

**O STF COMO GARANTIDOR DA EFETIVIDADE DOS PRINCÍPIOS
FUNDAMENTAIS CONSTITUCIONAIS: UMA ANÁLISE SOBRE A ATUAÇÃO DO
STF NO JULGAMENTO DA ADO Nº 26**

MILAN, Victor Hugo Polim¹

CUNHA, Gabriel Gerim Peralta²

ISSUE DOI: 10.3738/1982.2278.4403

RESUMO: O presente trabalho buscou analisar a decisão do Supremo Tribunal Federal no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26), na qual declarou a inércia do Congresso Nacional em regulamentar norma incriminadora dos atos atentatórios contra a população LBTQIA+. Buscou-se fazer uma análise sobre as problemáticas enfrentadas pelo poder judiciário frente as omissões legislativas e quais soluções podem ser extraídas do texto constitucional para solver as lides levadas ao judiciário. Buscou-se, ainda, analisar a postura do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO 26, levantando os argumentos trazidos pelo Ministro Relator Celso de Mello para fundamentar a referida decisão que permitiu a colmatação da lacuna legislativa e garantiu a efetivação de direitos fundamentais através da utilização de recursos hermenêuticos. A metodologia aplicada ao presente ensaio foi o hipotético dedutivo, onde buscou-se encontrar o respaldo legal que permitiu a aplicação da lei de racismo aos atos decorrentes de homofobia e transfobia.

Palavras-chave: Omissão. Efetividade. Homofobia.

**THE STF AS A GUARANTEE OF THE EFFECTIVENESS OF FUNDAMENTAL
CONSTITUTIONAL PRINCIPLES: AN ANALYSIS OF THE STF'S
PERFORMANCE IN THE JUDGMENT OF ADO No. 26**

SUMMARY: The present work sought to analyze the decision of the Federal Supreme Court in the judgment of the Direct Action of Unconstitutionality by Omission (ADO 26), in which it declared the inertia of the National Congress in regulating a rule that decriminalizes offensive acts against the LBTQIA+ population. We sought to analyze the problems faced by the judiciary in the face of legislative omissions and what solutions can be extracted from the constitutional text to resolve disputes brought to the judiciary. We also sought to analyze the position of the Federal Supreme Court in the judgment of ADO 26, raising the arguments brought by Minister Rapporteur Celso de Mello to support the aforementioned decision that allowed the filling of the legislative gap and guaranteed the enforcement of fundamental rights through the use of hermeneutical resources. The methodology applied to this essay was hypothetical deductive, where we sought to find the legal support that allowed the application of the law of racism to acts arising from homophobia and transphobia.

Keywords: Omission. Effectiveness. Homophobia.

1 INTRODUÇÃO

O Supremo Tribunal Federal, por maioria no plenário, julgou procedentes os pedidos formulados em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO nº 26), reconhecendo a inércia do Poder Legislativo em editar norma incriminadora dos atos atentatórios contra a

¹ Mestre em direito pela Universidade Júlio de Mesquita Filho – UNESP/SP. Docente na Faculdade Dr. Francisco Maeda - FAFRAM desde 2017. Advogado.

² Bacharel em direito pela Faculdade Dr. Francisco Maeda– FAFRAM/SP.

população LBTQIA+. Também determinou que fosse aplicado a Lei 7.716/89 – Lei do Racismo, para enquadrar as condutas de discriminação por identidade de gênero ou orientação sexual, até que o Congresso Nacional colmatasse a lacuna legislativa.

Muito se falou, que ao tomar a referida decisão, o STF teria infringido o princípio da separação de poderes imposto pela Constituição Federal, e com isso teria praticado uma função inerente ao Poder Legislativo, levando a um embate sobre o ativismo judicial e quais os limites na atuação do STF para solucionar as lides que são levadas até ele. Por outro lado, também se levanta a questão que a inércia do poder legislativo estaria pondo em risco a efetividade dos valores da Constituição, o que levaria a causar a sua desvalorização funcional.

Justifica-se a relevância do presente estudo por se tratar de decisões cujos efeitos refletem diretamente na sociedade. Em que pese a decisão do Supremo tenha sanado uma lacuna existente a tempos no ordenamento jurídico brasileiro, poderia ele fazê-lo sem ferir o Princípio da Separação de Poderes? Ou ainda o Princípio da Legalidade do Direito Penal?

O presente trabalho se propõe a fazer uma reflexão acerca do papel do Supremo Tribunal Federal, procurando identificar sua postura na tentativa de assegurar a efetividade das normas constitucionais, com o objetivo de responder as seguintes indagações: quais argumentos foram utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para legitimar a decisão que criminaliza penalmente as condutas transfóbicas? Qual foi o método interpretativo adotado pelo Supremo para sanar a lacuna legislativa na ADO Nº 26? Houve, de fato, usurpação da competência do Poder Legislativo e violação do Princípio da Legalidade Penal?

A metodologia do presente trabalho será analisar a postura do Tribunal Federal no julgamento da ADO nº26, fazendo um estudo de caso do julgamento e levantando os principais argumentos trazidos pelo Relator que influenciaram o colegiado a julgar a procedência da presente demanda.

2 O FENÔMENO DA EROSÃO DA CONSCIÊNCIA CONSTITUCIONAL E A PROIBIÇÃO DO NON LIQUET.

Falar sobre o fenômeno da erosão da consciência constitucional é tratar diretamente sobre Teoria Geral do Controle de Constitucionalidade.

No atual ordenamento jurídico brasileiro algumas condutas praticadas pelo poder público podem gerar um desrespeito em relação à Constituição Federal. Essas condutas são denominadas como inconstitucionais e, portanto, devem ser combatidas pelo tribunal a quem compete a guarda da Constituição, que no presente caso é o STF (Supremo Tribunal Federal).

Conforme preceitua Marcelo Novelino ao tratar do tema em comento, “A indiferença dos destinatários do poder perante a Lei Fundamental, anota Loewenstein (1970), consiste em uma atitude psicológica capaz de conduzir à atrofia dessa consciência” (Novelino, 2016, p.161-162).

Quando o Poder Legislativo, ao propor a edição ou criação de uma norma que afronta a sistemática constitucional, denominado por Lowenstein de *facere*, estamos diante de uma inconstitucionalidade por ação, ou seja, uma conduta positiva do poder público, enseja no ordenamento jurídico a primeira espécie de inconstitucionalidade.

A segunda, todavia, advém de uma abstenção do Poder Público, ou seja, ele deixa de agir, quando na verdade deveria realizar essa ação imposta a ele pela própria Carta Política, estamos, portanto, diante de uma omissão do Estado, um *non facere*, deixando assim, de adotar as medidas preceituadas pela Constituição.

Deste modo, ao tratarmos do tema da erosão da consciência constitucional, estamos falando, mais precisamente da segunda hipótese, a de inconstitucionalidade por omissão.

O fenômeno em comento, também já foi abordado pelo Ministro do STF Celso de Melo na ADI 1.484/DF, buscando essa expressão em Karl Lowenstein (1970):

DISTRITO FEDERAL. Supremo Tribunal Federal. ADI 1.484/DF. Requerente: Partido Democrático Trabalhista – PDT, Partido dos Trabalhadores. Requerido: Presidente da República Congresso Nacional. Relator: Min. CELSO DE MELLO, 21 de agosto de 2001.

[...] A omissão do Estado - que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional - qualifica-se como comportamento revestido da maior gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados e princípios da Lei Fundamental.

DESCUMPRIMENTO DE IMPOSIÇÃO CONSTITUCIONAL LEGIFERANTE E DESVALORIZAÇÃO FUNCIONAL DA CONSTITUIÇÃO ESCRITA.

- O Poder Público - quando se abstém de cumprir, total ou parcialmente, o dever de legislar, imposto em cláusula constitucional, de caráter mandatório - infringe, com esse comportamento negativo, a própria integridade da Lei Fundamental, estimulando, no âmbito do Estado, o preocupante fenômeno da erosão da consciência constitucional.

- A inércia estatal em adimplir as imposições constitucionais traduz inaceitável gesto de desprezo pela autoridade da Constituição e configura, por isso mesmo, comportamento que deve ser evitado. É que nada se revela mais nocivo, perigoso e ilegítimo do que elaborar uma Constituição, sem a vontade de fazê-la cumprir integralmente, ou, então, de apenas executá-la com o propósito subalterno de torná-la aplicável somente nos pontos que se mostrarem ajustados à conveniência e aos desígnios dos governantes, em detrimento dos interesses maiores dos cidadãos [...]

Ao se abster de legislar quando na verdade deveria realizar esta função, o Poder Público, acaba por gerar uma sensação de inconformismo na população, dando a ideia de uma Constituição que não cumpre seu papel, sendo ineficiente e consequentemente perdendo sua credibilidade perante a sociedade.

Paralelo a isso, é vedado pelo ordenamento jurídico brasileiro, tanto na Constituição Federal, quanto em legislações infraconstitucionais, o que se ficou conhecido como *non liquet*.

A expressão supracitada advém do latim, sendo uma abreviatura da frase “*iuravi mihi non liquere, atque ita iudicatu illo solutus sum*”, que pode ser traduzida da seguinte forma: “jurei que o caso não estava claro o suficiente e, em consequência, fiquei livre daquele julgamento”.

Na Roma antiga, o magistrado declarava o *non liquet* e consequentemente se eximia de julgar os casos nos quais havia lacuna legislativa ou não possuía uma nítida resposta jurídica para a resolução dos conflitos demandados.

A LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro), em seu art. 4º aduz: “Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito” (Brasil, 1942). Há ainda, outros dispositivos infraconstitucionais que versam sobre o tema em comento, sendo eles: art. 8º da CLT (Decreto-Lei no 5.452/42); art. 108 do CTN (Lei no 5.172/1966) e art. 7º do CDC (Lei no 8.078/90).

Os referidos dispositivos trazem segurança jurídica aos litigantes, pois impedem que o magistrado se esquive de proferir uma sentença em caso de lacuna legislativa ou ainda, quando há dúvidas a respeito de quem deve vencer a demanda, utilizando de outros recursos jurídicos para solver a lide.

Na jurisprudência do STF destaca-se trecho do voto do Ministro Carlos Ayres Britto no julgamento do HC 91.352/SP, DJe 07/04/2008, *in verbis*:

[...] se ao Legislativo não se pode impor a obrigação de legislar, ao Judiciário se impõe, sim, a obrigação de julgar. É proibido, no âmbito do Judiciário, a formulação daquele juízo de *non liquet*, de não resolver a causa. O juiz de qualquer instância, o Tribunal de qualquer natureza tem que solver a questão, liquidar a questão para corresponder a esse prestígio máximo que a Constituição lhes deu ao dizer que a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito. [...]. (trecho citado por Rafael L-F Koatz no artigo intitulado “A proibição do *non liquet* e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional”, publicado Revista de Direito Administrativo da FGV, v. 270, set./dez. 2015, p. 174).

Tal medida se faz necessária, pois o Estado a partir do momento que vedou a autotutela, chamou para si a responsabilidade de prestar jurisdição sob qualquer hipótese, a fim de

promover a resolução pacífica dos conflitos. Vale salientar que o poder legiferante atribuído aos membros do Poder Legislativo pela Constituição Federal é facultativo, todavia ao Poder Judiciário é imposto o dever de julgar. Dessa forma, não faria sentido o magistrado deixar de decidir os conflitos sociais alegando lacuna legislativa ou obscuridade da norma, pois colocaria o sistema jurídico e sua higidez em colapso.

A sociedade sempre está em constante mutação, devendo o direito sempre buscar evoluir e se amoldar a ela, de forma que possa sempre acompanhá-la a fim de solver os problemas a ela inerentes.

Todavia isso é extremamente difícil, haja visto que a elaboração e atualização das normas jurídicas é de competência do Poder Legislativo, porém, o mesmo em muitas ocasiões se omite de forma proposital em legislar a respeito de temas de grandes debates e controvérsia social, de modo que, conforme novos conflitos surgem o direito se torna obsoleto, cabendo ao judiciário decidir a respeito dessas demandas.

É nesse ponto que é possível observar a importância do tema em comento, pois com a proibição do *non liquet* o judiciário busca dar efetividade aos direitos e garantias constitucionais que o Poder Legislativo se eximiu, de forma a tentar evitar o fenômeno da erosão da consciência constitucional teorizado por Lowenstein (1970).

Apesar de parecer uma solução simples para o problema da mora legislativa, o tema em questão abre precedentes para outro grande debate, que é a respeito do ativismo judicial. Ora se analisarmos a ADO 26/DF, na qual o STF enquadrou os crimes de homofobia e transfobia nas mesmas disposições da Lei Nº 7.716/1989 – Lei de Racismo, estaria o Supremo usurpando a competência do poder legislativo e, assim, ferindo o princípio da separação de poderes, ou estaria utilizando de outras fontes do direito para dar efetividade aos princípios constitucionais e assim evitando a desvalorização da Constituição?

3 O QUE VEM A SER ADO Nº 26?

Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, nº 26, foi uma ação interposta pelo Partido Popular Socialista em 19/12/2013, questionando a criminalização da homofobia e a omissão do Estado legislador.

Em 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) concluiu o julgamento da Ação Direta Inconstitucional (ADO) Nº 26, em que homofobia e transfobia são classificadas como racismo, mais precisamente como racismo social, no sentido da Lei 7.716/89.

Como é cediço, as funções do poder Estatal são divididas em três: Executivo, Legislativo e Judiciário. São poderes harmônicos, mas independentes, ou seja, o Executivo

administra; o Legislativo cria e edita as leis e o Judiciário resolve os litígios oriundos de sua aplicação.

Um poder não é maior, nem melhor, nem mais poderoso. Todos têm o mesmo peso e a mesma medida no esteio da chamada Teoria dos Freios e Contrapesos.

O sistema de freios e contrapesos consiste no controle do poder pelo próprio poder, sendo cada poder autônomo no exercício de sua função, mas controlados pelos demais poderes. Isso serviria para prevenir abusos no exercício do poder por um dos poderes (executivo, legislativo e judiciário). Desta forma, qualquer função, embora independente e autônoma, deve trabalhar em conjunto com as demais.

Quando um dos poderes supracitados extrapola seu campo de atuação, estamos diante de um conflito de competência que pode gerar ADI (Ação Direta de Inconstitucionalidade) ou uma ADO (Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão).

No presente caso o que pretende analisar é se o STF (Supremo Tribunal Federal), ao balizar a homofobia e a transfobia como crime de racismo, legislou, ou seja, criou uma lei, função exclusiva do Poder Legislativo.

Isto ocorreu por razão de uma lacuna legislativa. Os julgadores têm que julgar de acordo com as leis. No entanto, quando não há lei para resolver uma determinada contenda, o julgador pode usar os costumes, jurisprudência, doutrina, analogia, os princípios gerais do direito e a equidade.

O que não pode nunca ocorrer é ausência de uma resposta, ou seja, uma ação sem julgamento, pautada na ausência de uma fonte do Direito que a fundamente.

As lacunas na lei são um dos grandes problemas do direito constitucional brasileiro contemporâneo. Criou-se um conflito entre a tradicional separação de poderes de Montesquieu e a garantia dos direitos consagrados na Constituição, cujos efeitos não são regulamentados. São estas as famosas normas de eficácia limitada da doutrina tradicional de José Afonso da Silva. Esses padrões são definidos nas palavras deste Mestre da seguinte forma:

Como as normas de eficácia limitada, sua aplicação plena, relativamente aos interesses essenciais que exprimem os princípios genéricos e esquemáticos, depende da emissão de uma normatividade futura, em que o legislador ordinário, integrando-lhe a eficácia, mediante lei ordinária (...) lhes dê capacidade de execução em termos de regulamentação daqueles interesses visados (Silva, 2014, p.213).

A omissão inconstitucional nas palavras do Ministro Luís Roberto Barroso é definida como: não cumprimento de ordem constitucional que produz efeito positivo e cria norma jurídica. Assim, a inconstitucionalidade por omissão, fenômeno relativamente novo nos

ordenamentos jurídicos contemporâneos, coloca um desafio à doutrina e à jurisprudência, pois é representada pela inércia na elaboração das leis necessárias ao cumprimento das ordens constitucionais.

É preciso acrescentar que a simples indolência (mero fracasso do legislador) não significa necessariamente que sejamos confrontados com um fracasso inconstitucional. Ressalta-se, porém, que o traço característico do Poder Legislativo reside no Poder Legislativo, portanto a omissão só pode ser caracterizada se houver uma obrigação legislativa, que em algumas hipóteses está sujeita ao poder legislativo. A inconstitucionalidade por omissão decorre, portanto, de uma conduta contrária a uma obrigação legal de conteúdo positivo. Conforme as palavras de Oswaldo Palu:

A omissão legislativa somente pode significar que o legislador não faz algo que positivamente lhe era imposto pela Constituição. Não se trata, apenas, de um não fazer, mas de não fazer aquilo a que, de forma concreta e explícita, estava ele constitucionalmente obrigado. A omissão tem conexão com uma exigência de ação advinda da Constituição; caso contrário não haverá omissão. (PALU, 2001, p. 286).

Há inúmeras normas de eficácia limitada contidas na Constituição Federal, onde é imposto ao parlamento a obrigação de legislar e com isso dar efetividade e aplicabilidade à essas normas. Nas palavras do ilustre professor Marcelo Novelino:

Salvo na hipótese de recepcionar uma legislação precedente, não possuem eficácia positiva desde sua entrada em vigor, mas são dotadas de eficácia negativa, ab-rogando a legislação anterior incompatível e impedindo a edição de normas em sentido oposto (Novelino, 2016, p.68)

O simples fato dessas normas estarem inseridas dentro do texto constitucional, por si só, faz com que já tenham uma eficácia jurídica mínima, haja visto que impedem a edição de leis contrárias ao mandamento constitucional. Contudo, sua eficácia ainda é limitada, já que dependem da edição de uma norma ulterior para garantir sua plena eficácia.

Apesar do texto constitucional não especificar em quanto tempo o Congresso deverá dar a devida efetividade a essas normas, o estado inércia não pode se tornar abusivo. Sendo assim, na própria Constituição Federal estão previstos alguns instrumentos que visam combater a morosidade legislativa, é o caso do Mandado de Injunção (MI), tendo sua previsão legal no art. 5º, inciso LXXXI do texto constitucional e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO).

A Constituição Federal de 1988 adotou a ação de inconstitucionalidade por omissão em

seu art.103, § 2º:

§ 2º - Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias (Brasil, 1988).

A Lei 12.063/2009, que acresceu o Capítulo II-A a Lei 9.868/1999, trouxe a disciplina processual para a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO. A omissão pode ser total ou parcial: A omissão total, quando não houver o cumprimento constitucional do dever de legislar. A omissão parcial, quando houver lei integrativa infraconstitucional, porém, de forma insuficiente.

4 POSTURA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (STF) NO JULGAMENTO DA ADO 26.

Uma das questões jurídicas mais interessantes que o neoconstitucionalismo (termo utilizado para interpretar o direito à luz dos Direitos Fundamentais, colocando a Constituição no centro do ordenamento jurídico, em detrimento da visão positivista que defendia uma interpretação fria das normas) enfrenta hoje são as omissões legislativas inconstitucionais.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 / DF e despacho nº.4.733 / DF de 13.06.2019, o STF, ao nivelar a homofobia e a transfobia sobre o crime de racismo, encerrou com a criação de uma nova modalidade de punir e, consequentemente, agir expressamente como legislador positivo e, assim, usurpar o bom funcionamento dos poderes representativos, legislativo e executivo. Deve, portanto, ser examinado em que medida os incumprimentos do Parlamento na sua obrigação legislativa autorizam os tribunais constitucionais a intervir no processo legislativo de forma a colmatar a lacuna normativa existente, com o risco de que seja influenciado um ativismo judicial manifesto.

Para que se debata a postura do STF, se faz necessário o conhecimento do Acórdão não em sua totalidade, pois é demasiado extenso, apenas sua Ementa:

13/06/2019 PLENÁRIO AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 26 DISTRITO FEDERAL

RELATOR: MIN. CELSO DE MELLO

REQUERENTE(S) :PARTIDO POPULAR SOCIALISTA ADV.(A/S) :PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI INTDO. (A/S); CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S) :PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL PROC.(A/S)(ES)
 :ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO ADV.(A/S) :JOSÉ ALEXANDRE LIMA
 GAZINEO ADV.(A/S) :FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA ADV.(A/S)
 :EDVALDO FERNANDES DA SILVA AM. CURIAE. :GRUPO GAY DA BAHIA
 - GGB ADV.(A/S) :THIAGO GOMES VIANA AM. CURIAE. :ASSOCIAÇÃO DE
 LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - ABGLT AM.
 CURIAE. :GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL - GADVS
 ADV.(A/S) :ALEXANDRE GUSTAVO DE MELO FRANCO BAHIA AM.
 CURIAE. :ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS -
 ANAJURE ADV.(A/S) :JOSE JULIO DOS REIS E OUTRO(A/S) AM. CURIAE.
 :FRENTE PARLAMENTAR "MISTA" DA FAMÍLIA E APOIO À VIDA
 ADV.(A/S) :WALTER DE PAULA E SILVA E OUTRO(A/S) AM. CURIAE.
 :GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E
 TRANSGÊNEROS ADV.(A/S) :ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA E
 OUTRO(A/S) AM. CURIAE. :CONVENÇÃO BRASILEIRA DAS IGREJAS
 EVANGÉLICAS IRMÃOS MENONITAS - COBIM ADV.(A/S) :RAFAEL
 FERREIRA DE CASTRO E OUTRO(A/S) AM. CURIAE. :PARTIDOSOCIALISTA
 DOS TRABALHADORES UNIFICADO - PSTU ADV.(A/S)
 :ALBERTO ALBIERO JUNIOR AM. CURIAE. :CONSELHO FEDERAL DE
 PSICOLOGIA ADV.(A/S): VICTOR MENDONÇA NEIVA ADV. (A / SS):
 MARIANA KREIMER CAETANO MELUCCI ADV. (A / S) : BRUNA FLÁVIA
 FARIA BRAGA A M. CCURIAE.: ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E
 TRANSSEXUAIS - ANTRA AADV. (/ S) : IGOR LUIS PEREIRA E SILVA E
 OUTRO (A / S) A M. CURIAE. : DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO
 FEDERAL PROC.(A / S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO -GERAL DO DISTRITO
 FEDERAL

E M E N T A: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO
 – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E
 DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS
 AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE
 SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À
 IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE
 CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art.
 5º, incisos XLI e XLII) – A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE
 POR OMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DAS
 CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR
 INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO – A SITUAÇÃO DE
 INÉRCIA DO ESTADO EM RELAÇÃO À EDIÇÃO DE DIPLOMAS
 LEGISLATIVOS NECESSÁRIOS À PUNIÇÃO DOS ATOS DE
 DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU
 DA IDENTIDADE DE GÊNERO DA VÍTIMA – A QUESTÃO DA “IDEOLOGIA
 DE GÊNERO” – SOLUÇÕES POSSÍVEIS PARA A COLMATAÇÃO DO ESTADO DE
 MORA INCONSTITUCIONAL: (A) CIENTIFICAÇÃO AO CONGRESSO
 NACIONAL QUANTO AO SEU ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL E
 (B) ENQUADRAMENTO IMEDIATO DAS PRÁTICAS DE HOMOFOBIA E DE
 TRANSFOBIA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME (QUE NÃO SE
 CONFUNDE COM EXEGESE FUNDADA EM ANALOGIA “IN MALAM
 PARTEM”), NO CONCEITO DE RACISMO PREVISTO NA LEI Nº 7.716/89 –
 INVIABILIDADE DA FORMULAÇÃO, EM SEDE DE PROCESSO DE
 CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, DE PEDIDO DE
 ÍNDOLE CONDENATÓRIA FUNDADO EM ALEGADA RESPONSABILIDADE
 CIVIL DO ESTADO, EIS QUE, EM AÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PERFIL
 OBJETIVO, NÃO SE DISCUTEM SITUAÇÕES INDIVIDUAIS OU INTERESSES
 SUBJETIVOS – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE O
 SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MEDIANTE PROVIMENTO
 JURISDICIONAL, TIPIFICAR DELITOS E COMINAR SANÇÕES DE DIREITO
 PENAL, EIS QUE REFERIDOS TEMAS SUBMETEM-SE À CLÁUSULA DE
 RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º,
 inciso XXXIX) – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DOS REGISTROS

HISTÓRICOS E DAS PRÁTICAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEAS QUE REVELAM O TRATAMENTO PRECONCEITUOSO, EXCLUDENTE E DISCRIMINATÓRIO QUE TEM SIDO DISPENSADO À VIVÊNCIA HOMOERÓTICA EM NOSSO PAÍS: “O AMOR QUE NÃO OUSA DIZER O SEU NOME” (LORD ALFRED DOUGLAS, DO POEMA “TWO LOVES”, PUBLICADO EM “THE CHAMELEON”, 1894, VERSO ERRONEAMENTE ATRIBUÍDO A OSCAR WILDE) – A VIOLÊNCIA CONTRA INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ OU “A BANALIDADE DO MAL HOMOFÓBICO E TRANSFÓBICO” (PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI): UMA INACEITÁVEL (E CRUEL) REALIDADE CONTEMPORÂNEA – O PODER JUDICIÁRIO, EM SUA ATIVIDADE HERMENÊUTICA, HÁ DE TORNAR EFETIVA A REAÇÃO DO ESTADO NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO AOS ATOS DE PRECONCEITO OU DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS CONTRA PESSOAS INTEGRANTES DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS – A QUESTÃO DA INTOLERÂNCIA, NOTADAMENTE QUANDO DIRIGIDA CONTRA A COMUNIDADE LGBTI+: A INADMISSIBILIDADE DO DISCURSO DE ÓDIO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, ARTIGO 13, § 5º) – A NOÇÃO DE TOLERÂNCIA COMO A HARMONIA NA DIFERENÇA E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS – LIBERDADE RELIGIOSA E REPULSA À HOMOTRANSFOBIA: CONVÍVIO CONSTITUCIONALMENTE HARMONIOSO ENTRE O DEVER ESTATAL DE REPRIMIR PRÁTICAS ILÍCITAS CONTRA MEMBROS INTEGRANTES DO GRUPO LGBTI+ E A LIBERDADE FUNDAMENTAL DE PROFESSAR, OU NÃO, QUALQUER FÉ RELIGIOSA, DE PROCLAMAR E DE VIVER SEGUNDO SEUS PRINCÍPIOS, DE CELEBRAR O CULTO E CONCERNENTES RITOS LITÚRGICOS E DE PRATICAR O PROSELITISMO (ADI 2.566/DF, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN), SEM QUAISQUER RESTRIÇÕES OU INDEVIDAS INTERFERÊNCIAS DO PODER PÚBLICO – REPÚBLICA E LAICIDADE ESTATAL: A QUESTÃO DA NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DO PODER PÚBLICO EM MATÉRIA RELIGIOSA – O CARÁTER HISTÓRICO DO DECRETO Nº 119-A, DE 07/01/1890, EDITADO PELO GOVERNO PROVISÓRIO DA REPÚBLICA, QUE APROVOU PROJETO ELABORADO POR RUY BARBOSA E POR DEMÉTRIO NUNES RIBEIRO – DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – A BUSCA DA FELICIDADE COMO DERIVAÇÃO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – UMA OBSERVAÇÃO FINAL: O SIGNIFICADO DA DEFESA DA CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO CONHECIDA, EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA GERAL E EFEITO VINCULANTE – APROVAÇÃO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DAS TESES PROPOSTAS PELO RELATOR, MINISTRO CELSO DE MELLO. (transcrição feita do original).

Nessa ação constitucional, duas razões são apresentadas para justificar a aceitação da moção: (a) uma razão formal relativa à existência de ordens constitucionais que prescrevem o entendimento da homofobia e transfobia como uma espécie do sexo racista (art. 5º, XLII) ou, em alternativa, a obrigação do Estado de garantir a proteção dos direitos e liberdades fundamentais diretamente enfraquecidas (Art. 5º XLI); e (b) qualquer material relativo ao dever constitucional de criminalizar quando houver uma proibição inadequada de proteção dos direitos da população vulnerável em questão, atua como crime.

O tópico em discussão atrai mútuos relevantes que precisam ser considerados e medidos antes que as decisões sejam tomadas. O cerne da questão está na compreensão de várias instituições, agências, comunidades e apoiadores da comunidade LGBTQIA+. A necessidade de criminalizar a homofobia está latente, mas nos deparamos com o dilema de como responder afirmativamente a essa questão. Seja por meio do STF, pelo conhecimento e aprovação das denúncias originais acima mencionadas perante este Supremo Tribunal Federal, seja pelo rito formal do Congresso Nacional totalmente indiferente ao assunto.

A omissão da lei obrigou a comunidade LGBTQIA+ a pleitear o apoio do Judiciário para que, por meio de interpretação constitucional, declare crime às diversas formas de discriminação não normativa por orientação sexual. O prejuízo decorrente dessa insegurança jurídica é inegável, dado o chocante número de mortos no Brasil: 445 homicídios homossexuais em 2017, segundo levantamento do Grupo Gay da Bahia. De acordo com a ONG *Transgender Europe*, 868 travestis e transexuais foram assassinados com violência no Brasil entre 2008 e junho de 2016.

O Excelentíssimo Ministro Celso de Mello iniciou sua votação ministrando um excelente curso sobre a diferença entre biologia e orientação sexual, entre várias manifestações de reconhecimento da barbárie em que vivemos e da necessidade de uma lei. Preconceito motiva ações e crimes que limitam atos. Vejamos alguns trechos de sua decisão:

Essa visão de mundo, fundada na ideia artificialmente construída de que as diferenças biológicas entre o homem e a mulher devem determinar os seus papéis sociais, meninos vestem azul e meninas vestem rosa, (...) impõe notadamente emface dos integrantes da comunidade LGBT uma inaceitável restrição a suas liberdades fundamentais, submetendo tais pessoas a um padrão existencial heteronormativo incompatível com a diversidade e o pluralismo. (ADO/26-DF Rel. Min. Celso de Mello, p.50).

A omissão do Estado mediante a inércia do poder público também desrespeita a Constituição, ofende os direitos que nela se fundam e impede, por ausência ou insuficiência de medidas, a própria aplicabilidade dos postulados da lei fundamental. (ADO/26-DF Rel. Min. Celso de Mello, p.9).

Ninguém pode ser privado de direitos ou sofrer sanções de ordem jurídica em razão de sua identidade de gênero. (...) Os LGBTs têm o direito de receber a igual proteção das leis. (ADO/26-DF Rel. Min. Celso de Mello, p.5).

Versões tóxicas da masculinidade e da feminilidade acabam gerando agressões a quem ousa delas se distanciar no seu exercício de direito fundamental e humano ao livre desenvolvimento da personalidade, sob o espantinho moral criado por fundamentalistas religiosos e reacionários morais com referência à chamada ideologia de gênero. (ADO/26-DF Rel. Min. Celso de Mello, p.49-50).

Tem havido muito debate sobre até que ponto o judiciário poderia desempenhar o papel

de legislatura positiva - e se poderia desempenhar tal papel - para criar o que é conhecido como penalidades aditivas. O fato é que a discussão entre a separação de poderes e a implementação de normas de eficiência limitada pelo judiciário se deve, principalmente, ao julgamento do Tribunal de Justiça Federal nos Mandados de Injunção nº 670, 708 e 712, respectivamente, apresentado pelo Sindicato dos Funcionários do Estado do Espírito Santo (Sindpol), do sindicato dos trabalhadores da educação do Município de João Pessoa (Sintem) e do Sindicato dos Trabalhadores da Justiça do Estado do Pará (Sinjep), bem como os últimos dispositivos da Medida Provisória Lei 13.300 / 2016. Em síntese, ficou estabelecido que os dispositivos da Lei nº 7.783 / 89 - Lei de Greve dos Trabalhadores da CLT - são aplicáveis até a redação da Lei de Greve do Serviço Público.

Portanto, se o STF já entendeu de antemão que não se pode atuar como legislador positivo para garantir direito sob ameaça de violação da separação de poderes atualmente instituída com a jurisprudência instaurada no julgamento de liminar, a atuação positiva do Judiciário tenderá a ser a máxima. E ainda tem que ser uma máxima, especialmente quando em uma democracia não se pode gozar dos direitos constitucionalmente previstos, uma vez que o poder legislativo ou um órgão administrativo não edita normas que garantam o gozo da lei. Não parece razoável que após quase 30 anos da promulgação da Carta Magna existam direitos que não são regulamentados, especialmente a serem conferidos de acordo com esses direitos. Se o legislador não fizer tal ajuste, o judiciário deve usar os mecanismos apropriados para fazer o ajuste apropriado de forma que a constituição não seja uma mera figuração, não uma letra morta no sistema jurídico.

Em voto proferido pelo Ministro Relator Celso de Mello, no qual reconhece a inércia do poder legislativo, indica as razões que o levou a reconhecer a omissão inconstitucional. Vejamos:

O exame do quadro delineado nos presentes autos evidencia a existência, na espécie ora em análise, de nexos de causalidade entre a imposição constitucional de legislar, de um lado, e a configuração objetiva da ausência de provimento legislativo, de outro, cuja edição se revela necessária à punição de atos e comportamentos resultantes de discriminação ou de violência contra a pessoa em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero. A hipótese versada nesta ação constitucional traduz – como precedentemente enfatizado no douto parecer do Ministério Público Federal – uma típica situação de desrespeito à Lei Fundamental, por omissão normativa unicamente imputável ao Congresso Nacional, eis que – decorridos mais de trinta (30) anos da promulgação da Carta Política –, esta, no que concerne à discriminação contra homossexuais e transgêneros, ainda não constituiu objeto da necessária regulação legislativa viabilizadora da proteção penal a ser dispensada aos integrantes da comunidade LGBT. (ADO/26-DF Rel. Min. Celso de Mello, p.81).

Nota-se que dois fatores foram determinantes para o reconhecimento da inconstitucionalidade por omissão, o primeiro advém de uma ordem expressa da Constituição para fazer cessar atos discriminatórios, e o segundo, a inegável morosidade do poder legislativo que abusa do poder a ele conferido pela Constituição, haja visto que já se passaram mais de trinta anos desde a promulgação da Carta Política e ainda não foram criadas normas dentro do ordenamento jurídico brasileiro que criminalizam a discriminação contra a população LGBTQIA+. O que reforça ainda esse segundo argumento é o fato de o Congresso Nacional já ter aprovado inúmeras legislações penais que protegem grupos minoritários e vulneráveis, tais como, mulheres, negros e idosos, sendo injusto que apenas um grupo social não tenha uma proteção específica do Estado.

O argumento do Ministro Relator para solver a presente demanda, foi de usar a interpretação conforme à Constituição, tendo como principal argumento, as diversas formas de interpretar o vocábulo racismo, já instituído no ordenamento jurídico desde 1989.

Ao aplicar a técnica da interpretação conforme à constituição, o julgador se depara com inúmeras interpretações possíveis envolvendo um mesmo texto normativo, e dentre eles, busca alcançar a interpretação que mais se enquadra nos ideais do texto constitucional, seja em suas regras de natureza fundamental, seja em seus princípios ou em seus objetivos constitucionais.

Assim, ao fazer uso da própria técnica de interpretação adotada pelo Supremo, há a constatação de que racismo é uma palavra polissêmica, ou seja, apresenta muitos significados em uma só palavra, a depender do contexto em que está inserida, logo havendo diversas formas de interpretar o texto normativo.

Partindo dessas variadas interpretações, é preciso buscar aquela que mais se enquadre e se compatibilize com os princípios constitucionais da república e seus objetivos fundamentais, de construir uma sociedade justa, livre e solidaria, da qual tratam os Arts. 1º e 3º do texto constitucional.

Entendo, [...] que este julgamento impõe, tal como sucedeu no exame do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), que o Supremo Tribunal Federal reafirme a orientação consagrada em referido precedente histórico no sentido de que a noção de racismo – para efeito de configuração típica dos delitos previstos na Lei no 7.716/89 – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero. A prática do racismo – eliminada a construção artificial e equivocada do conceito de “raça” – traduz a expressão do dogma da desigualdade entre os seres humanos, resultante da exploração do preconceito e da ignorância, significando, em sua concreta expressão, a injusta denegação da essencial dignidade e do respeito mútuo que orienta as relações humanas. (ADO/26-DF Rel. Min. Celso

de Mello, p.115).

Assim, ao interpretar o vocábulo racismo de forma a reunir inúmeras condutas sociais, o STF entendeu que o conceito de raça vai além dos aspectos fenotípicos e biológicos, sendo qualquer ideologia que inferiorize um grupo social em relação a outro, é o que ficou conhecido como racismo social.

Vale salientar que a decisão tomada pelo Supremo não faz qualquer tipo de alteração no texto constitucional, pois, se o fizesse, estaria o tribunal realizando uma função alheia, não compelida a ele pela Constituição Federal.

Outro ponto que merece destaque é que a decisão proferida pela Corte Constitucional em momento algum equipara a homotransfobia ao crime de racismo, pois equiparar, seria o mesmo que dizer que os casos se assemelham, e com base nisso, aplicar-se-ia uma decisão analógica para proferir a referida decisão. Tal fundamentação seria equivocada caso tivesse sido adotada pelo órgão Judiciário, pois há no direito penal o princípio da proibição da analogia *in malam partem*, que consiste na proibição do uso da analogia, em caso de omissão do legislador, na aplicação de lei prejudicial ao réu.

O Ministro Relator proferiu os seguintes dizeres sobre a analogia:

O entendimento que venho de expor não envolve aplicação analógica (e gravosa) das normas penais previstas na Lei nº 7.716/89, pois, como ninguém o ignora, não se admite a utilização de analogia “in malam partem” em matéria penal, como tive o ensejo de assinalar em passagem anterior deste voto (item n. 12.2), valendo destacar, por relevante, que se orienta, nesse sentido, a jurisprudência desta própria Corte Suprema (HC 97.261/RS, Rel. Min. Joaquim Barbosa – RHC 95.782/MG, Rel. Min. Luiz Fux, v.g.). (ADO/26-DF Rel. Min. Celso de Mello, p. 129-130).

Ou seja, no entendimento firmado pelo STF não há equiparação entre a homotransfobia e o racismo, pois se tratam, na verdade, da mesma coisa. Sendo feita apenas uma extensão da interpretação da palavra raça, utilizando dos recursos hermenêuticos para chegar a uma interpretação legitimamente possível, já que é possível incluir nessa palavra, atos decorrentes além do aspecto biológico de uma pessoa, expondo determinado grupo a inferiorização e segregação, como é o caso do racismo social.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

As problemáticas que orientaram o presente trabalho foram: quais argumentos foram utilizados pelo Supremo Tribunal Federal para legitimar a decisão que criminaliza penalmente

as condutas transfóbicas? Qual foi o método interpretativo adotado pelo Supremo para sanar a lacuna legislativa na ADO N° 26? Houve, de fato, usurpação da competência do Poder Legislativo e violação do Princípio da Legalidade Penal?

No primeiro tópico deste trabalho, buscou-se fazer uma análise sobre as problemáticas enfrentadas pelo poder judiciário frente as omissões legislativas e quais soluções podem ser extraídas do texto constitucional para solver as lides levadas ao judiciário.

Foi concluído neste capítulo que o Poder Judiciário deve sempre solver a lide, conforme o princípio constitucional da inafastabilidade do poder judiciário, devendo fazer o uso da analogia, jurisprudência e princípios gerais do direito em hipótese de uma lacuna legislativa.

No segundo tópico buscou-se analisar o que é a ADO 26, uma ação que tramita no Supremo Tribunal Federal e tinha como objetivo combater a omissão do Congresso Nacional em editar lei que criminalizasse penalmente atos homofóbicos e transfóbicos.

Conclui-se neste tópico que este instrumento é de suma importância dentro do ordenamento jurídico brasileiro, pois é um último recurso para regulamentar os direitos fundamentais ignorados pelo Congresso Nacional, que em muitos casos, se omite propositalmente em legislar a respeito de matérias sensíveis para a sociedade brasileira com medo de perder parte de seu eleitorado.

Por fim, o terceiro e último tópico, buscou-se analisar a postura do Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO 26, os argumentos trazidos pelo Ministro Relator Celso de Mello para fundamentar a referida decisão e também se houve interferência do Poder Judiciário, adentrando em uma competência não imposta a ele pela Constituição Federal.

Neste último tópico é possível concluir que a decisão do Tribunal de Justiça Federal referiu-se a uma restrição da interpretação constitucional à Lei 7.716/89, de modo a compreender as inúmeras interpretações da palavra raça, englobando também os seus aspectos sociológicos, e não mais somente os biológicos, que ficou denominado como racismo social.

Chegou-se à conclusão também, que o Supremo Tribunal Federal não feriu o Princípio da Separação dos Poderes, bem como não equiparou os atos transfóbicos com condutas racistas, entendendo que em ambos os casos, se trata do mesmo crime, evitando interpretação *in malam partem* ou a criação de uma sentença aditiva.

Conforme expressamente decidido, as normas penais do Código Penal e outras leis extravagantes, com exceção da Lei do Racismo, não experimentaram qualquer efeito interpretativo e, portanto, não podem ser estendidas por outros sistemas jurídicos sob ameaça de insulto para se tornarem vinculativas.

O STF não se apodera das prerrogativas do Congresso Nacional, mas usa de sua competência para interpretar a constituição. O Supremo Tribunal Federal vem com a intenção de preencher uma lacuna jurídica que há anos vem causando sofrimento a um grupo social e que o legislador deixa de abordar por diversos motivos. Não se pode, portanto, falar em apropriação dos poderes do legislador. Os recursos constitucionais ADO e Mandado de Injunção estão incluídos em nossa Carta Magna justamente para remediar as falhas do poder legislativo.

REFERÊNCIAS

ALVES, E. de L. **Análise do julgamento da ado 26 e do mi 4.733 (criminalização da homofobia): Função Judicante Contemporânea Ou Ativismo Judicial?** Orientadora: Prof.^a. Dr.^a. Daniela Carvalho Almeida da Costa. 2021. Trabalho de Conclusão de Curso. (Graduação em Direito). Universidade Federal de Sergipe, 2021. Acesso em: 20 out. 2021.

BARROSO, L. A. Controle de Constitucionalidade Por via de Ação Direta: A Ação Direta de Inconstitucionalidade por omissão. In: BARROSO, Luís Roberto. **O controle de Constitucionalidade no Direito brasileiro**. 6. ed. São Paulo: Saraiva, 2012. Cap. 3. p. 276-302. Acesso em: 03 ago. 2021.

BORTONI, L. Brasil é o país onde mais se assassina homossexuais no mundo. Violência. **Radio Senado**, 2018. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/radio/1/noticia/2018/05/16/brasil-e-o-pais-que-mais-mata-homossexuais-no-mundo>. Acesso em: 10 out. 2021.

BRASIL, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 jun. 2021.

BRASIL, Lei nº 4.657, de 04 de setembro de 1942. Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro. **Diário Oficial da União**. Brasília: DF, 1942. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del4657compilado.htm. Acesso em 05 jun. 2021.

BRASIL, Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Presidência da República, Casa Civil. **Diário Oficial da União**. 5 jan. 1989. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716compilado.htm. Acesso em: 12 out. 2021.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 Distrito Federal. Ministro Celso de Mello**. 13 de junho de 2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp>. Acesso em: 02 ago. 2021.

DUTRA, R. **Insolvência transnacional e a ausência legislativa diante do cenário econômico mundial**, 2018. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/paginas/trabalhos_conclusao/2semestre2018/pdf/RaquelCasaisD

utra.pdf. Acesso em: 18 maio 2021.

KOATZ, R. L-Fe. A proibição do non liquet e o princípio da inafastabilidade do controle jurisdicional. **RDA – Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 270, p. 171-205, set./dez. 2015.

MARMELSTEIN, G. O Asno de Buridano, o Non Liquet e as Katchangas. **Direitosfundamentais.net**. 2009. Disponível em: <https://direitosfundamentais.net/2009/01/07/o-asno-de-buridano-o-non-liquet-e-as-katchangas/>. Acesso em: 18 maio 2021.

MENEZES, S. **Proteção jurídica dos direitos fundamentais ante a omissão legislativa: decisão do stf na ado 26**. Orientador: André Rufino do Vale. 2020. Trabalho de Conclusão de Curso (Direito). Escola de Direito e Administração Pública, EDAP, Brasília, 2020. Acesso em: 21 set. 2021.

NOVELINO, M. **Curso de Direito Constitucional**. 11 ed. rev., ampl. e atual. - Salvador:Ed. JusPodivm, 2016.

PALU, O. L. **Controle de Constitucionalidade: conceitos, sistemas e efeitos**. 2. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2001.

PISKE, J. O.; SARACHO, A. B. **Considerações sobre a Teoria dos freios e contrapesos (Checks and Balances System)**. 2018. Disponível em: <https://www.tjdft.jus.br/institucional/imprensa/campanhas-e-produtos/artigos-discursos-e-entrevistas/artigos/2018/consideracoes-sobre-a-teoria-dos-freios-e-contrapesos-checks-and-balances-system-juiza-oriana-piske>. Acesso em: 18 out. 2021.

SILVA, J. A. da. Direito de Igualdade. In: SILVA, J. A. da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 37. ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2014. p. 213-231. Acesso: em 20 out. 2021.