolou, em dezembro de 2013, também por meio de Paulo Iotti, uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26) com objetivos semelhantes.

O advogado Paulo Iotti baseou sua argumentação na interpretação do artigo 5.º da Constituição Federal, especificamente no inciso “XLI — a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (Brasil, 1988:s/p). E, passados mais de 30 anos da promulgação da Constituição, a discriminação contra pessoas LGBTI+ não havia sido tipificada enquanto crime.

Iotti centrou sua argumentação na ideia de que as pessoas LGBTI+ constituiriam uma “raça social”⁵ e que, portanto, padeceriam de racismo LGBTIfóbico. Segundo o advogado, havia um entendimento, firmado em jurisprudência do STF, mais especificamente no julgamento do Habeas Corpus n.º 82.424/2003, de que o racismo corresponde a “qualquer ideologia que inferiorize um grupo social em relação a outro”. Se, por um lado, a teoria da divisão biológica da espécie humana em diferentes raças foi superada pelas pesquisas científicas, a categoria “raça” continuou sendo um conceito caro às Ciências Humanas para se compreender as desigualdades estruturais entre grupos no país, por exemplo. Ao se considerar os aspectos políticos e sociais na noção do senso comum de raça, na argumentação de Iotti, seria possível que a prática do racismo englobe não somente a discriminação por cor ou etnia, mas também as práticas homofóbicas e transfóbicas (Brasil, 2019c). Tal equiparação não tem precedente no mundo e nem sustentação teórica, assim sendo, tal argumentação deve ser encarada somente como argumentação jurídica (Ribeiro, 2023).

⁵ Sobre a problemática que envolve esse conceito, ver Ribeiro (2023).

O pleito do movimento LGBTI+ contou com parecer favorável, em um segundo momento, da Procuradoria Geral da República (PGR). No entanto, o então Advogado-Geral da União, atual ministro do STF, André Mendonça, indicado por Bolsonaro, posicionou-se contrariamente, argumentando que não há mandado constitucional específico para se criminalizar a homofobia e a transfobia. O Senado Federal e a Câmara dos Deputados, que figuravam como réus pela morosidade em legislar sobre o tema, argumentaram, por meio de seus advogados, que o assunto já estava sendo discutido no Congresso por meio de vários projetos de leis e que não caberia ao STF imiscuir-se em tal questão (Brasil, 2019c).

O referido MI e ADO só teriam a sua apreciação concluída em julho de 2019, 7 anos após iniciada a sua tramitação na Corte Suprema. Após longo julgamento, o plenário do STF, composto por 11 ministros/as deliberou, por 8 votos a 3, pelo provimento parcial do pedido, no qual declarou a mora inconstitucional do Congresso Nacional em legislar sobre a matéria, passando-se a aplicar a Lei n.º 7.716/89 aos crimes de homofobia e transfobia. O pedido de indenização à comunidade LGBT pela omissão legislativa, no entanto, não foi atendido (Brasil, 2019a; 2019d).

O relator do MI no STF, ministro Edson Fachin, fez farto uso dos tratados e convenções internacionais dos quais o Brasil é signatário, pontuando que a diversidade sexual e de gênero é abrigada pela legislação sobre Direitos Humanos ao combate à discriminação.

À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, deduz-se, portanto, 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, incluindo, por evidente, a de orientação sexual e de identidade de gênero.

(...)

Por todas essas razões, julgo procedente o presente mandado de injunção, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar com efeitos prospectivos, 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 (Brasil, 2019d:20; 26).

O plenário do STF, em sua maioria, avaliou que houve omissão do Congresso ao não proteger as/os LGBTI+. Decidiu-se que, enquanto o parlamento não legislasse sobre o tema, a homofobia e a transfobia deveriam ser interpretadas pelo judiciário enquanto discriminação de teor racista enquadrada na Lei n.º 7.716/1989. Nesse contexto, emerge a seguinte pergunta: qual pode ter sido o motivo que fez com que o STF tenha se posicionado a favor da causa LGBTI+ nos últimos anos e que tenha levado a romper um importante paradigma do direito penal, se posicionando de forma tão contundente na criminalização da LGBTIfobia? É possível aventar, entre outras, três fatores que impactaram na criminalização e na quebra de paradigma:

1. Natureza contramajoritária da Instituição, aliada a uma tendência observada nas democracias contemporâneas de judicialização de temas originalmente políticos, principalmente no que se diz respeito às minorias políticas;
2. Pressão política por parte do movimento LGBTI+ junto às instituições jurídicas;
3. Reação da Instituição ao contexto político vivenciado.

O primeiro fator pode ser explicado da seguinte maneira: se uma função atribuída a um dos poderes não é cumprida como se espera, outro poder pode vir a assumir o papel e suprir o vácuo. E, diante da inação do poder legislativo em criar normas que garantam uma existência digna para pessoas LGBTI+, o Poder Judiciário vem se tornando protagonista na conquista dos direitos, e principalmente o STF.

Inicialmente, é importante frisar, baseado em Paulo Costa Júnior (2018), que a força institucional do STF é decorrente da forma com que a Constituição de 1988 delimitou os poderes da instituição, por ser uma Constituição de rompimento com um Estado ditatorial anterior, o que impactou em seu espírito democrático. No entanto, ainda conforme Costa Júnior, fatores endógenos também foram responsáveis pelo fortalecimento do STF enquanto instituição ao longo do tempo.

Decisões marcantes de ministras e ministros geraram mudanças de jurisprudência importantes, e os Mandados de Injunção n.º 670 e o n.º 712, julgados em 2007, que abordavam a questão do direito a greve de servidores públicos, é um exemplo. Casos de Mandados de Injunção, assim como Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão, originalmente teriam como efeito somente a mera notificação, que geralmente era ignorada, do órgão competente para que suprisse a lacuna legislativa apontada. No entanto, no julgamento citado, mais do que a notificação, o STF definiu uma lei já existente para suprir a omissão legislativa. No julgamento dos MI 670 e 712, servidores públicos teriam o seu respectivo direito à greve baseado na legislação que amparava o direito à greve de trabalhadores privados até que o Congresso legislasse norma específica. E se amparando nessa jurisprudência que o STF definiu, os crimes de LGBTIfobia serão regidos pela Lei de combate ao racismo, até que exista alguma lei específica, formulada pelo legislativo.

O protagonismo de cortes constitucionais, inclusive, em um contexto internacional segundo o cientista político Ran Hirschl (2009), não é fenômeno exclusivo do Brasil. Há uma tendência por ele observada em países como Estados Unidos, Bélgica, Israel, Índia, Espanha, Turquia, Bangladesh, Rússia e Colômbia, de que pautas complexas sejam repassadas para a cena do Judiciário, em vez de seguir trâmites comuns do Legislativo. Ocorre assim a judicialização da política, em temas que vão desde a extensão da liberdade de culto religioso e de expressão, direitos à igualdade, políticas públicas de combate à criminalidade, imigração, questões ambientais, regras eleitorais, afastamentos e impedimentos de Chefes do Executivo entre outras. Até mesmo nos Estados Unidos os tribunais “estão há muito tempo exercendo um papel significativo na elaboração de políticas públicas” (Hirschl, 2009:140), sendo que “a judicialização da política agora inclui a transferência massiva, para os tribunais, de algumas das mais centrais e polêmicas

controvérsias políticas em que uma democracia pode se envolver.” (Hirschl, 2009:140), o que resulta no que Hirschl (2009:145) chama de “governo com juízes”:

Em suma, em numerosos países ao redor do mundo tem havido uma crescente deferência legislativa ao Judiciário, uma crescente intrusão do Judiciário em prerrogativas de legislaturas e executivos, e uma correspondente aceleração do processo por meio do qual agendas políticas têm sido judicializadas (Hirschl, 2009:163).

Essa transferência é de certa forma atrativa para os parlamentares, pois termina por reduzir

[...] os riscos para eles mesmos e para o aparato institucional no qual operam. O cálculo dessa estratégia de “redirecionamento de culpa” é bastante intuitivo. Se a delegação de poderes é capaz de aumentar a legitimidade e/ou diminuir a culpa atribuída aos atores políticos pelo resultado da decisão da instituição delegada, então tal delegação pode beneficiar os atores políticos. No mínimo, a transferência de “abacaxis” políticos para os tribunais oferece uma saída conveniente para políticos incapazes ou desinteressados em resolver essas disputas na esfera política. Essa transferência também pode representar um refúgio para políticos que buscam evitar dilemas difíceis, nos quais não há vitória possível [...] (Hirschl, 2009:165).

É notado também por Hirschl (2009) que minorias políticas estão cada vez mais próximas do judiciário para apresentar suas demandas, após as derrotas sofridas em instituições majoritárias como os parlamentos, devido à falta de representação. “Jogando pelas regras do ‘redirecionamento de culpa’, as legislaturas dão prioridade aos seus interesses de curto prazo (conseguir apoio eleitoral, evitando decisões difíceis e frequentemente impopulares) em detrimento da sua responsabilidade política” (Hirschl, 2009:173). E as questões voltadas aos direitos LGBTI+ estão inclusas nesse rol de decisões que ainda geram controvérsias.

Percebe-se assim o protagonismo assumido por parte do poder judiciário, mais do que invasão de competência deliberada, é por vezes uma situação de transferência de temas contramajoritários ou complexos.

Este insight lança luz sobre um tipo de falácia “tribunalizante” muito comum entre críticos do ativismo judicial, que frequentemente culpam juízes com “fome de poder” e tribunais “imperialistas” por “expropriarem” a Constituição, por serem muito assertivos e excessivamente envolvidos em decisões políticas e morais, desobedecendo assim princípios fundamentais de separação de poderes e de governança democrática. [...] essa imagem de tribunais e juízes constitucionais como os principais culpados pela abrangente judicialização da política no mundo é uma narrativa simplista demais; a judicialização da megapolítica e, de modo mais geral, a transição para a juristocracia é, sobretudo, um fenômeno político, e não jurídico. E é sob esse prisma que ele deve ser estudado (Hirschl, 2009:173-174).

O segundo fator a ser apontado é a participação dos movimentos sociais LGBTI+ nos espaços de poder. Uma pressão que se inicia ainda em 1987, na Assembleia Nacional Constituinte, com o grupo Triângulo Rosa buscando a inserção de alguns direitos e garantias que pudessem beneficiar a comunidade no texto constitucional. Diante da

derrota, o movimento não esmoreceu e continuou em sua pressão junto ao legislativo para a legislação que criminalizasse a LGBTIfobia, mais especificamente o Projeto de Lei (PL) n.º 122/2006, que, no entanto, também foi arquivado diante de pressões conservadoras (Gama, 2017).

Porém, tais derrotas só fizeram o movimento mudar de foco e passar a pressionar outros poderes, como o executivo, que depende de quem ocupa a sua chefia para que se transforme em um apoio à pauta, e ao Judiciário. No caso da pressão ao Judiciário, mais especificamente ao STF, esta termina por gerar frutos muito interessantes, como a possibilidade de união homoafetiva em 2011, a garantia do direito de adoção de crianças por casal homoafetivo em 2015, o direito à mudança de nome e gênero sem mudanças de laudos em 2018 e, por fim, a criminalização da LGBTIfobia em 2019. Nesses julgamentos, percebe-se a intensa atuação dos movimentos tanto na gênese dos processos, quanto na participação direta enquanto *amicus curiae*, a exemplo, só para citar alguns movimentos, o Grupo Gay da Bahia (GGB); a Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT); o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual (GADVS); o Grupo Dignidade – pela cidadania de gays, lésbicas e transgêneros; a Associação Nacional de Travestis e Transsexuais (ANTRA).

Pereira (2021) demonstra como a força dessas atuações foi essencial para mobilizar e até mesmo pautar o STF em questões fundamentais para a vivência LGBTI. Até porque quando se trata de ações diretas de inconstitucionalidade, como as que garantiram direito à união civil homoafetiva e à criminalização da LGBTIfobia, há um rol na Constituição de quem pode propor. É a partir da pressão de uma das entidades legítimas que os movimentos fazem valer os seus direitos. Novamente para ilustrar, no caso da ADO 26, que criminalizou a LGBTIfobia, um partido político com representação no Congresso Nacional, o CIDADANIA, por intermédio da mobilização por grupos LGBTI, foi o responsável por propor a ação. Consta no Art. 103 da Constituição da República Federativa do Brasil/1988:

Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade: I - o Presidente da República; II - a Mesa do Senado Federal; III - a Mesa da Câmara dos Deputados; IV - a Mesa de Assembléia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; V - o Governador de Estado ou do Distrito Federal; VI - o Procurador-Geral da República; VII - o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; VIII - partido político com representação no Congresso Nacional; IX - confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional (Brasil, 1988).

A terceira hipótese, por sua vez, refere-se a uma reação do STF ao contexto sociopolítico apresentado. Essa hipótese pode ser baseada no texto do próprio relator da ADO, ministro Celso de Mello, ao dizer:

[...] cabendo ao Supremo Tribunal Federal fazer prevalecer, em toda a sua grandeza moral, a essencial e inalienável dignidade das pessoas, em solene reconhecimento de que, acima da estupidez humana, acima da insensibilidade moral, acima das distorções ideológicas, acima das pulsões irracionais e acima da degradação torpe dos valores que estruturam a ordem democrática (Brasil, 2019:153-154).

Completou ainda Celso de Mello, que as teses fixadas ao final do julgamento foram no sentido de:

[...] garantir aos integrantes do grupo LGBTI+ a posse da cidadania plena e o integral respeito tanto à sua condição quanto às suas escolhas pessoais pode significar, nestes tempos em que as liberdades fundamentais das pessoas sofrem ataques por parte de mentes sombrias e retrógradas, a diferença essencial entre civilização e barbárie (Brasil, 2019:6).

Estava ainda ciente, o Ministro Relator, que demarcava a sua história na corte como uma figura já conhecida pelos posicionamentos favoráveis aos grupos vulneráveis e minorias políticas (Brasil, 2019).

Outro Ministro a fazer referência ao contexto sociopolítico do momento foi Luís Roberto Barroso, que afirmou que, em circunstâncias normais, seu respectivo voto seria de somente fixar prazo razoável para que o Congresso Nacional suprisse a omissão constitucional. Porém, a situação que se percebia era de um processo político majoritário que não cumpria com a determinação constitucional de criminalizar e proteger a população LGBTI, adiantando que a mera notificação talvez não gerasse efeito algum (Brasil, 2019).

A Ministra Carmen Lúcia também demonstrou preocupação com o contexto brasileiro e uma perceptível situação que estava caminhando a uma abordagem agressiva em relação aos direitos humanos, falando ainda de obscurantismo.

O Ministro Ricardo Lewandowski, que abriu a divergência no julgamento da ADO n.º 26, faz referência a um caso anteriormente julgado pela corte, no ano de 2015, em que os mesmos ministros a favor da criminalização no âmbito da ADO n.º 26 rechaçavam por completo a possibilidade de equiparação da LGBTIfobia ao racismo. O caso anteriormente julgado é o Inquérito 3.590 que, decidido de forma unânime, absolveu o Deputado Marcos Feliciano da possibilidade de cometimento de crime de LGBTIfobia, a partir da Lei n.º 7.716/89, já que não constava, na referida lei, questões sobre orientação sexual e identidade de gênero (Brasil, 2019).

Aqui cabe a seguinte reflexão para explicar a mudança radical de posicionamento: em 2015, havia outro contexto sociopolítico e o governo Dilma, à época, não se posicionava de forma hostil à população LGBTI, como o governo Bolsonaro se posicionou a partir de sua eleição em 2018. Isso reforça a tese de que o contexto sociopolítico na data do julgamento de criminalização da LGBTIfobia em 2019 teve impacto fundamental na decisão final tomada. Até mesmo o Ministro Marco Aurélio Mello, que sequer subscreveu a tese final do julgamento de 2019, reconheceu que, se “não vivêssemos tempos tão estranhos, o pleito soaria extravagante” (Brasil, 2019:553), novamente reforçando o impacto do contexto vivido ao resultado do julgamento, mesmo se posicionando de maneira contrária.

Nesse caso, o colegiado se colocaria enquanto vanguarda iluminista encarregada de guardar e aprofundar os valores republicanos e democráticos frente ao avanço do conservadorismo, inserindo-se aí parâmetros de justiça social à liberdade de expressão

sexual e de gênero diante da falsa ideia de que liberdade individual se confundiria com ofensas e desrespeitos aos grupos minoritários, conforme apregoa a extrema-direita no país (Matos, 2011; Rosário, 2019).

Diante da ascensão da extrema-direita à Presidência da República, em 2019, aliada a um Congresso Nacional deveras conservador, coube ao STF atuar como força contramajoritária, sob os auspícios da Constituição Cidadã e salvaguardando sua própria existência diante de risco de cenário ainda mais autoritário que o fechasse. Não se pode perder de vista que o STF pautou para julgamento a ação logo no primeiro ano de um governo que se dizia antagonista da pauta LGBTI+, baseado em uma ideia de cruzada contra a chamada “Ideologia de Gênero” (Miguel, 2016; Junqueira, 2018).

Embora haja preocupação com o excesso de protagonismo do STF e dos riscos de se usurpar funções dos outros poderes, não se vislumbra, no julgamento em tela, uma atuação exagerada por parte do Poder Judiciário. Considerando o fato de a Constituição ter um caráter progressista e de ampliação dos direitos humanos, o protagonismo judicial pode ser visto aqui nesse mesmo sentido. Por outro lado, quando as cortes superiores atuam em perspectiva retrógrada, de retirada de direitos ou dificultando o seu exercício, está-se diante de um protagonismo judicial inconstitucional.

No que se refere à pauta LGBTI+, o ativismo conservador também se faz sentir em julgamentos sobre a temática, por meio do atraso na tramitação de processos e em decisões desfavoráveis à população LGBTI+, bem como pela interrupção de julgamentos com pedidos de vista. O julgamento sobre o direito a uso de banheiro por pessoas trans de acordo com sua identidade de gênero foi interrompido por pedido de vista do ministro Luiz Fux em 2015 e segue inconcluso até hoje. Trata-se do Recurso Extraordinário n.º 845779, autuado em outubro de 2014 e distribuído ao ministro Roberto Barroso para emissão de parecer. O processo versa sobre pedido de indenização por danos morais a mulher trans impedida de ingressar no banheiro feminino de um shopping em Florianópolis-SC.

O relator, ministro Luís Roberto Barroso, emitiu o seu voto a favor da mulher trans, sendo seguido pelo ministro Edson Fachin. No entanto, a votação foi interrompida pelo referido pedido de vista, ou como Costa Júnior (2018) define, um “perdido de vista”, quando o julgamento é retirado de pauta por um dos ministros, sem retomada breve da temática, do ministro Luiz Fux. Apesar dos pedidos para que o processo fosse devolvido para o prosseguimento do julgamento, até o momento não houve resposta por parte do ministro (Brasil, 2014). Trata-se do principal pleito sobre a pauta LGBTI+ pendente de julgamento na corte.

Um contexto de Guerra Cultural – LGBTI+ como inimigos do Estado

Para iniciar as discussões do presente tópico, acionam-se as contribuições de Elizabeth Maier (2014) para o debate, tendo em vista o artigo “Disputando a hegemonia dos sentidos culturais: corpos, atores emergentes e novas cidadanias”, em que cria pontes entre a luta pelos direitos das mulheres e das/os LGBTI+. Segundo a autora mexicana, a

defesa do direito ao aborto e do casamento entre pessoas do mesmo sexo faz parte da mesma luta em prol das liberdades individuais e coletivas, perpassando uma reconfiguração da família e ampliando horizontes para práticas sexuais não-hegemônicas, que visam à construção de uma sociedade transformada.

Entende-se que o aborto e a diversidade sexual são temas com alta carga emocional, gerando tensos debates a nível latino-americano e global. A autora advoga que as controvérsias comunicativas nesse campo são próprias da era pós-industrial, conformando peças medulares na disputa pela interpretação cultural vigente. Retomando autores como Beck e Giddens, avalia que essa disputa está diretamente relacionada às mudanças no patriarcado, o que gera, para o campo religioso-conservador, nostalgia em relação ao que foi perdido e inconformismo em relação à flexibilização do conceito de família.

Conceber o corpo como fonte de cidadania, com autonomia, capacidade e direito de decisão sobre os seus processos e autoridade sobre os seus desejos e pulsões, contribuiu para desnaturalizar a visão habitual da modernidade industrial – intimamente vinculada ao imaginário religioso cristão – do corpo biológico a-histórico e isento de influência cultural, cuja natureza, no caso das mulheres, é de reprodutora essencial e incondicional, a partir de outra presumida natureza: a heterossexualidade.

Não é de se estranhar, portanto, que a figura da família natural - de profunda orientação patriarcal – seja o referente simbólico que aglutina a comunidade imaginada contemporaneamente pelas ortodoxias religiosas (Maier, 2014:69. Tradução nossa).

Os direitos das mulheres e das/os LGBTI+ são, portanto, situados na modernidade pós-industrial (ou pós-moderna, conforme diriam autores anteriormente mencionados), enquanto a visão da família patriarcal cis-heteronormativa estaria situada no contexto da modernidade industrial. Porém, essa marcação, que pode ser associada a uma ordem cronológica em países ditos de primeiro mundo, não é necessariamente rígida em países da América Latina e, particularmente, no Brasil, mantendo-se coetâneas e porosas em várias situações.

No que se refere especificamente à atuação do STF na defesa dos direitos LGBTI+, o discurso que se tem produzido nesse meio iria na direção de se ampliar e aprofundar a proteção dos Direitos Humanos, ainda numa perspectiva tradicional de modernidade, baseada em uma narrativa de progresso a partir da expansão de valores iluministas tais como o direito individual, a liberdade de expressão, propriedade privada e igualdade formal entre cidadãos e cidadãs. Dessa forma, a família seria flexibilizada sem, no entanto, romper com o paradigma da modernidade e com o importante status de figura jurídica que a unidade familiar alcançou estruturalmente no imaginário social da sociedade brasileira.

O eixo fundamental dessa abordagem é a persistência do ideal de família naquilo que possui de mais aderente ao próprio sistema capitalista de produção, o qual mostra ser certa continuidade de fase anterior no longo trajeto de instauração do regime colonial-moderno: a valorização da propriedade privada enquanto bem supremo, sendo esta

entendida como patrimônio físico e como patrimônio de vínculos afetivo-sociais estabelecidos e controlados pelo *pater poder* sobre os/as integrantes da família, um poder na aceção de administração e controle da autonomia dos/as filhos/as e da mulher por parte do homem (Almeida, 2011).

Nesse diapasão, o advento do direito ao divórcio, por exemplo, gera uma reinterpretção e ampliação do conceito de família, criando-se, inclusive, a noção de família unipessoal, formada por uma única pessoa adulta, e que estaria protegida, do ponto de vista jurídico, pelo chamado direito de família e que perpetua o lócus do *pater poder*. Nesse contexto, a realização de casamentos de pessoas do mesmo sexo, a despeito das dificuldades em gerar filhos biológicos, não impediria o empreendimento pós-moderno de (re)constituição de famílias, tendo em vista que, com o advento da própria modernidade, surge a possibilidade de novas tecnologias reprodutivas, barriga de aluguel, adoção de crianças etc. No fundo, a família, enquanto unidade afetivo-social, jurídica e econômica acaba se mantendo preponderante ao indivíduo, aos seus direitos individuais e cidadãos. A aplicação da lei do racismo para atos LGBTfóbicos, embora seja bem-vinda onde nada havia para responsabilizar agressores/as, visibilizar e ampliar o léxico a respeito do sofrimento dos grupos minoritários na perspectiva dos direitos humanos (Segato, 2006), não toca os vínculos e as idealizações iluministas de família, reproduzidos na e reprodutores da sociedade heteronormativa. Reforçando com Daniel Borrillo (2010), a família seria o espaço em que as ferramentas de controle e de poder do gênero são ensaiadas, com o matrimônio sendo uma figura de poder simbólico representativo da ordem tradicional dos sistemas de poder estabelecidos.

A questão é, portanto, como o antigo conceito de família acaba por se adaptar à pós-modernidade e como o conceito de modernidade se adapta às novas formatações de família, revisando-se conforme emergem novas sexualidades, identidades de gênero e formas de convivência ou mantendo-se ancoradas no estilo de dominação patriarcal tradicional, mesmo diante do reconhecimento do direito de pessoas LGBTI+ de viverem uma vida digna e sem violências, amparadas/os pelo Estado democrático de direitos no Brasil. Mantém-se assim um avanço que acaba sendo apenas de fachada, como diz Berenice Bento (2022), uma vez que não são bem aceitas, por exemplo, com demonstração de amor e desejo em espaços públicos e que devem se confinar às identidades de gênero não poluidoras do binarismo masculino e feminino.

Sabendo desse caráter simbólico importante que tem a instituição familiar e os dilemas diante de conquista de direitos por parte de pessoas LGBTI+, passa-se a discutir a questão do contexto vivenciado pelo Brasil, no momento da criminalização, que é aqui no artigo, considerado como principal hipótese para ter acontecido a criminalização, em companhia da posição contramajoritária assumida pelo STF. Primeiro deve-se destacar que a chamada guerra cultural e as reações conservadoras não foram fenômenos exclusivos do Brasil, conforme Milton Blay (2019), países europeus como a França, Estados Unidos (com o Trump), Reino Unido, Itália, Holanda, Áustria, Hungria, Polônia, Bulgária e até mesmo países nórdicos, também enfrentam fenômenos sócio-políticos semelhantes. Citando a cientista social brasileira Marina Basso Lacerda (2019), o fenômeno também ocorreu em países vizinhos como Paraguai, em 2012; na Argentina,

em 2015; no Peru, em 2016; no Chile, em 2018. No Brasil, o ano de 2016 é apontado enquanto data-chave da guinada. Wendy Brown (2020) explica a tendência da seguinte forma: os fracassos sociais do neoliberalismo terminaram por gerar ressentimento que tendem a se direcionar para bodes expiatórios como grupos marginalizados, e dentre tais grupos pode-se citar os LGBTI+.

Retornando as peculiaridades do movimento no Brasil, Lacerda (2019) aponta particularidades que diferenciam o movimento que ela denomina como neoconservador do conservadorismo clássico. O movimento que se percebe no contexto brasileiro se fundamenta em três pilares principais: 1) anticomunismo (com uma dinâmica distinta do que houve no período da Guerra-Fria, já que não há representantes puros do chamado Socialismo Real, como havia por exemplo, a União Soviética); no militarismo (e na exaltação da militarização da sociedade); e na defesa da “família tradicional” (um modelo único de família patriarcal e heterossexual).

Enfocando o terceiro pilar, a partir de Lacerda (2019), percebe-se a moralização religiosa do espaço público, a partir de uma perspectiva conservadora e reacionária, o que termina por legitimar a atmosfera bélica para com pessoas LGBTI+, somada a uma oposição manifesta aos direitos sexuais e reprodutivos no geral. Lacerda (2019) inclusive aponta o terceiro pilar como o primordial, o que termina por amalgamar os outros dois, ocasionando misturas como a ideia de um marxismo cultural comunista LGBTI+, que conforme Junqueira (2017) foi transformado em um grande fantasma voltado a gerar pânico moral.

Essas grotescas formulações paródicas ou até fantasmáticas, no entanto, atuam como poderosos dispositivos retóricos reacionários que se prestam eficazmente a promover polêmicas, ridicularizações, intimidações e ameaças contra atores e instituições inclinados a implementar legislações, políticas sociais ou pedagógicas que pareçam contrariar os interesses de grupos e instituições que se colocam como arautos da família e dos valores morais e religiosos tradicionais. No âmbito desse empenho reacionário, busca-se instaurar um clima de pânico moral contra grupos social e sexualmente vulneráveis e marginalizados, por meio do acionamento de variadas estratégias discursivas, artifícios retóricos, repertórios, redes de intertextualidade etc. (Junqueira, 2017:28-29).

Segundo o jurista e antropólogo social Lucas Bulgarelli (2020), o combate à “Ideologia de Gênero” e essa forma de atuação social foi institucionalizada no governo Bolsonaro, tornando-se agenda de Ministérios, além de que os Programas e Políticas Públicas até então existentes padecerem de uma desinstitucionalização (Feitosa, 2021). Nota-se, portanto, que a característica desse movimento conservador que ascendeu era hostil para com o movimento LGBTI+, em uma cruzada declarada contra esses sujeitos.

Considerações finais

Dentre os três poderes da república brasileira, o Judiciário é o que tem se posicionado de forma mais favorável à defesa dos direitos LGBTI+ e se contraposto, por conseguinte, a grupos políticos conservadores. Contudo, após 2019, cabe remarcar que a indicação de dois ministros pelo ex-presidente Bolsonaro foi feita na direção de assegurar o comprometimento com crenças religiosas e moralidades conservadoras, tentando inserir explicitamente a “guerra cultural” instalada na sociedade também no seio do núcleo superior do judiciário.

A vitória da eleição de Lula, com mandato de 2023 a 2026, aponta para a (re)abertura da discussão e da implementação de ações efetivas em consonância com os interesses e aspirações da população LGBTI+ por parte do executivo brasileiro, inclusive na indicação de próximos ministros do STF. Em particular, a nomeação de Sílvio Luiz de Almeida, advogado, filósofo, escritor e professor universitário negro, para o cargo de ministro dos Direitos Humanos e Cidadania do atual governo marcou grande diferença em relação à condução da presidência anterior. Grande conhecedor dos dilemas raciais no Brasil, seu discurso de posse se dirigiu explicitamente aos grupos minoritários, levando-os a saber que suas existências agora importam e serão consideradas. Soma-se a esse fato a convocação do presidente Lula ao “mutirão pela igualdade” em sua posse (Mendes, 2023), o que cria a expectativa de que a diversidade de gênero, raça/etnia, sexualidade e classe esteja contemplada em cargos de autoridade e poder também no campo jurídico e advocatício, em variadas instituições e recortes.

Dos três fatores apresentados neste artigo, o que consideramos fundamental, sem desconsiderar os outros, é que a corte atua como força contramajoritária, promovendo uma visão de direitos humanos baseada nas liberdades individuais, sem, no entanto, ferir princípios da família tradicional. Tal fator não descarta totalmente as demais suposições, uma vez que, para se colocar como vanguarda iluminista, é preciso se empenhar na aproximação de julgamentos afinados com valores republicanos e democráticos por parte dos/as ministros/as. Além disso, a corte se colocou como baluarte do Estado Democrático de Direito no país, diante do conservadorismo e desmonte das instituições republicanas por parte do Executivo e do Congresso, ainda como reação perante o desequilíbrio notado de uma definição de pessoas LGBTI+ enquanto antagonistas.

A necessidade de inscrição das diversas forças políticas da sociedade no Estado tornou-se marcante na América Latina após o final das várias ditaduras civis e militares que a grande maioria dos países amargou nos anos 1970 e 1980. A elaboração e a aprovação das novas Cartas Magnas, como no Brasil em 1988, abriram espaço para a mobilização de grupos conservadores e progressistas formarem quadros e se empenharem a ocupar o máximo de assentos nos três poderes. Afinal, ainda que a presença e a força dos movimentos sociais nas cenas políticas seja de extrema relevância, a ocupação do Estado se tornou uma destacada trincheira de lutas, já que o Estado detém o monopólio legítimo do uso da força (Weber, 2015), os recursos públicos (financeiros e de pessoal), a gestão e distribuição dos mesmos, a capacidade de intervir simbólica,

pedagógica e concretamente na realidade, a administração de territórios, entidades e populações, bem como a inserção nas relações sociais enquanto ator privilegiado nos jogos de poder micro e macro.

Logo, pautar as bandeiras LGBTI+ nas bases do Estado, ainda que sejam atualmente no campo do Judiciário e através de uma lei não criada para esta finalidade, como a do racismo (Lei 7.716/1989) e agora da injúria racial (Lei 14.532/2023), mostra-se ainda um avanço em alguns aspectos. Apesar de o país ainda ser o que mais mata pessoas trans e travesti no mundo, pelo 13º ano consecutivo, conforme relatório de 2021 da Transgender Europe (TGEU), que monitora dados mundialmente por instituições LGBTI+, ainda se tem ganhos com a dita criminalização.

O reconhecimento dos direitos plenos de cidadania pelo Estado é condição essencial para a existência dos grupos que deles estão excluídos. Por isso, ainda que o papel da atuação do STF tenha sido dentro do escopo iluminista moderno, inserindo o avanço dos direitos LGBTI+ em uma visão geral de inclusão social, desenvolvimento humano e combate à discriminação em perspectiva de progresso de fachada e familista do paradigma da modernidade, acaba sendo um ganho. Essa é apenas uma vitória de muitas lutas a serem ainda realizadas no campo político-jurídico brasileiro, o qual hoje está tomado por “guerras culturais”, atingindo em cheio as pessoas LGBTI+ enquanto alvo.

Referências

- Agência Câmara. (2022). *Seminário LGBTQIA+ 2022 está com inscrições abertas até 28 de junho*. [Consult. 24-01-2023]. Disponível em <https://www.camara.leg.br/assessoria-de-imprensa/888568-seminario-lgbtqia-2022-esta-com-inscricoes-abertas-ate-28-de-junho/>
- Almeida, Tânia Mara C. (2011). “Violência contra as mulheres no Brasil – leis, políticas públicas e estatísticas”, in Maria Aparecida Abreu (org.), *Redistribuição, reconhecimento e representação – diálogos sobre igualdade de gênero*. Brasília, IPEA.
- Arioch, David. (2016). *Dorian Gray e a homossexualidade de Oscar Wilde*. [Consult. 01-07-2019]. Disponível em <https://davidarioch.com/2016/06/04/dorian-gray-e-a-homossexualidade-de-oscar-wilde/>
- Beccaria, Cesare. (1959). *Dos Delitos e das Penas*. 6. ed. São Paulo, Atena Editora.
- Benevides, Bruna; Nogueira, Sayonara (orgs). (2020). *Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2019*, São Paulo, Expressão Popular, ANTRA, IBTE.
- Bento, Berenice. (2022). *Brasil: do mito da democracia às violências sexual e de gênero*. [Consult. 15-01-2023]. Disponível em <https://berenicibento.com/2022/06/brasil-do-mito-da-democracia-as-violencias-sexual-e-de-genero/>
- Borrillo, Daniel. (2010). O sexo e o direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. *Meritum*, v. 5, n. 2, p. 289-321. [Consult. 29-10-2023]. Disponível em <http://revista.fumec.br/index.php/meritum/article/view/1092>
- Blay, Milton. (2019). *A Europa hipnotizada: a escalada da extrema-direita*. São Paulo: Contexto.
- Brasil, Câmara dos Deputados. (2001). *PL 5003/2001*, atualizado em 2019. [Consult. 07-08-2019]. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=31842>
- Brasil. (1988). *Constituição Federal*. [Consult. 29-11-2022]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm

- Brasil, *Decreto n° 8.727, de 28 de abril de 2016*. [Consult. 7-08-2019]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/d8727.htm
- Brasil, *Lei n° 7.716, de 5 de janeiro de 1989 (Lei do Crime Racial)* [Consult. 27 jan. 2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L7716.htm
- Brasil, *Lei n° 14.532, de 11 de janeiro de 2023*. [Consult. 27 jan. 2023]. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2023-2026/2023/Lei/L14532.htm
- Brasil. (2005). Ministério da Cultura, Secretaria da Identidade e da Diversidade Cultural. *Relatório do Grupo de Trabalho de Promoção da Cidadania GLBT do Ministério da Cultura*, Brasília.
- Brasil. (2011). Ministério da Saúde. *Portaria n° 2.836, de 1° de dezembro de 2011*, Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. [Consult. 07-08-2019]. Disponível em http://bvsms.saude.gov.br/bvs/publicacoes/politica_nacional_saude_lesbicas_gays.pdf
- Brasil. (2017). Senado Federal. *Projeto de Lei da Câmara n° 122, de 2006*. [Consult. 07-08-2019]. Disponível em <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>
- Brasil. (2019a). Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26)*. [Consult. 29-11-2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>
- Brasil. (2003). Supremo Tribunal Federal. *Habeas Corpus n.º 82.424/RS*. Relator: Ministro Moreira Alves, Relator p/ Acórdão: Ministro Maurício Corrêa, julgado em 17 de agosto de 2003. [Consult. 08-03-2021]. Disponível em: <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur96610/false>
- Brasil. (2019b). Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção (MI 4733)* [Consult. 29-11-2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>
- Brasil. (2019c). Supremo Tribunal Federal. *Pleno - Iniciado julgamento sobre criminalização da homofobia*. [Consult. 29-11-2022]. Disponível em https://www.youtube.com/watch?v=EmDZ_-lueJs
- Brasil. (2019d). Supremo Tribunal Federal. *Voto do ministro Edson Fachin sobre o Mandado de Injunção 4733*.
- Brasil. (2022). Supremo Tribunal Federal. *Recurso Extraordinário 845779/SC*, Ementa: Transexual. Proibição de uso de banheiro feminino em shopping center. Alegada violação à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade. Presença de repercussão geral. Recorrente: André dos Santos Fialho. Recorrido: Beiramar Empresa Shopping Center LTDA. Relator: Min. Roberto Barroso. [Consult. 01-12-2022]. Disponível em <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4657292>
- Brown, Wendy. (2019). *Nas ruínas do neoliberalismo: a ascensão da política antidemocrática no ocidente*. Tradução de Mário A. Marino, Eduardo Altheman C. Santos. São Paulo, Politeia.
- Bulgarelli, Lucas. (2020). “Das políticas de gênero e sexualidade às políticas antigênero e antisssexualidade no Brasil” in Facchini, Regina; França, Isadora Lins (org.). *Direitos em disputa: LGBTI+ poder e diferença no Brasil contemporâneo*. Campinas (SP), Ed. Unicamp.
- Costa Júnior, Paulo A. (2018). *O continente e as 11 ilhas: a mudança institucional endógena e o lugar do Supremo Tribunal Federal na Arena Política*. 2018. Tese (Doutorado em Ciência Política) – Programa de Pós-Graduação em Ciência Política. Faculdade de Filosofia e Ciências Humanas, Universidade Federal de Minas Gerais, Belo Horizonte, 213 p.

- Daniliauskas, Marcelo. (2011). *Relações de gênero, diversidade sexual e políticas públicas de educação: uma análise do Programa Brasil Sem Homofobia*. Dissertação (Mestrado em Educação) – Programa de Pós-Graduação em Educação. Faculdade de Educação, Universidade de São Paulo, São Paulo, 161 p.
- Dantas, Felipe. (2015). “Demarcação Metodológica do Trabalho”, in Freitas Filho, Roberto (org.), *Políticas públicas e protagonismo judicial no STF*, Brasília, IDP.
- Farias, Edson. (2020). *Guerras Culturais: Excesso de ruídos ou exageros da redundância?* XVI Encontro de Estudos Multidisciplinares em Cultura.
- Feitosa, Cleyton. (2021). Do “Kit Gay” ao “Ministério da Família”: a desinstitucionalização das políticas públicas LGBTI+ no Brasil. *Cadernos de Gênero e Tecnologia*, Curitiba, v. 14, n. 43, pp. 74-89. [Consult. 29-10-2023]. Disponível em <https://periodicos.utfpr.edu.br/cgt/article/view/11487>
- Freitas Filho, Roberto (org.). (2015). *Políticas públicas e protagonismo judicial no STF*, Brasília, IDP.
- Foucault, Michel. (1985). *História da Sexualidade I: vontade de saber*, tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque, 7ª ed., Edições Graal, Rio de Janeiro.
- Gama, Maria Clara B. (2017). *Criminalização da homofobia e despatologização da homossexualidade no Congresso Nacional: da redemocratização à atualidade*. Tese (Doutorado em Sociologia) – Programa de Pós-Graduação em Sociologia. Centro de Ciências Sociais, Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 266 p.
- Ilga. (2019). *Maps - Sexual Orientation Laws*. [Consult. 10-08-2019]. Disponível em <https://ilga.org/maps-sexual-orientation-laws>
- Ilga. (2020). *Homofobia de Estado, actualización del panorama global de la legislación*, edição atualizada. [Consult. 24-01-2023]. Disponível em https://ilga.org/downloads/ILGA_Mundo_Homofobia_de_Estado_Actualizacion_Panorama_global_Legislacion_diciembr_2020.pdf
- Junqueira, Rogério D. (2018). A invenção da “ideologia de gênero”: a emergência de um cenário político discursivo e a elaboração de uma retórica reacionária antigênero. *Revista Psicologia Política*, n. 43, 2018, pp. 449-502. [Consult. 29-10-2023]. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_abstract&pid=S1519-549X2018000300004
- Junqueira, Rogério D. (2017). “Ideologia de gênero”: a gênese de uma categoria política reacionária – ou: a promoção dos direitos humanos se tornou uma “ameaça à família natural?”, in Ribeiro, Paula R. C. e Magalhães, Joanalira C. (org.). *Debates contemporâneos sobre educação para a sexualidade*. Rio Grande: Ed. FURG.
- Lacerda, Marina B. (2019). *O novo conservadorismo brasileiro: de Reagan a Bolsonaro*. Porto Alegre, Zouk.
- Maier, Elizabeth. (2014). Disputando la hegemonía de los sentidos culturales: Cuerpos, actores emergentes y nuevas ciudadanías, *Culturales*, v. 2, n. 2, pp. 63-79.
- Mariano, Ricardo. (2011). *Religião e política nas eleições presidenciais de 2010*. Paper apresentado no XV Congresso Brasileiro de Sociologia – GT 19 - Religião e Modernidade, Curitiba.
- Mattos, Amana R. (2011). *Liberdade, um problema do nosso tempo: os sentidos da liberdade para os jovens no contemporâneo*. Tese (Doutorado em Psicologia). PPGP, UFRJ, Rio de Janeiro. 196 p.
- Mello, Luiz; Braz, Camilo. (2020). “Entre o desmonte e a resistência: reflexões críticas sobre cidadania, direitos humanos e políticas públicas para a população LGBTTT no Brasil Contemporâneo”, in Facchini, Regina; França, Isadora L. (org.). *Direitos em disputa: LGBTI+, poder e diferença no Brasil contemporâneo*. Campinas, Ed. Unicamp.


- Mendes, Conrado H. (2023). *Por coerência, Lula deve nomear juízas*. Folha de São Paulo. [Consult. 27-01-2023]. Disponível em <https://www1.folha.uol.com.br/colunas/conrado-hubner-mendes/2023/01/por-coerencia-lula-deve-nomear-juizas.shtml>
- Miguel, Luis F. (2016). “Da ‘doutrinação marxista’ à ‘ideologia de gênero’: o ‘Escola Sem Partido’ e as leis da mordaza no parlamento brasileiro”. *Direito e Práxis*, n. 15, 2016, pp.590-621. [Consult. 29-10-2023]. Disponível em <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25163>
- Nucci, Guilherme de S. (2017). *Código Penal Comentado*. 17. ed. Rio de Janeiro, Forense.
- Peixoto, Valdenízia B. (2018). *Violência contra LGBTs no Brasil: a construção sócio-histórica do corpo abjeto com base em quatro homicídios*. Tese (Doutorado em Sociologia). PPGSol, UnB, Brasília. 235 p.
- Pereira, Luiz I. (2021). “Participação e direitos de sexualidade no Brasil:10 anos de luta nos Tribunais... e ainda muitos à frente”. *Revista Brasileira de Estudos da Homocultura*, v. 4, n. 14, pp 264-283. [Consult: 29-10-2023]. Disponível em <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rebeh/article/view/12115>
- Quinalha, Renan. (2019). Os direitos LGBT sob o governo Bolsonaro, *Le Monde Diplomatic Brasil*, Edição 143. [Consult. 29-11-2022]. Disponível em <https://diplomatique.org.br/os-direitos-lgbt-sob-o-governo-bolsonaro/>
- Resende, Lianna. (2020). *Sangue interdito: a negação aos homens homossexuais de serem doadores no Brasil*, Dissertação (Mestrado em Sociologia). PPGSOL-UnB, Brasília.
- Ribeiro, Paulo T. C. S. (2023). *Existe um racismo social? uma análise sociológica do processo que criminalizou a LGBTIfobia como racismo*. São Paulo, Dialética.
- Rosário, Ângela B. (2019). “Individualismo contemporâneo e novos arranjos subjetivos na perspectiva da Psicanálise”. *Analytica*, v. 8, n. 14, pp. 01-15. [Consult: 29-10-2023]. Disponível em http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2316-51972019000100008
- Segato, Rita L. (2006). “Antropologia e Direitos Humanos: alteridade e ética no movimento de expansão dos direitos universais”. *Mana*, v. 12, n. 1, pp. 207-236. [Consult: 29-10-2023]. Disponível em <https://doi.org/10.1590/S0104-93132006000100008>
- Senado Notícias. (2016). Delcídio do Amaral foi o primeiro senador a ser preso no exercício do mandato. *Agência Senado*. [Consult. 30-11-2022]. Disponível em <https://www12.senado.leg.br/noticias/audios/2016/05/delcidio-do-amaral-foi-o-primeiro-senador-a-ser-preso-no-exercicio-do-mandato>
- Silva, Camila. (2022). Acesso de pessoas trans à retificação de nome é escasso no Brasil, aponta pesquisa. *Carta Capital*, 21 nov. [Consult. 24-01-2023]. Disponível em <https://www.cartacapital.com.br/sociedade/acesso-de-pessoas-trans-a-retificacao-de-nome-e-escasso-no-brasil-aponta-pesquisa/>
- Transgender Europe (TGEU). (2021). Relatório 2021 [Consult. 15-01-2023]. Disponível em <https://tgeu.org/trans-rights-map-2021/>
- Weber, Max. (2015). “Política como vocação”, in M. Weber, *Ciência e política*. Porto Alegre, Martin Claret.

Tony Gigliotti Bezerra

 <https://orcid.org/0000-0002-8217-3137>
 <http://lattes.cnpq.br/5179276711396464>



Bacharel em Relações Internacionais pela Universidade de Brasília, mestre em Cultura e Sociedade pela Universidade Federal da Bahia, doutorando em Sociologia pela UnB. Professor junto ao NEDIG/CEAM/UnB. E-mail: tonygb2@hotmail.com

Paulo Thiago Carvalho Soares Ribeiro

 <https://orcid.org/0000-0002-4648-2522>
 <http://lattes.cnpq.br/2045364839945121>

Bacharel em Ciências Sociais pela Universidade Estadual de Montes Claros, mestre em Sociologia pela Universidade Federal de Goiás, doutorando em Sociologia pela Universidade de Brasília, com financiamento da CAPES. Advogado. E-mail: paulothiagocsr@gmail.com

Tânia Mara Campos de Almeida

 <https://orcid.org/0000-0003-4147-7668>
 <http://lattes.cnpq.br/5972548202499046>

Graduada em Ciências Sociais (UFJF), mestra e doutora em Antropologia (UnB), com pós-doutorado em Representações Sociais pela Université de Provence e EHESS (França). Professora do Departamento de Sociologia da Universidade de Brasília (UnB). E-mail: taniamaraca@unb.br