

POLÍTICAS PÚBLICAS PARA A DIVERSIDADE NO BRASIL: A JUDICIALIZAÇÃO PARA O RECONHECIMENTO DOS DIREITOS DA POPULAÇÃO LGBTI+ NO SÉCULO XXI

Leonardo Silva Maciel⁵; Patrícia Pereira⁶ & Rosalina de Carvalho⁷

RESUMO

Este artigo tem por objetivo apresentar o contexto histórico que marcou o movimento de luta da população LGBTI+ no Brasil em busca da garantia de seus direitos. Logo, será abordada a trajetória dos Direitos Humanos e suas dificuldades de concretização, observando as relações de poder e o conservadorismo arraigado na sociedade, o que contribui para disseminação do preconceito e das desigualdades sociais, além da contextualização da trajetória do movimento LGBTI+ após a redemocratização do país em paralelo as primeiras ações para o reconhecimento das orientações afetivo-sexuais e as identidades de gênero. Procura-se observar a construção das políticas públicas como tema central para a garantia de direitos, sob análises e reflexões a partir da lógica temporal que perspessava sob a perspectiva do modernismo e pós-modernismo, a fim de relacionar as políticas de Estado e de Governo para formulação de ações que possuam garantias de continuidade ao longo dos anos. Por fim, também é analisado o movimento que se respalda no acionamento da justiça para que sejam asseguradas políticas para os grupos minorizados, a partir do que chamaremos de “judicialização dos direitos” como reação a omissão dos Poderes Legislativo e Executivo diante da inexistência do debate para a implantação de garantias legais a população LGBTI+ no país.

Palavras-chave: Direitos Humanos; LGBTI+; Judicialização.

INTRODUÇÃO

Os Direitos Humanos, de acordo com Karel Vasak (1979), são divididos em três gerações: a liberdade, a igualdade e a fraternidade. Esta teoria advém da Revolução Francesa ocorrida entre o período de 1789 e 1799, tendo como base os princípios da revolução para criar as gerações de direitos. Logo, os princípios da primeira geração, a liberdade, corresponde aos direitos individuais e políticos de

⁵ Pós-graduado e Especialista em Diversidade, Inclusão e Cidadania pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Penápolis (FAFIPE/FUNEPE).

⁶ Pós-graduada e Especialista em Diversidade, Inclusão e Cidadania pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Penápolis (FAFIPE/FUNEPE).

⁷ Pós-graduada e Especialista em Diversidade, Inclusão e Cidadania pela Faculdade de Filosofia, Ciências e Letras de Penápolis (FAFIPE/FUNEPE).

cada cidadão, como por exemplo, o direito à vida, à liberdade de expressão e à cidadania. Já na segunda geração, ao referir-se sobre igualdade, aponta-se o dever do Estado em garantir a todos os cidadãos as mesmas oportunidades e direitos. Por fim, a terceira geração, fraternidade, condiz com os direitos coletivos, como meio ambiente adequado e preservado a todos.

Ao falarmos da população e Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgênero, Intersexo (LGBTI+), devemos observar que desde os primórdios as relações sociais são definidas através do poder, tal como na pré-história, em que os mais fortes comandavam e ditavam as regras da aldeia. Assim, com o passar do tempo, aqueles que tivessem maior acúmulo de riquezas dominavam os demais. A raça humana sempre foi dominada por uma minoria desde o início de sua existência, seja pela força ou pela quantidade de riquezas acumuladas, verdade vista pelo número de ditadores existentes no decorrer da história que, muitas vezes, utilizavam-se da religião para sobrepor a todos a partir de conceitos moralistas e conservadores, deixando a margem, criminalizando e discriminando o diferente, seja em relação à sexualidade, deficiências ou das diferenças.

Na primeira parte deste artigo, contextualiza-se a história e as significações simbólicas sobre direitos humanos e a formulação, implantação e avaliação de políticas públicas para a garantia de direitos fundamentais à sociedade.

Em seguida, na segunda parte, aborda-se a luta da população LGBTI+ no Brasil a partir de seu contexto histórico para a garantia dos direitos humanos, sem rótulos, preconceitos e pré-julgamentos da sociedade.

Por fim, a terceira parte trata das análises e reflexões a partir dos movimentos tomados por parte de grupos vulneráveis que compõem e representam as pessoas LGBTI+ no país, sobrepondo os avanços e conquistas de direitos através do que se chama de “judicialização da política”, com foco na discussão que percorreu os desdobramentos que marcaram a trajetória para a criminalização da homotransfobia no Brasil.

PROCEDIMENTOS METODOLÓGICOS

Toda pesquisa realizada, necessariamente, deve basear-se num rigor científico e, para tal, é necessário que o pesquisador tenha clareza do método que utilizará em seu estudo.

Este artigo se inicia com a pesquisa bibliográfica e documental, não tendo

como intenção a apresentação de resultados numéricos e nem a abordagem qualitativa, considerando somente análises simbólicas do contexto histórico e social e compreendendo que existe uma interação entre o mundo real e a subjetividade do indivíduo a partir da adoção de referência de pesquisas no campo dos direitos humanos, políticas públicas e judicialização política e suas relações com as diferenças e demais marcadores simbólicos e sociais a partir da perspectiva de direitos.

Assim, foi realizada uma investigação teórica que contemplou autores de pesquisas já publicadas em revistas científicas e demais produções acadêmicas que, de forma ou outra, contribuíram para o tema analisado.

O RECONHECIMENTO DE POLÍTICAS PÚBLICAS SOB A ÓTICA DA PROTEÇÃO SOCIAL E PROMOÇÃO À CIDADANIA DA PESSOA HUMANA

Direitos Humanos e Políticas Públicas de Estado e de Governo

Ao iniciar a discussão sobre direitos humanos e políticas públicas de estado e de governo, faz-se necessário delinear brevemente os conceitos e alguns aspectos históricos dos direitos humanos e das políticas públicas que nortearão as reflexões aqui apresentadas.

Partindo das discussões de Piovesan (2004), entende-se que direitos humanos é um processo de construção histórica, resultado das lutas sociais pela dignidade humana. Depois da Segunda Guerra Mundial, existia na comunidade internacional um sentimento generalizado de que era necessário encontrar uma forma de manter a paz entre os países. Logo após o fim do conflito, formou-se a Organização das Nações Unidas (ONU), cujo objetivo declarado é trazer paz a todas as nações do mundo. Com esse objetivo, foi criada uma comissão para elaborar um documento onde seriam escritos os direitos que toda pessoa deveria ter.

Esse documento, assinado em 1948, foi a Declaração Universal dos Direitos Humanos, formada por 30 artigos que versam sobre os direitos inalienáveis que devem garantir a liberdade, a justiça e a paz mundial.

No contexto brasileiro, após restabelecido o estado democrático de direito, a constituição de 1988, inclui em seus artigos a garantia da proteção dos direitos humanos. (SACAVINO, 2008). Importa considerar que há uma trajetória histórica

marcada pelo colonialismo e pela ditadura que irão impactar diretamente nas ações de políticas públicas que dão concretude aos direitos humanos no cotidiano dos cidadãos brasileiros. Entende-se que políticas públicas partem da compreensão da existência de complexos arranjos teóricos-metodológicos, sociopolíticos e ideológicos no processo de reprodução social que buscam atender as demandas sociais em direitos. (SILVEIRA et al., 2016).

Deste modo, analisando as implicações políticas e teórico-metodológicas do processo constitutivo das políticas públicas, precisamos considerar a influência de duas lógicas características de tempos históricos e concepções teóricas próprias que implicam diretamente no que são e em como se concretizam políticas públicas no Brasil (SILVEIRA et al., 2016).

A primeira delas, a lógica modernista, imprime nas políticas públicas um sentido racionalista, em que busca a construção social embasada na razão científica, utilizando do método científico para determinar parâmetros universais de ciência e verdade. A partir de parâmetros universais de verdade e de organização social, se estabelecem parâmetros ideais e de práticas modelo de civilização sempre fundamentadas na razão científica, emerge daí a lógica etnocêntrica, onde as sociedades são racionalmente hierarquizadas tendo como referências, por exemplo, o grau de desconhecimento e a evolução de seus pares.

Na organização social, os grupos que concentram mais poder em relação as verdades racionais, têm dificuldades em compreender a realidade das diferenças, das alteridades. Na concepção etnocêntrica, partindo do estabelecimento de verdades únicas e universais que fundamentam compreensões de certo e errado, abre-se margens para o pensamento que favorece que a sociedade se organize em centro e periferia, sendo que o centro concentra mais e melhores recursos, resultando em uma resignação simbólica de modelos sociais, culturais e econômicos. Na perspectiva da implementação de políticas públicas que concretize os direitos humanos, temos um importante entrave a ser superado, em que ficam de fora grupos sociais que desviam do padrão, como são a população LGBTI+ (SILVEIRA et al., 2016).

Outros aspectos do modernismo presente na concepção das políticas públicas está a influência das ciências da natureza que associa o desenvolvimento social condicionado ao desenvolvimento industrial, privilegiando a constituição de políticas públicas o saber técnico. Determina-se como “normal” o comportamento

associado à dinâmica linear e progressiva, e no que tange ao estudo de problemas sociais, parte-se de princípios da evolução humana enquanto leis naturais e evolutivas (SILVEIRA et al., 2016).

Na perspectiva modernista não há espaço para as singularidades, para as diferenças. Se por um lado lógica modernista embora tenha contribuições para a estruturação e ofertas das políticas públicas através da utilização de técnicas e mecanismos com embasadas na ciência ela mostra-se ineficiente à medida que não abarca as individualidades e diferenças como importantes fatores a serem considerados para o delineamento de políticas públicas.

Nesse sentido, o pós-modernismo, embora fortemente imbricado pela lógica modernista, faz emergir ao processo de construção do conhecimento a perspectiva reflexiva incessante de (re)interpretação e (re)construção da realidade. O conhecimento, então, é tomado como temporário, limitado, circunscrito e atravessado pelas emoções e os valores, abrindo margem para a variação e experimentação, em que surgem os espaços para a multiplicidade de vozes e discursos no campo do poder e do conhecimento. Há o processo de reconfiguração das redes de poder e a ampliação dos espaços de participação social. Também marca a abertura para que se privilegie as diferenças, as particularidades, a descentralização do poder na concepção de políticas públicas, possibilitando novas perspectivas e novos caminhos (CAMPOS; COSTA, 2006).

Essas concepções estão presentes quando tratamos da implementação e execução de políticas públicas por parte do Estado, quando a Constituição Federal garantiu o dever de promoção a políticas públicas que mudem a herança histórica marcada pela colonização e pelas ditaduras. Logo, com avanço do Estado Democrático de Direito, as responsabilidades passam a ser a promoção do bem-estar social, mas ao mesmo tempo para alcançar esse objetivo, o Estado precisou passar a atuar em diversas áreas consideradas essenciais a população, tais como a saúde, educação, a assistência social, o trabalho, esporte, lazer, cultura, entre outras, para a atuação em políticas públicas (CALDAS 2008).

Nesse sentido, a atuação do Estado acontece e se concretiza através de duas perspectivas: a da política de estado e da política de governo. A primeira pode ser entendida como ações estruturantes onde independente do governante determinadas garantias que devem ser efetivadas a medida que devem seguir determinadas diretrizes de programas e projetos que são processualmente

constituídos como resposta às necessidades da sociedade. Por outro ângulo, temos as políticas de governo que são respostas alinhadas a princípios norteadores de um plano político partidário de um determinado governo, sem garantia de continuidade (BARROS; PIMENTEL, 2008).

Alinhando-se as possibilidades de atuação do Estado, refletimos como estas ações também favorecem o processo de concretização dos direitos humanos no país. Embora sejam garantias constitucionais, direitos fundamentais e inscritos na legislação, o acesso aos direitos humanos por todos os indivíduos, respeitando suas individualidades e diversidade, é um caminho ainda a percorrer. A superação de processos de subalternização de indivíduos e coletivos, a superação das diversas formas de opressão, discriminação e desigualdades que assolam o Brasil desde sua colonização, são os resultados esperados nesse processo.

É através das garantias promovidas pelos direitos humanos, concretizadas em ações de políticas públicas em direitos humanos que se realiza a abertura para processos de desenvolvimento de singularidades, de subjetividades políticas, de alteridades, favorecendo que a sociedade se aproprie de sua dimensão sociopolítica sendo importante recurso promoção da cidadania para todos os sujeitos de direitos do estado brasileiro.

Ações Afirmativas e Direitos da População LGBTI+ no Brasil

Durante o período da Ditadura Militar, em meados da década de 70, o movimento formado por pessoas LGBTI+, deu início a uma série de ações e manifestações para a promoção do reconhecimento e proteção de classe no período, muitos destes vitimados por situações de repressão diante das violências acometidas por parte da população. Outros movimentos de lutas identitárias também ganharam visibilidade, como foi o surgimento do movimento feminista e, na segunda metade da década, organizações do movimento negro contemporâneo, como o Movimento Negro Unificado e o primeiro movimento homossexual, representado pelo Somos - Grupo de Afirmação Homossexual, na cidade de São Paulo, marcado pela afirmação de um projeto de politização da questão da homossexualidade em contraste às alternativas presentes no “gueto” e em algumas associações existentes no período anterior ao seu surgimento. (FACCHINI; RODRIGUES, 2018, p. 236)

Estes seriam os primeiros passos para uma história de reivindicação de

direitos para o reconhecimento das pautas identitárias no país. Contudo, a epidemia do HIV/AIDS na época conhecida como “peste gay” ou “câncer gay” trouxe uma nova onda de violência contra as pessoas que se orientavam ou identificavam fora da visão cisheteronormativa durante as duas primeiras décadas da epidemia, período entre 1980 a 2000, propiciando um cenário de invisibilidade social, estigma, discriminação e violência.

Embora esse período tenha marcado registro de grandes violações dos direitos humanos e da falta de políticas públicas para assegurar proteção dessa população e promover ações afirmativas de reconhecimento para igualdade da diversidade sexual, o começo do século XXI foi marcado por um período que abriu espaço para o debate público as questões ligadas ao enfrentamento de desigualdades produzidas a partir do modo como a sociedade regulava as relações de gênero e sexualidade com políticas voltadas especificamente para a promoção dos direitos desses grupos, a partir de ações que reconheceram novas formas de viver e se expressar.

Se nos anos 80 elas ainda se restringiam às políticas de saúde, especialmente as voltadas ao enfrentamento da epidemia de HIV/AIDS, ao longo dos anos 2000 o Estado possibilitou a criação de estruturas dedicadas especificamente a estas políticas. Nesses anos, ampliaram-se as políticas voltadas ao reconhecimento da diversidade sexual e de gênero, com foco na promoção dos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais e no combate à discriminação e à violência por orientação sexual ou identidade de gênero.

A criação do primeiro Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH I, 1996, p. 20) trouxe a primeira ação específica que dizia respeito às demandas do movimento LGBTI+ brasileiro, ao “propor a legislação proibindo todo tipo de discriminação, com base em origem, raça, etnia, sexo, idade, credo religioso, convicção política ou orientação sexual...”, tornando-se o primeiro marco relativo à formulação de políticas públicas identificadas nas ações do Governo Federal de forma declarada para combater as discriminações em razão da orientação sexual. Pouco mais tarde, o Programa Nacional de Direitos Humanos 2 (PNDH II, 2002), divulgado também pelo então Presidente da República, Fernando Henrique Cardoso, definiria mais cinco ações que contemplavam ‘orientação sexual’ como uma dimensão da ‘garantia do direito à liberdade, opinião e expressão’ e dez relativas à ‘garantia do direito à igualdade’ de ‘Gays, Lésbicas, Travestis, Transexuais e

Bissexuais – GLTTB’. No entanto, nenhuma dessas ações de fato chegaram a se concretizar, visto que nenhum órgão do Governo Federal chegou a colocá-las em prática. (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 408)

“A primeira década do novo século marca um crescimento consistente da visibilidade e do reconhecimento dos direitos LGBTI+ que guarda conexão com a vitória presidencial de uma candidatura progressista [...] Houve avanços importantes a partir de 2004, seja no Executivo Federal, e também em governos estaduais e prefeituras, seja no âmbito do Judiciário, em diversos níveis.” (FACCHINI; RODRIGUES, 2018, p. 242-243)

Diante das mudanças governamentais, o Brasil instituiu o primeiro programa do Governo Federal que de fato iria garantir o início para uma trajetória de equiparação de direitos e do combate a violência e à discriminação de práticas homotransfóbica, por meio do “Brasil Sem Homofobia”, em 2004. O programa lançado pelo governo Lula visava promover a cidadania de gays, lésbicas, travestis, transgêneros e bissexuais e mobilizou instituições públicas e privadas em diferentes campos, desde as áreas da saúde pública à educação.

Entre algumas ações estava a criação dos Centros de Referência em Direitos Humanos de Combate à Homofobia; Realização de Conferências Nacionais LGBTI+; Estabelecimento do Dia Nacional de Combate à Homofobia (17 de maio); Formulação da Política Nacional da Saúde LGBTI+; Ampliação de cirurgias de redesignação e tratamento hormonal seguro para pessoas trans no Brasil; Inclusão de denúncias de violência contra LGBTI+ no Disque Direitos Humanos; Estabelecimento da obrigatoriedade do cadastro de violência homofóbica e transfóbica no Sistema Único de Saúde; Reconhecimento pelo MEC da identidade de gênero de pessoas trans na educação básica e no ensino superior, entre outras ações que decorreram ao longo dos anos. (MELLO; BRITO; MAROJA, 2012, p. 409)

Estes registros marcam a origem de ações que, com o tempo, se mostraram políticas públicas de governo devido aos desmontes e as interrupções do programa ao longo dos anos diante da pressão de grupos conservadores e fundamentalistas influenciados por setores religiosos advindos de parlamentares no Congresso Nacional contra os avanços das políticas públicas a população LGBTI+. Essas articulações foram responsáveis pela não aprovação de projetos importantes a esta população nos anos subsequentes até os dias atuais, visto que nenhum deles foi

reconhecido e garantido através do parlamento brasileiro, cabendo ao Poder Judiciário assegurar tais avanços diante da omissão de tal poder.

A Judicialização de Direitos pelo Poder Judiciário diante da Omissão do Poder Legislativo e Executivo

Nas primeiras décadas do século XXI, a população LGBTI+ traçou uma trajetória de luta e reivindicação para a conquista de direitos considerados fundamentais para a proteção e reconhecimento de orientações afetivo-sexuais e identidades de gênero na sociedade.

Nota-se que nesse período houveram grandes dificuldades encontradas, principalmente, em setores com grandes influências de grupos políticos religiosos para os avanços sociais na criação e manutenção de políticas públicas diante da omissão dos Poderes da República que, soberanos e responsáveis pela proposição de legislações que regem a sociedade e executores de políticas sociais, através do Poder Legislativo e Executivo.

É notório que tal representação falha frente às temáticas da diversidade sexual, restando a transferência de parte do poder político para os tribunais e pode-se dizer que, em certa medida, nos últimos anos, esse poder tem saído da esfera de representação parlamentar para o âmbito do Poder Judiciário (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 59) à medida que tal poder passou a cumprir o papel de garantidor dos direitos individuais, coletivos e sociais, visto que

a partir do momento em que a Constituição estabelece que as políticas públicas são os instrumentos adequados de realização dos direitos fundamentais, por certo que se trata de matéria constitucional sujeita ao controle do Judiciário. Pensar o contrário seria o mesmo que o retorno ao pensamento de que a Constituição é apenas um documento político desprovido de normatividade, algo inaceitável num Estado que se pretende Constitucional e Democrático de Direito. (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p. 73)

Logo, após a virada jurisprudencial de 2007, o plenário do STF passou a adotar a sentença de perfil aditivo, ou seja, uma posição concretista geral. Tal posicionamento permitiu que no julgamento das ADOs a Corte declare a omissão legislativa” (TEIXEIRA, 2019, p. 22) de maneira que essa medida encontra-se respaldo na “judicialização da política” a partir da possibilidade em que se reconheça que a formulação e execução de políticas públicas dependam de opções políticas

daqueles que foram eleitos pelo povo, logo, nos casos em que sua inércia acaba por tornar letra morta o texto constitucional no que diz respeito à garantia de direitos sociais, haverá uma afronta ao texto constitucional e, portanto, justificável a atuação do Poder Judiciário. (BARBOZA; KOZICKI, 2012, p.77)

Contudo, os avanços para o reconhecimento destes sujeitos somente avançaram de forma significativa por meio do reconhecimento da omissão do Poder Legislativo frente a essa temática, como foi em 2011, quando o Supremo Federal julgou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.277 e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 e, em decisão histórica, reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo e criou jurisprudência inédita pressionando o Legislativo Brasileiro a quebrar seu silêncio frente às relações homoafetivas, logo, o “STF reafirma o caráter exemplificativo da CF/88, reconhecendo a legitimidade dos modelos além do casamento, como a própria Constituição prevê a união estável e família monoparental em seu art. 226” (IRINEU; OLIVEIRA; FREITAS, 2021, p. 53).

Dois anos depois, em maio de 2013, a Resolução nº 175 do Conselho Nacional de Justiça (CNJ) regulamentou que os Cartórios realizassem as cerimônias de casamento em igualdade de condições aos casais homoafetivos, com base nos princípios de liberdade, igualdade e promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, previstos na Constituição Federal. No entanto, apesar de o judiciário Brasileiro reconhecer o direito ao Casamento homoafetivo em igualdade de condições, a legislação nacional expressa não sofreu alterações.

Após os avanços ocorridos para o direito a constituir família via judicialização, houve reações no Congresso Nacional diante da competência dos tribunais superiores (STF, STJ) sobre quem teria a competência para “criar” direitos.

Contudo, a judicialização dos direitos seguiu com a apresentação de demais Ação Direta de Inconstitucionalidade, como foi o caso da ADI 4.275, para garantir o direito à identidade de gênero, quando o STF reconheceu o “direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade, pontuando a inexigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou realização de tratamentos hormonais ou patologizantes” (IRINEU; OLIVEIRA; FREITAS, 2021, p. 54) e o reconhecimento a inconstitucionalidade da portaria do Ministério da Saúde e da Agência Nacional de Vigilância Sanitária (ANVISA) que

orientava a restrição para homens que mantiveram relações sexuais com outros homens nos últimos 12 meses.

É necessário frisar que o resultado dessas conquistas se dão a partir de um cenário em que “todas as tentativas de se adotar alguma legislação protetiva aos direitos sexuais e reprodutivos é frustrada, não tendo restado outra alternativa se não o questionamento do acesso aos direitos por meio do Poder Judiciário” (IRINEU; OLIVEIRA; FREITAS, 2021, p. 56) diante das pressões impulsionadas por grupos religiosos que dominam o Congresso Nacional e sabotam a apreciação de projetos que visem a garantia de direitos civis de tal população. Assim, a judicialização tornou-se um fenômeno adotado por movimentos sociais para a garantia de direitos que se tornaram inércia dentro do Congresso Nacional.

Outro ponto importante que marcou a trajetória história foi o processo de criminalização da homotransfobia por parte do Supremo Tribunal Federal, diante da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS, partido político com representação no Congresso Nacional (TEIXEIRA, 2019, p. 23) que tomou frente devido ao fato que no Brasil ainda não existia uma lei que regulamentasse a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, enfatizando as ofensas, homicídios, agressões e discriminações motivadas por orientação sexual e/ou identidade de gênero. (IRINEU; OLIVEIRA; FREITAS, 2021, p. 55)

Assim, grupos que moveram as ações até a Suprema Corte alegaram que no artigo 5º da Constituição Federal, ao não legislarem sobre a homofobia, “Deputados e Senadores estariam omitindo inconstitucionalmente.” (CRESCO; SILVA, 2019, p. 10) após os infrutíferos projetos de lei e repetindo o movimento dos direitos civis LGBT.

Portanto, a criminalização da homofobia foi judicializada no âmbito do Poder Judiciário (IRINEU; OLIVEIRA; FREITAS, 2021, p. 55) para alcançar a decisão proferida pelos Ministros e Ministras do STF que reconheceu, em julgamento no ano de 2019, a omissão legislativa e enquadraram atos de homofobia e transfobia nos tipos penais previstos na legislação, equiparando ao crime de racismo (Lei 7.716/1989), até que o Congresso Nacional aprove lei específica sobre a matéria.

Tal decisão foi fruto de grande discussão no meio jurídico diante de acusações de que o Supremo Tribunal Federal estaria atuando de forma que invadisse a competência do Poder Legislativo em legislar, no entanto, o Doutor em Direito

Constitucional e autor da ação que levou o STT a reconhecer a homotransfobia como crime de racismo, Paulo Iotti, destacou ponto a ponto do julgamento e ressaltou que o Supremo não legislou sobre a matéria, mas reconheceu que tal grupo discriminado enquadrou-se em conceitos relacionados a raça e suas complexidades político-sociais que resultaram na estruturação do racismo na sociedade, visto que

tal conceito não foi inventado pelo STF. Decorre da concretização da literatura negra antirracismo. (...) E, se racismo é conceito político-social, também é o de raça, enquanto dispositivo político-social de poder, que visa garantir privilégios a um grupo dominante em detrimento de um desumanizado e inferiorizado grupo dominado” (IOTTI, 2019, p. 01)

Desta forma, tais conceitos e grupos identitários estão enquadrados em aspectos de discriminação similares, à medida que são vistos de forma inferior em detrimento de indivíduos que são reconhecidos como modelo ideal em vista do que é reconhecido e aceito como padrão na sociedade. Assim, a homotransfobia, equiparada ao crime de racismo, é enquadrada de tal forma à medida que indivíduos passam a inferiorizar outros a partir de seu gênero ou orientação sexual, de maneira que um grupo dominante passa a oprimir o grupo dominado.

Logo, o heterossexismo e do cissexismo são ideologias racistas ao pregarem a heteronormatividade e a cisnormatividade, ou seja, a heterossexualidade e a cisgeneridade compulsórias, punindo simbólica, moral e/ou fisicamente quem “ousa” viver a vida de outra forma. (...) A Lei Antirracismo fala em “raça” e “cor” em palavras diferentes (conforme máxima hermenêutica, a lei não possui palavras inúteis, donde “raça” não pode significar apenas “cor”. (IOTTI, 2019, p. 01-02)

Ainda assim, se faz necessário tal interpretação pelo Supremo Tribunal Federal, mais alta instância do poder judiciário brasileiro, para garantir e assegurar os direitos de um grupo reconhecidamente discriminado, mas que não possuía legislação existente para sua proteção, de modo que a judicialização de tal pauta reconheceu a omissão pelo Poder Legislativo Federal.

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+) (IOTTI, 2019, p. 01)

Portanto, nota-se que o STF não usurpou as prerrogativas do Congresso Nacional, mas sim, utilizou-se de uma competência que é sua, a de interpretar a Constituição, e possibilitou a comunidade LGBTI+ outras alternativas, esta pela via do Poder Judiciário, para que, por meio de interpretação constitucional, declare-se tais práticas como crime as diversas formas de discriminação a orientações sexuais.

A homotransfobia foi considerada espécie de racismo e enquadrada nos crimes raciais (“por raça”, por exemplo, artigo 20 da Lei 7.716/89): não por “analogia”, pois “criminalizar por analogia” demandaria dizer que a homotransfobia seria “tão grave quanto” o racismo, a merecer mesma punição,mas não foi isso que o STF reconheceu. (IOTTI, 2019, p. 02)

Logo, o papel do Poder Judiciário diante das reivindicações de movimentos sociais e grupos da sociedade civil organizada composta por pessoas LGBTI+, assegura seus direitos a partir do pressuposto que as políticas públicas fundamentais devem ser estabelecidas a fim de combater a discriminação e o preconceito e criminalizar atos de violência homotransfóbica com o objetivo de garantir a punição adequada para atos que, desde há muito também, já deveriam ter se caracterizado enquanto violações aos direitos humanos.

CONCLUSÃO

Após séculos de luta contra o preconceito, a construção de políticas públicas a partir da iniciativa dos Poderes Executivo e Legislativo falhou para a garantia da criminalização da homotransfobia no Brasil, contudo, o Poder Judiciário fez valer a Constituição Federal e considerou a omissão legislativa a partir da marginalização vivenciada pela população LGBTI+.

Apesar dos acalorados debates e promessas políticas, a segurança jurídica a grupos e movimentos à margem da sociedade ainda estão ameaçados constantemente diante de projetos de lei retrógrados que objetivam vedar a promoção da igualdade e reconhecimento da diversidade em sua dimensão social.

A judicialização da política tornou-se um dos únicos meios para os avanços e a conquistas de direitos para grupos vulneráveis, à medida que o Estado, representado pelos demais poderes, não cumprem seu papel constitucional de garantir tais políticas públicas diante do entendimento que os Direitos Humanos também devem servir como garantias legais aos indivíduos e grupos contra ações

que agridam suas liberdades fundamentais e a dignidade humana.

Ainda assim, cada nova iniciativa de contestação é uma conquista, uma vitória daqueles que cansaram de viver à margem da sociedade e decidiram erguer suas vozes, que compreenderam a necessidade e urgência de seguir uma luta maior que os próprios indivíduos LGBTI+: uma luta por direitos individuais e ao mesmo tempo de toda uma coletividade marginalizada e excluída por um pensamento social conservador (CEPAC, 2015).

Portanto, a mobilização social, tal como foi vista nas páginas aqui descritas, são fundamentais para os avanços ao longo da história, pois só a partir do enfrentamento que tais sujeitos vencerão a política de interesse focada em atender somente setores antagônicos às lutas sociais e identitárias.

REFERÊNCIAS

dedemocratização: o caso do Chile e do Brasil; (Tese de Doutorado) Programa de Pós-Graduação em Educação. Departamento de Educação. Pontifícia Universidade Católica do Rio de Janeiro. 2008.

BARBOZA, E. M. de; KOZICKI, K. **Judicialização da Política e Controle Judicial de Políticas Públicas.** Revista Direito GV. São Paulo, v. 8, n. 1, p. 059-086, jan-jun. 2012. Disponível em: <http://bibliotecadigital.fgv.br/ojs/index.php/revdireitogv/article/view/23970>>. Acesso em: 24 fev. 2022.

BARROS, M. E. B. de; PIMENTEL, E. H. do C. **Políticas públicas e a construção do comum: interrogando práticas PSI.** Polis e Psique, Porto Alegre, v. 2, p. 3-22, 2012. Formato digital. Disponível em: <https://www.scielo.br/pdf/physics/v27n3/1809-4481-physis-27-03-00813.pdf> Acesso em: 25/02/2022

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-1).** Brasília: SEDH/PR, 1996. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1950-1969/anexo/and1904-96.pdf. Acesso em 24 fev. 2022.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-2)**. Brasília: SEDH/PR, 2002. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/PNDH2.pdf>. Acesso em 24 fev. 2022.

BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. **Programa Nacional de Direitos Humanos (PNDH-3)**. Brasília: SEDH/PR, 2010. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm. Acesso em 24 fev. 2022.

CALDAS, R. W. (Coord.). **Políticas públicas: conceitos e práticas**. Belo Horizonte:SEBRAE/MG, 2008.

CAMPOS, A. M. S. M.; COSTA, I. S. A. **Política pública e diversidade: reflexões a partir do pensamento pós-moderno**. Revista Gestão & Tecnologia, Pedro Leopoldo, MG, v. 6, n. 2, p. 1-12, 2006

CEPAC – Centro Paranaense da Cidadania. **Guia do Projeto Espaço Paranaense da Diversidade LGBT: mobilização, políticas públicas, saúde e direitos humanos**. Curitiba:CEPAC, 2015.

CRESCO, B. M; SILVA, L. de O. A. **A criminalização da homofobia pelo supremo tribunal federal**. ETIC 2019 - Encontro de Iniciação Científica, Faculdades Integradas "Antônio Eufrásio de Toledo", Presidente Prudente, 2019.

DIMENSTEIN, Gilberto. **O cidadão de Papel. A infância, a adolescência e os Direitos Humanos**. 24 ed. São Paulo: Ática, 2012.

DONZELLI, C. A.; CHOTOLLI, W. P.; MAZUCATO, T. P. da S. (Orgs.). **Manual de Trabalhos Acadêmicos - FUNEPE**. Penápolis: Fundação Educacional de Penápolis, 2017.

FACCHINI, R.; RODRIGUES, J. (2018). É preciso estar atento(a) e forte: histórico do movimento LGBT e a conjuntura atual. In: NOGUEIRA, L.; HILÁRIO, E.; PAZ, T. T.; MARRO, K. (orgs.). **Hasteemos a bandeira colorida: diversidade sexual e de gênero no Brasil** (pp. 231–262). São Paulo: Expressão Popular, 2018.

IRINEU, B.; OLIVEIRA, B.; FREITAS, L. **Deslocamentos dos direitos LGBTI no Brasil: da arena política à judicialização**. Revista Humanidades e Inovação, 2021, v.8, n.57.

MELLO, L.; BRITO, W.; MAROJA, D. (2012). **Políticas públicas para a população LGBT no Brasil: Notas sobre alcances e possibilidades**. Cadernos Pagu, 39, 403-429.

MINAYO, C. S. (org). **Pesquisa Social: teoria, método e criatividade**. Petrópolis, RJ: Vozes, 29 ed, 2010.

NOGUEIRA, Ronaldo Alves e CAVALCANTE, Pedro Luiz. **Avaliação e monitoramento: duas experiências de institucionalização na gestão das políticas públicas no Poder Executivo Federal brasileiro**. XIV Congresso Internacional Del CLAD sobre la Reforma del Estado y de la Administración Pública, Salvador de Bahia, Brasil, 27 - 30 oct. 2009. Formato digital. Disponível em: <https://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2168> Acesso em: 25/02/2022

PIOVESAN, Flávia. **Ações Afirmativas da perspectiva dos direitos humanos**. 17ª ed. São Paulo: Saraiva, 2017. Formato digital. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0100-15742005000100004>. Acesso em: 25 fev. 2022.

SILVEIRA, Jucimeri Isolda et al **Políticas públicas e direitos humanos: crítica aos fundamentos epistemológicos e a incidência dos sujeitos políticos**. In: LIMA, Cezar Bueno de; GUEBERT, Miriam Célia Castellain (org.). **Teoria dos direitos humanos em perspectiva interdisciplinar** Curitiba: PUCPRESS, 2016. p. 69-95.

TEIXEIRA, C. A. de S. **Ação direta de inconstitucionalidade por omissão no 26 e mandado de injunção no 4733: criminalização da homofobia e transfobia, um diálogo**

entre os movimentos lgbt e o poder público. Centro Universitário de Brasília - UniCEUB, Brasília, 2019.

TORRANO, M. A. V. **Quantas dimensões (ou gerações) dos direitos humanos existem?** Jus.com.br, 2014. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/31948/quantas-dimensoes-ou-geracoes-dos-direitoshumanos-existem>. Acesso em: 24 fev. 2022.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **STF não legislou nem fez analogia ao reconhecer homofobia como racismo**. In: Revista Consultor Jurídico, 19.08.2019.