



VEDAÇÃO AO *NON LIQUET* E O PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL: MÉTODO DE INTEGRAÇÃO NORMATIVA COMO FATOR CRIATIVO DE CRIMINALIZAÇÃO DE CONDUTAS POR DECISÕES JUDICIAIS

PROHIBITION OF NON LIQUET AND THE PRINCIPLE OF LEGAL RESERVE: A NORMATIVE INTEGRATION METHOD AS A CREATIVE FACTOR FOR CRIMINALIZING CONDUCT BY JUDICIAL DECISIONS

Diego Alves Bezerra¹
Rodrigo Cavalcanti²
José Orlando Ribeiro Rosário³

RESUMO

Trata-se o presente artigo de pesquisa qualitativa, realizada por meio de método dedutivo e de procedimento técnico bibliográfico e documental, que visa levantar um breve debate sobre a vedação ao *non liquet*, previsto no art. 4º, da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro, e o princípio da reserva legal no âmbito criminal. Para isso, parte-se de uma análise dos seus conceitos até seus entrelaçamentos e aplicações próprias da vedação ao *non liquet* e a reserva legal – confrontando-os à decisão do Supremo Tribunal Federal que criminalizou a prática da homofobia e transfobia com base numa expansão conceitual da expressão racismo. O presente artigo científico objetiva demonstrar que é vedado ao judiciário, em seus préstimos judiciais, criar ou expandir condutas a tipos penais, sejam inexistentes ou limitados, com o fim de criminalizá-las em inobservância à reserva legal em seu sentido formal. Dessa feita, a importância deste trabalho se dá devido a necessidade de reflexão atual quanto aos limites das decisões judiciais e a possibilidade de se relegar a reserva legal em favor de um suposto bem maior. Diante desse cenário, concluiu-se que ao judiciário não compete criminalizar condutas não previstas expressamente no tipo penal nem alargar seus conceitos ou significados à margem da reserva legal.

¹ Advogado. Mestrando em Direito no Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Especialista em Direito Penal e Processo Penal. Pesquisador no grupo ‘Criminalidade violenta e diretrizes para uma política de segurança pública no estado do Rio Grande do Norte’ (CNPq/UFRN) e Ética, Direito e Subjetividade a partir de John Rawls e Jürgen Habermas (CNPq/UFRN). Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-6145-1292>.

² Advogado. Doutorando em direito pela UNIMAR. Mestre em direito pela Universidade Federal do Rio Grande do Norte. Professor universitário. Pesquisador no grupo ‘Criminalidade violenta e diretrizes para uma política de segurança pública no estado do Rio Grande do Norte’ (CNPq/UFRN). Orcid: <https://orcid.org/0000-0003-4078-8122>.

³ Professor titular da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Doutor e Mestre em Direito. Coordenador do grupo de pesquisa Ética, Direito e Subjetividade a partir de John Rawls e Jürgen Habermas (CNPq/UFRN). Orcid: <https://orcid.org/0000-0001-5307-3404>.





Palavras-chaves: *Non liquet*. Reserva legal. Criminalização. Homofobia. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This is a qualitative research article, carried out through a deductive method and a bibliographic and documental technical procedure, which aims to raise a brief debate on the prohibition of non liquet, provided for in art. 4, of the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law, and the principle of legal reserve in the criminal sphere. For this, it starts from an analysis of its concepts to its interweaving and applications of the prohibition of non liquet and the legal reserve - confronting them with the decision of the Federal Supreme Court that criminalized the practice of homophobia and transphobia based on a conceptual expansion of the expression racism. This scientific article aims to demonstrate that it is forbidden for the judiciary, in its judicial services, to create or expand conducts to criminal types, whether non-existent or limited, in order to criminalize them in breach of the legal reserve in its formal sense. This time, the importance of this work is due to the need for current reflection on the limits of judicial decisions and the possibility of relegating the legal reserve in favor of a supposed greater good. Given this scenario, it was concluded that it is not for the judiciary to criminalize conduct not expressly provided for in the criminal type, nor to extend its concepts or meanings outside the legal reserve.

Keyword: *Non liquet*. Legal reserve. Criminalization. Homophobia. Supreme Court.

1. INTRODUÇÃO

O direito brasileiro possui, dentre inúmeras legislações, uma que é deveras importante, trata-se da Lei de Introdução à Norma do Direito Brasileiro (LINDB). Essa Lei, que teve como antecessora a Lei de Introdução à Norma do Código Civil, no ano de 2010, por meio da Lei 12.376, passou a receber a nomenclatura informada a partir de uma compreensão expansiva de interferência da norma no direito pátrio, onde claramente não se resumia às normas de aplicação exclusiva no direito civil ou privado, mas, e em especial, às normas de todo o ordenamento jurídico brasileiro – servindo como parâmetro interpretativo de aplicação.

Dentre os inúmeros assuntos e temáticas abordadas pela lei em questão, uma de relevantíssima importância está centrada no seu art. 4º, tratando-se, pois, da vedação ao *non liquet*. A vedação em testilha traz como consectário lógico a ideia de que o juiz, ao se deparar com um caso concreto a ser julgado, havendo lacuna normativa, não poderá se isentar de seu julgamento, antes disso, ao constatar a omissão normativa, deverá se aparelhar das analogias, costumes e os princípios gerais do direito visando agasalhar a decisão que estará a proferir – não havendo possibilidades de se ausentar quanto ao seu dever de prestação jurisdicional.





Assim, não há que se falar em método de integração normativa consubstanciada na união ou colmatção de leis, mas sim na elaboração de uma decisão criativa que visará gerar um direito ainda não positivado com auxílio dos mecanismos citados anteriormente. Nessa mesma baila, o artigo 126, do Código de Processo Civil, trouxe previsão quase idêntica àquela do art. 4º, da LINDB, a fim de reforçar o primado já balizado de necessidade de vedação ao *non liquet*.

Nesse sentido, tendo em vista o imperativo legislativo da norma, há que se chegar ao senso-comum de que a decisão deverá alcançar todas as questões que lhe são trazidas, inclusive, não havendo como o juiz se quedar inerte ante um pleito sob a justificativa de não existir norma para o caso em questão, ou que não há “clareza” jurídica suficiente a embasar uma decisão judicial.

Necessário ainda ressaltar, que a norma prevista na LINDB, como visto, possui campo de atuação em toda a sistemática jurídica nacional, seja em lei nacional, federal, estadual ou municipal; seja ainda em sede de direito público ou privado. Fato é que, a norma em questão possui amplitude irradiante para todos os demais diplomas normativos, sendo critério de interpretação e aplicação nas normas no direito brasileiro.

Nessa senda, não há como negar que a referida expansão alcança, certamente, o direito penal, que mesmo possuindo regras próprias e bem definidas, são tocadas em diversos pontos pela Lei de Introdução à Norma do Direito Brasileiro.

Nesse viés, encontra-se no direito brasileiro, principalmente no que se refere às normas de caráter penal, dado seu axioma sancionatório, o princípio basilar e fundamental da vedação à criminalização por analogias, costumes ou até mesmo princípios, seja de ordem constitucional, de preceito normativo primário ou, ainda, secundário.

À referida vedação no campo penal, há o princípio da reserva legal, que prescreve que não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal. Do princípio em análise duas constatações se sobressaem, a primeira: só lei em sentido formal pode criar crimes; a segunda: a lei para punir condutas tem que ser anterior a essas.

Dessa forma, de maneira diferente do que rege a LINDB, em seu art. 4º, em se tratando de matéria penal, parece haver uma impossibilidade do juiz da causa julgar casos em que para a prolação do édito sentencial não haja lei em sentido formal anterior que defina condutas vedadas. Nesse viés, há uma controversa questão sobre os limites em matéria penal das decisões judiciais e a possibilidade de criminalização de condutas sem lei penal anterior que o ampare,



ocorrendo a inevitável, nesta seara, incidência do *non liquet*.

Isso posto, visando melhor compreender sobre a incidência do princípio da reserva legal, em especial com olhos voltados à taxatividade e os métodos de integração normativa, que possibilita ao juiz decidir com base em analogias, costumes e princípios gerais do direito, há que se analisar a possibilidade de, em matéria penal, em dado caso concreto, o juiz decidir pela criminalização de condutas utilizando como base elementos diversos das leis em sentido formal.

Em tom suplementar, importante ainda se verificar o alcance de atuação dos direitos fundamentais e sua pretensa utilização como garantia e permissivo constitucional de criminalização de condutas não previstas expressamente na norma penal, utilizando-se, para tanto, apenas critérios integrativos-normativos.

Dessa maneira, o pensamento e os comentários sobre o tema serão realizados da seguinte forma: resumos apontamentos sobre a LINDB e a integração normativa, a vedação ao *non liquet*, perpassando-se por sua base estrutural na própria legislação; uma análise sobre o princípio e incidência da reserva legal em matéria penal; a possibilidade de criminalização de condutas mediante decisões judiciais e, ao fim, realizar-se-á confronto da reserva legal e a decisão do Supremo Tribunal Federal na criminalização da homofobia e transfobia como perigoso precedente judicial no Brasil.

2. LINDB E A INTEGRAÇÃO NORMATIVA

A LINDB (Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro) possui origem vetusta e importância realçada na sistemática jurídica nacional. Sendo conhecida como a Lei que rege as demais leis, sua relevância e aplicação precede a própria existência das leis em sentido formal, pois as regulamenta prevendo, por exemplo, período de sua *vacatio legis* e alterações legislativas.

Nos dizeres de Maria Helena Diniz, trata-se na verdade de uma lei de introdução às leis, por conter princípios gerais sobre as normas sem qualquer discriminação. “É uma *lex legum*, ou seja, um conjunto de normas sobre normas, constituindo um direito sobre direito (*ein Recht der Rechtsordnung, Recht ueber Recht, surdroit, jus supra jura*), um super direito, ou melhor, um direito coordenador de direito (DINIZ, 2006, p. 58).

Portanto, de inarredável importância, a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro não se firma apenas em regulamentar a aplicação de determinadas normas, mas



principalmente em estabelecer parâmetros ou diretrizes de interpretação ao aplicador – auxiliando-o na tarefa judicante.

Dessa forma, segundo leciona Sílvio de Salvo Venosa (2011, p. 103), “aplicar e interpretar o direito é uma operação complexa una”. O intérprete é, em síntese, um renovador, porque atualiza e adapta a compreensão das normas para o momento atual. Para tanto, utiliza-se de analogias, costumes e princípios gerais do direito, além da própria legislação, visando solucionar dada questão que lhe foi apresentada, sempre no bom e fiel cumprimento da norma legal.

Não há, assim, campo de omissão judicial ao pleito que lhe é apresentado, pois a LINDB prevê como mecanismo de vedação ao *non liquet*, meios de integração normativa que possui o papel de auxiliar o juiz na realização de seu dever judicial. Não por outra razão que Venosa explica que o processo de interpretação e aplicação do Direito representa uma reação ao positivismo jurídico de primeira hora que campeou nas primeiras codificações modernas (VENOSA, 2011).

Assim, para o autor, a LINDB serve como quebra de paradigma daquele modelo estritamente positivista, onde só se aplicaria o direito quando se houvesse norma legal devidamente prevista e vigente. Haveria, com isso, uma ruptura a esse pensamento, inaugurando-se, no direito brasileiro, a necessidade de o juiz, independentemente do caso ou complexidade, dar sempre uma resposta à sociedade que reclama seus préstimos.

Nessa intelecção, não se olvida que a sociedade anda em passos largos quando comparada à evolução legislativa. Não por outro motivo que, no Brasil, mesmo com dezenas de milhares de leis, abordando das mais variadas situações e questões sociais, por vezes não há uma norma em específico que regulamente a situação trazida à baila.

Sendo assim, ao ingressar no poder judiciário aquela demanda, espera-se fielmente que esse resolva tal controversa ou situação erguida à lume, primando sempre por solucionar aquela questão, ou, ao menos, tentar, mas nunca sem deixar de lhe dar uma resposta, ainda que insatisfatória.

Nessa senda, percebe-se que o trabalho racional do aplicador do direito é por demais complexo, pois mesmo inexistindo lei em sentido formal para tal questão, faz-se necessário sua atuação de forma a integrar a ausência de norma com a incidência de elementos diversos da legislação elaborada pelo poder legislativo.

Diante de tal questão, ao entender que a sociedade evolui de maneira acelerada,



enquanto a legislação é trôpega em seus caminhos, a modernidade reclamou para si maneiras efetivas de suprir as lacunas normativas por meio da integração normativa. Veja-se que não se está a falar de conflitos normativos, pois nestes há pelo menos duas legislações que não dialogam entre si, necessitando que, por intermédio de métodos de interpretação, o juiz escolha a que melhor se adeque ao caso.

Por outro lado, ao que pertine à necessidade de integração normativa, isso se dá porque, como visto, nem sempre haverá qualquer lei que regule ou lance luz sobre o caso analisado, necessitando de fato de uma forma de integração, pois sequer há lei para a questão em comento – sendo, dessa forma, o oposto da ocorrência de um conflito de normas supostamente reguladoras de uma mesma questão.

Diante disso é que a LINDB previu a importância de quando inexistente lei em sentido formal para resolver dado conflito ou questão trazida ao juiz, este poderá lançar mão dos métodos de integração normativa, quais sejam: analogia, costumes e princípios gerais do direito.

Sendo assim, embora não se ignore que atualmente há outras formas de integração normativa, tais como a jurisprudência, a inserção dos princípios no conceito de norma jurídica (norma-lei e norma princípio) recebendo, portanto, eficácia jurídica, bem como outros métodos de integração, fato é que a LINDB ainda prevê expressamente os anteriores como sendo os padrões de interpretação e aplicação do direito brasileiro em caso de omissão legislativa, sendo, dessa maneira, analisados em seu conjunto.

2.1 ANALOGIA

A Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro prevê a analogia como o primeiro mecanismo apto a auxiliar o juiz quando da prolação de sua decisão em caso de omissão legislativa sobre o tema em análise. Portanto, a analogia, diferentemente da interpretação analógica – essa última que é método de interpretação e não de integração, posto que para sua aplicação pressupõe a existência de uma norma a ser aplicada – se dá em casos de omissão legal, isto é, não existindo norma a respeito, pode-se fazer uso da analogia para integrar normativamente dada resolução judicial.

Nesse ínterim, leciona Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosenvald (2013, p. 111) que “a analogia consiste em aplicar a alguma hipótese, não prevista especialmente em lei,



disposição relativa a caso semelhante.” Como salienta ainda Washington de Barros Monteiro (2006, p. 40), “a analogia, no sistema jurídico brasileiro, também é considerada mecanismo de integração da norma”.

A analogia, dessa forma, pode ser utilizada para auxiliar nas decisões judiciais onde, por exemplo, dadas as inovações tecnológicas, não há amparo legal que regule a situação, principalmente pelo fato de que as novas tecnologias estão sendo regulamentadas pelos seus próprios *softwares* e desenvolvedores, onde, havendo omissão legislativa sobre tal hipótese, poderá o juiz utilizar-se da analogia para o fim de solucionar aquela questão.

Dessa forma, Viktor Mikryukov explica que

Atualmente, o estudo do mecanismo da analogia do direito depende da complicação contínua da vida econômica, ou seja, da intensificação da implementação de redes de informação e telecomunicações e tecnologias eletrônicas, do desenvolvimento da robótica e da inteligência artificial e da pesquisa genômica ativa e intervenções no genoma humano. Assim, novos regulamentos não identificáveis estão sendo introduzidos e o número de relações a serem incluídas na esfera de impacto legal está aumentando. Essas relações estão fora da regulamentação do direito civil existente. Ao mesmo tempo, não há lei (ou outro ato normativo) que regule relações semelhantes, e que pudesse ser aplicada à analogia do direito (MIKRYUKOV, 2022). (tradução nossa).⁴

Assim, a analogia possui, dentro do direito privado, relevantíssimo papel e atuação, posto que, conforme visto, há grandioso campo não alcançado ainda pela legislação formal que necessita ser, de certa forma, alçado pela decisão judicial com o uso da analogia.

Nessa inteligência, esse método de integração normativa possui papel assaz na sistemática jurídica brasileira, servindo como apanágio à aplicação do direito nos casos concretos, possibilitando que, na omissão legislativa, o juiz possa utilizar-se da analogia, seja *legis* ou *juris* – tudo isso com o propósito de possibilitar uma resposta à questão anteriormente erigida.

2.2 COSTUME

⁴Original: Nowadays, the study of the mechanism of the analogy of law depends on the continuous complication of economic life, i.e., the intensification of the implementation of information and telecommunication networks and electronic technologies, the development of robotics and artificial intelligence, and the active genomic research and interventions in the human genome. Thus, new unidentifiable regulations are being introduced and the number of relations to be included in the sphere of legal impact is increasing. These relations fall outside existing civil law regulation. At the same time, there is no law (or other normative act) that would regulate similar relations, and could be applied for the analogy of law.



Outro método de integração normativa é o costume. Diferentemente da analogia, os costumes possuem a tarefa de solidificar as bases estruturais da reiteração, da habitualidade e da prática repetida, onde subtendem que diante dessas reiterações de atos, com o desenvolvimento da obrigatoriedade social, haverá a incidência dos costumes como método de integração normativa.

Dessa forma, dois são os requisitos para que haja a possibilidade de o juiz decidir conforme os costumes em uma determinada prática. São eles: reiteração de atos, comuns às pessoas que exercem e atuam conforme aquele campo da vida civil, e o sentimento de obrigatoriedade. Ou seja, o ato precisa ser reiterado e tido como obrigatório, dada sua repetição, para que haja a possibilidade de o juiz entendê-lo como costume passando a aplicá-lo como método de integração normativa.

Nessa sintonia, é o que prescreve Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal quando lecionam que

[...] os costumes, por seu turno, são as práticas longevas, uniformes e gerais, constantes da repetição geral de comportamentos, que, pela reiteração, passam a indicar um modo de proceder em determinado meio social. É a norma criada e afirmada pelo uso social, de maneira espontânea, sem a intervenção legislativa. Deve ser compreendido por dois diferentes ângulos: i) objetivo, caracterizado pela repetição ou reiteração; ii) subjetivo, percebido pela convicção de sua necessidade (2013, p. 113).

Dessa maneira, conforme visto do artigo 4º da Lei de Introdução à Norma do Direito Brasileiro, poderá o juiz utilizar-se dos costumes como método de integração da norma, em caso de omissão legal para o fim de justificar sua decisão em certo sentido.

Exemplo de norma legal que prevê como forma de integração a possibilidade de o juiz em sua decisão considerar a prática de atos reiterados como fonte de direito (costumes) a embasar um comando sentencial, está contida no artigo 113 do Código Civil de 2002, onde expressamente se aduz que “os negócios jurídicos devem ser interpretados conforme a boa-fé e os usos do lugar de sua celebração”.

Assim, há permissivo legal para que os usos (costumes) de determinado local possam servir como método de interpretação do juiz ao analisar controvérsias contratuais. Com isso, percebe-se que os costumes também são fontes do direito e podem ser utilizados para embasar uma sentença judicial com o fim de responder aos reclames sociais levados ao judiciário.



2.3 PRINCÍPIOS GERAIS DO DIREITO

Os princípios são valores emanados da sociedade e impregnados no sistema jurídico. São, portanto, fontes fundamentais do direito tanto para a sua formação quanto para sua aplicação.

Segundo lição de Celso Antônio Bandeira de Mello

[...] princípio é, por definição, mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas, compondo-lhes o espírito e servindo de critério para a sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico. É o conhecimento dos princípios que preside a intelecção das diferentes partes componentes do todo unitário que há por nome sistema jurídico positivo (2006).

Nessa senda, os princípios possuem uma especial posição no sistema jurídico brasileiro. Isso se dá em razão de que os princípios passaram a possuir força normativa após o advento crescente do pós-positivismo.

No direito moderno, os princípios são amplamente integrados às normas, não havendo que se falar mais em princípios apenas como balizadores do direito, como método metajurídico a influenciar o aplicador do direito.

Também não há como se sustentar os princípios como meros exortadores políticos ou morais, são, na verdade, forças normativas que integram a própria norma, juntamente com as regras. Sendo assim, não há nos princípios meros meios eficazes de se insurgir a moral, mas sim, há verdadeiras normas que exprimem conteúdos morais, mas que não se diferenciam entre princípios e normas, pelo menos não mais. Pois ambos são integrantes de si.

Francisco Gilney ensina que

Com o passar do tempo e com a evolução do Direito, os princípios foram reconhecidos como verdadeiras normas com eficácia jurídica e aplicabilidade direta e imediata. Deixaram de ser simples orientações ou exortações morais para se tornarem comandos dotados de efetividade e juridicidade (2022, p. 12).

Importante ainda ressaltar que, os princípios, dada sua evolução histórica e guinada posicional ante a teoria do direito e as suas fontes, saiu do simples âmbito da abstração para a positivação, constando expressamente em diversos diplomas normativos.

Por essa razão, há quem fale que atualmente não há mais sentido em a norma prevista



no art. 4º, da LINDB, prever como método de integração normativa os princípios gerais do direito, pois estes passaram a compor a própria norma legal, exaurindo-se, assim, seu papel integrativo, demonstrando uma certa revogação do artigo referido.

Entretanto, por ainda constar expressamente no texto legal, importante sua abordagem com o intuito de evidenciar que, diante de todos os métodos de integração aqui explanados: analogia, costumes e os princípios gerais do direito, embora seja a LINDB a lei das leis, a norma que serve de base para interpretação e aplicação do direito, pretender-se-á, a partir de então, demonstrar que sua incidência no direito penal brasileiro não é, pelo menos quando se refere ao seu artigo 4º, método de integração possível para a criminalização de condutas ao possibilitar que o juiz faça uso de tais métodos para resolver questão penal.

3. RESERVA LEGAL COMO GARANTIA PENAL

A LINDB possui base estrutural voltada a regular e a introduzir as leis no sistema jurídico. Porém, embora seja de amplitude larga, muitas vezes encontrará óbices na própria forma e estrutura legal a ser observada. No direito penal, embora a LINDB preveja algumas possibilidades de se aplicar a tal regramento específico, como por exemplo com o período de *vacatio legis* em caso de a norma penal não prever uma data específica de entrada em vigor, em outras situações, mas especificamente em sua essência, a LINDB não encontra abertura de aplicação, posto que uma das essências que impera no direito penal é justamente a sua característica de sanção e criminalização de condutas, o que requer, para tanto, observância diferenciada no que concerne às questões gerais do direito, pois o direito penal é a espada empunhada na estátua da justiça.

Nessa perspectiva, em sendo o direito penal ramo do direito eminentemente público, essencialmente firmado em leis, não há como se utilizar de padrões gerais do art. 4º, da LINDB, como mecanismo de integração normativa a fim de possibilitar ao juiz, em sendo a conduta atípica, ou seja, não possuindo norma que a descreva como infração penal o ato praticado pelo agente, a criminalização de condutas anteriormente não previstas lei.

Decorre, portanto, de tal primado, o princípio *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, i.e., não há crime sem lei anterior que o defina nem pena sem prévia cominação legal. O referido princípio, cuja origem histórica se remonta à Magna Carta de João Sem Terra, de 1215, estabelece que para que ocorra a criminalização de certa conduta, esta deve ser anterior



(anterioridade da lei penal) e prevista expressamente em lei, quer dizer: que haja lei descrevendo minudentemente as condutas que sofrerão o incalço do direito penal e suas sanções.

Dessa forma, é basilar no sistema jurídico a observância do primado da reserva legal como instrumento de garantia constitucional a possibilitar ciência do indivíduo quanto à necessidade de se evitar tal conduta, posto que tal conduta é prevista como crime no ordenamento penal. Ao se ferir tal garantia constitucional, viola-se a real expectativa do cidadão, depositada no pacto social, de só ter devidamente valorada como negativa aquela conduta vedada pela lei penal em sentido formal.

Nessa esteira, há a expectativa do indivíduo em que, ao realizar a venda de um carro, por exemplo, estando este em perfeito estado de uso, de sua propriedade e com a documentação válida, não importará em qualquer conduta criminosa, posto que não há lei que vede aquela ação. De igual maneira, ainda que imoral e indecente, há a expectativa do indivíduo que, olhando pelo reflexo espelhado da janela de um ônibus a senha de um determinado aplicativo de um passageiro que sentado à sua frente acessa seus bancos online, chegando a visualizar os dados sensíveis desse passageiro, não será denunciado pelo cometimento do crime de furto, mesmo tendo se apropriado de dados e informações pessoais, que poder-se-ia cogitar a sua natureza jurídica como bem móvel, portanto, *in casu*, não há norma legal que proíba especificamente tal conduta, não podendo o juiz, ao ter sido o agente denunciado por tal prática, atuar no modelo criativo visando reprimir tal ato sem amparo legal. Ao revés, deverá absolver o réu por atipicidade da conduta, ou seja, não há norma na lei penal em sentido formal que possa ser utilizado em critério de subsunção do fato.

Dessa forma, o detalhamento das condutas são garantias de cunho essencialmente natural, aos agentes que, ao praticarem suas ações, saberão antecipadamente se se trata ou não de conduta vedada pelo ordenamento jurídico. Tal reserva legal à criação de crimes possui influxo ainda na ideia central do sentido sociológico do direito penal, pois em sendo o crime criado específica e unicamente pela lei em sentido formal, a inobservância da lei ou a alegação de seu desconhecimento⁵ não poderá ser utilizado para o fim de eximir o agente da responsabilidade penal, fortalecendo, portanto, a própria legitimidade do direito penal em reclamar para si o protagonismo na punição dos delinquentes.

Diante disso, importante esclarecer que não se olvida que a lei, no sentido de fonte do

⁵ Art. 21 do Código Penal brasileiro - O desconhecimento da lei é inescusável. [...] Prevê a referida norma que a alegação de desconhecimento da lei não é escusável à responsabilidade penal.



direito penal, é apenas uma dentre várias, sendo a fonte imediata do direito penal sancionador. Porém, o aspecto legal trazido à luz diz respeito muito mais à possibilidade de punição do que propriamente das fontes do direito penal.

Isso porque, para punir precisa-se necessariamente, dado a relevância do princípio da reserva legal, de lei em sentido formal, não se admitindo na dinâmica jurídica atual, em matéria criminal, a criminalização de condutas sem lei formal que preveja certa situação como conduta vedada pelo sistema.

Assim, errôneo pensar que a analogia, costumes e princípios gerais do direito poderão ser utilizados como métodos de integração normativa pelo juiz para fazer incidir, ainda que evitado por interesse social, a criminalização de condutas. Por outro lado, poderão tais métodos serem utilizados para o benefício dos réus, posto que vigora ainda no ordenamento jurídico atual as garantias fundamentais de primeira geração, priorizando a liberdade em detrimento do cárcere.

Isso realça o aspecto jurídico quanto à vedação de utilização de métodos de integração normativa da LINDB para fazer incidir punições criminais não previstas, expressamente, em leis em sentido formal. Por outro lado, é plenamente aceitável, como superficialmente visto, que os métodos de integração normativo, tais como a analogia e os costumes, façam-se incidir sobre aspectos penais, porém, nunca em desfavor do réu.

Assim, leciona Rogério Greco que

Vimos que é possível o recurso à chamada analogia in *bonam partem*, uma vez detectada a hipótese de lacuna, falha, omissão legal. Assim, para que seja preservado o princípio da isonomia, deverá o julgador aplicar ao caso concreto, para o qual não existe regulamentação legal, a norma relativa à hipótese que lhe seja similar. Atuando dessa maneira, ou seja, ampliando o alcance da lei a outras situações que não foram objeto de regulamentação expressa, estará o julgador (aqui entendidos os juízes monocráticos e colegiados), funcionando como um legislador positivo (2016, p. 96).

Nessa quadra, é perfeitamente auferível que os métodos de integração previstos na LINDB podem ser aplicados em matéria penal, porém sempre em benefício do réu. Jamais para criminalizar condutas, posto que pressupõe, desde os tempos idos, que para a sua criminalização, as condutas precisam ser previstas expressa e claramente em leis formais, evitando-se o processo kafkiano, sendo necessária a criminalização por meio de lei em linguagem acessível a todos, e não à apenas alguns mais esclarecidos.

Nesse mesmo sentido são as lições de BECCARIA, quando no célebre livro dos delitos



e das penas escreve que

Se a interpretação das leis é um mal, é evidente que o é, da mesma forma, a obscuridade que arrasta consigo necessariamente a interpretação, e assim igualmente será um grande mal, se as leis são escritas em linguagem estranha a seu povo, e colocadas, assim, apenas na dependência de uns poucos, não podendo a maioria dos cidadãos julgar por si mesma qual seria o limite de sua liberdade ou dos demais membros da sociedade; uma língua que faz de um livro solene e público, algo particular e doméstico (2017, p. 123-124).

Dessa forma, a reserva legal prevê como garantia aos cidadãos que as condutas por eles praticadas somente serão criminalizadas com a elaboração e vigência de lei em sentido formal, garantindo-se, ainda, que esta lei será clara, sem obscuridades, para que todos quanto olhem para ela, percebam as condutas que lhe são vedadas, evitando-se a criminalização às ocultas, ou criminalização de condutas baseadas em mera interpretação de texto obscuro.

Tal reflexão e retomada ao início do desenvolvimento das balizas penais atuais é importante devido ao fato de que, atualmente, não raro se verifica criminalizações de condutas, devido a uma suposta omissão do poder legislativo, tão somente movidas por critérios de integração normativa, seja pela analogia, costumes ou aplicação de princípios gerais do direito.

Entretanto, necessário que se ressalte-se que no direito penal brasileiro, não há criminalização de conduta com base numa legalidade material, esta entendida como aquela firmada no caráter protetivo ao bem jurídico tutela em face de condutas lesivas a esses bens, onde o interesse de proteção se daria pela própria sociedade e não pela lei em sentido formal. Ou seja, havendo reclame social para proteção de tal bem, poderia o juiz, ainda que não houvesse lei formal expressa, condenar tal pessoa por praticar certa conduta com base somente na utilização da analogia, costumes ou princípios gerais do direito.

Noutro vértice, é de bom tom que se afirme, que nosso sistema jurídico garantidor não recepcionou a legalidade material, mas sim a legalidade formal, onde só se pode criminalizar condutas devidamente expressas na lei penal vigente, não havendo como se utilizar de métodos de integração para exercício da reprimenda penal.

É o magistério de Guilherme de Souza Nucci, quando diz

Prevalece no sistema jurídico-penal o conceito de legalidade formal, vinculado que se encontra ao de crime, no sentido formal. Interessa-nos a superioridade do princípio de que *somente* há crime se houver *lei anterior* definindo-o como tal. Desse modo, por mais grave que possa ser determinada conduta, trazendo resultados catastróficos à sociedade, o mais relevante, para que exista a possibilidade de punição na órbita penal,



é a sua expressa previsão em algum tipo penal incriminador. Afinal, crime é a conduta descrita em tipo penal incriminador; ausente a descrição, inexistente o delito (2010, p. 83).

Assim, a legalidade formal pressupõe, inarredavelmente, a existência de uma norma legal válida e clara para que seja incurso algum agente pelos seus atos praticados como detentor de aspecto crimógeno, posto que é garantia devidamente prevista no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal de 1988 que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”.

Dessa feita, é inimaginável, ante toda a carga axiológica que entorna o direito penal no Brasil, que condutas onde haja ausência de tipificação em lei em sentido formal, seja criminalizada com base em analogias, costumes ou princípios gerais do direito, onde muitas vezes, como se verá, são estabelecidos em manobras hermenêuticas vagas e em simplista (e não simples) argumento retórico que visa saciar a sede da população que clama por justiça.

4. CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E TRANSFOBIA COMO EXEMPLO DE INOBSERVÂNCIA À RESERVA LEGAL FORMAL

Os métodos de integração normativa se firmam, como visto, em fornecer ao juiz ferramentas em seus julgados para que não haja a ocorrência do *non liquet*, ou seja, para que o juiz não se isente de julgar dada demanda pelo argumento de que não há clareza na norma, fazendo uso, portanto, da analogia, costumes e princípios gerais do direito como utensílios aptos a auxiliar o juiz na resolução da questão.

Em que pese tal previsão e possibilidade legal, foi visto também que no que diz respeito à legislação penal, o referido princípio encontra limites de atuação, só podendo tais métodos de integração serem utilizados em benefício do réu, jamais em seu desfavor. Tudo isso porque vigora na atual sistemática jurídica a máxima da reserva legal, ou seja, só há crime com lei anterior que o defina, sendo que em sua ausência, a conduta do cidadão ainda que imoral, não se revestirá do apanágio do direito penal e suas consequências.

Dessa forma, não há como a analogia, costumes, princípios gerais do direito, jurisprudências ou doutrinas, criarem, à margem da lei, condutas criminais e prever sanções quando inexistente lei formal que a preveja clara e expressamente.

Nessa inteligência, importante a reflexão jurídica sobre recente precedente do Supremo



Tribunal Federal quando da criminalização das condutas de homofobia e transfobia.

Embora tenha havido negativa expressa, inclusive em votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal, há, ao meu sentir, perigoso precedente judicial da Suprema Corte do Brasil dando conta da criminalização da conduta da homofobia e transfobia com base, apenas, no sentido “sociológico” da expressão raça, contida na Lei n. 7.716/89.

O STF (Supremo Tribunal Federal), julgando a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 (ADO n. 26) e o Mandado de Injunção n. 4.733 (MI n. 4.733), na data de 13 de junho de 2019, por maioria, reconheceu procedente os pedidos aduzidos para o fim de criminalizar a conduta da homofobia e transfobia com utilização de extensão-típica dos conceitos e elementos trazidos pela norma penal da Lei n. 7.716/89 (Lei de Racismo), para que os preconceitos anteriores citados se acoplassem nos mesmos termos da discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional previsto expressamente na Lei de Racismo.

Ou seja, almejavam por meio das ações constitucionais cabíveis, que a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero se amoldasse aos conceitos de raça previsto na legislação retro, até que norma penal do poder legislativo suprisse tal omissão.

Contudo, muito embora não se ignore que a comunidade LGBTQ+ venha sendo alvo de inúmeros tipos de preconceitos e violências⁶, inclusive com dados alarmantes sobre a vulnerabilidade de tal grupo social, fato é que, numa visão estrita, própria do direito penal, a decisão do Supremo Tribunal Federal se mostrou ilegítima ante às premissas já estabelecidas, quais sejam: somente a lei em sentido formal pode criminalizar condutas, é desautorizado ao juiz se fazer uso da analogia, costumes e princípios gerais do direito para criminalizar condutas, e, por fim, a necessidade de clareza da lei em sentido formal para imputação de penas, não podendo os tipos penais serem alargados, sob o receio de se ferir a própria legalidade estrita.

Dessa forma, o que se observa da decisão que julgou procedente os pedidos contidos nas ações acima citadas, foi o fato de que teria sido realizada de maneira a não observar a reserva legal, utilizando-se como justificativa para tal comando decisório a necessidade de se

⁶ Os dados apresentados podem ser verificados em: BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Violência LGBTQfóbicas no Brasil**: dados da violência. Elaboração de Marcos Vinicius Moura Silva. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018. Disponível em: <https://www.mdh.gov.br/biblioteca/consultorias/lgbt/violencia-lgbtfobicas-no-brasil-dados-da-violencia>. Acesso em: 19 ago. 2022.



resguardar os direitos e garantias fundamentais daquela comunidade, somado ao interesse de se dar resposta social aos pleitos que estão em voga na atualidade, vendo-se, portanto, a aplicação tímida dos princípios gerais do direito previstos na Constituição Federal como forma a burlar a sistemática jurídica própria do direito penal, atuando o judiciário como legislador positivo no presente caso.

Não se está aqui, importante que se ressalte, argumentando sobre a desnecessidade de se regulamentar e criminalizar tais condutas nefastas, porém, o que se argumenta é que a Corte Suprema, utilizando-se de métodos de integração normativa, ainda que o negue, criminalizou condutas não previstas de forma clara e inequívoca no direito penal, tão somente para dar à sociedade uma resposta aos seus anseios, agindo à margem do poder legislativo quando não devidamente autorizados a tanto, posta a ausência de omissão constitucional.

Assim, a criminalização ocorreu numa investida jurídica da Suprema Corte, dada a repercussão da questão, que visava responder àquilo que não foi respondido pelo legislador ordinário, atuando como se legislador fosse, num verdadeiro ativismo judicial.

Nessa perspectiva, importante que se abra um breve parêntese para que se esclareça que, não de hoje, a atuação do Supremo Tribunal Federal vem sendo legitimada em nome de um ativismo judicial. O referido ativismo, embora se reconheça que algumas vezes se faz necessário, em sua grande escala se apresenta como mecanismo de empoderamento do poder judiciário ante os demais poderes.

Nesse sentido, o Ministro Marco Aurélio, julgando a ADPF 347, assim relatou sobre a atuação e importância das Cortes Constitucionais como sendo “verdadeiros agentes criativos”:

Legisladores e governantes temem os custos políticos decorrentes da escolha por esse caminho, acarretando a incapacidade da democracia parlamentar e dos governos popularmente eleitos de resolver graves problemas de direitos fundamentais. A história possui vários exemplos de agentes políticos haverem acionado cortes constitucionais, visando encontrar soluções a casos moralmente controvertidos e impopulares e, assim, evitar choques com a opinião pública. Os poderes majoritários apostam no perfil contramajoritário das cortes constitucionais ou supremas: condenadas judicialmente a atuar, autoridades públicas se escudam no Estado de Direito e no consuetudinário dever de observar ordens judiciais para implementar aquilo que teriam feito voluntariamente se não temessem custos políticos.⁷

Diante desse desiderato de informações que demonstram cabalmente a atual forma ativista da Corte de se portar, não há qualquer estranheza em não ter agido diferente quando do



juízo da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26 (ADO n. 26) e o Mandado de Injunção n. 4.733 (MI n. 4.733), onde, de maneira solipsista, a Corte Constitucional inobservou o próprio poder de conformação do poder legislativo, atuando em seu lugar.

De igual maneira, inobservou o Supremo Tribunal Federal que, ao parlamento é dado legislar ou não sobre determinada questão, não havendo que se falar em interferência do poder judiciário sobre matérias não tratadas pelo legislador, até mesmo porque os bens jurídicos escolhidos para serem tutelados são escolhidos em sede de política criminal, e não em investidas judiciais.

Dessa forma, some-se a tudo isso que, no caso em questão, não há na Constituição Federal de 1988 ordem ou mandado de criminalização das condutas de homofobia e transfobia, não havendo que se reconhecer como mandado de criminalização de tais condutas o simples interesse constitucional em combater qualquer tipo de discriminação, seja por questão de sexo, de raça, de cor, de etnia ou de procedência nacional.

Isto é, ausente mandado expresso de criminalização das referidas condutas, não haveria competência constitucional, dada a separação dos poderes e o próprio poder conformativo do legislativo, ao STF para que criminalizasse as condutas citadas. Agir assim seria ferir de morte o princípio da reserva legal em seu sentido formal, atuando além de legislador positivo, utilizando-se de método integrativo como meio de concessão de decisão, ante a suposta ausência do legislador ordinário, como verdadeiro agente criativo em matéria penal.

Em sua obra *Fontes e Modelos do Direito: Para um novo paradigma hermenêutico*, Miguel Reale esclarece que

É óbvio que somente se pode falar em *omissão* ou *lacuna* quando se admite que algo deveria ter sido enunciado, e não o foi, o que revela que, no espírito de nosso ordenamento jurídico, este *deve ser* concebido como um sistema desprovido de vazios normativos. Se não houvesse o pressuposto da unidade do ordenamento, pelo menos *in fieri*, isto é, de forma tendencialmente sistemática, só caberia reconhecer a irrelevância jurídica do caso não legalmente previsto, cabendo ao juiz tão-somente decretar a carência da ação, não por não ter esta fundamento em leis, mas pelo motivo específico de não ter sido a hipótese em apreço objeto de disposição expressa (1994, p. 118).

Ou seja, só há, aos olhos do autor, como se argumentar que há omissão legislativa sobre algo, quando esse algo deveria ter sido enunciado. No presente caso, não há mandado constitucional que imprimisse ao legislador ordinário ordem de criminalização da homofobia ou transfobia, muito embora a necessidade decorresse de análise ampliada dos princípios



fundamentais e da proteção à pessoa humana, fato é que não há mandado constitucional nesse sentido, não havendo que se falar, portanto, em omissão legislativa para fins de possibilitar com que o judiciário criminalizasse a conduta da homofobia e transfobia, sob pena de se violar o primaz princípio do direito penal: a reserva legal.

Tal atuação protagonista do Supremo Tribunal é compreendida como ativismo judicial, no momento em que, a fim de responder aos reclames sociais e utilizando-se como argumento a retórica de proteção aos direitos fundamentais de dada minoria, finda por criminalizar condutas anteriormente não previstas - pelo menos não expressamente - na lei penal.

Nessa mesma baila, é o ensinamento de Andressa Tanferri Sentone e Gilberto Giacoia, quando aduzindo sobre o papel ativista do Supremo, informa que tal conduta revela sua atuação criativa.

Assim, diante da demora ou ausência de atitude legislativa do Poder legitimado, o Judiciário, diante da frequente violação de direitos fundamentais, acaba por adotar postura ativa ao decidir sobre questões de cunho político, de implementação de políticas públicas ou escolhas morais em temas controversos na sociedade, ainda que em sede criminal, interpretando-as conforme a norma constitucional e os princípios democráticos. Essa atuação criativa do Supremo é denominada de ativismo judicial (2020, p. 26).

Entretanto, necessário observar que, em que pese a “boa intenção” da Suprema Corte em proteger tal grupo social, também é por demais importante que se proteja a integridade normativa que reguarda os direitos básicos e fundamentais de qualquer cidadão, devendo primar pela segurança jurídica e a observância às normas constitucionais, a exemplo da reserva legal quanto à criminalização de condutas. Pois, como visto, vigora no direito brasileiro, especialmente em matéria penal, a incidência da estrita legalidade formal, e não material.

Ao agir da forma que agiu, o STF deu uma guinada de cento e oitenta graus em toda a estrutura penal, onde, baseando-se em interpretação conforme a Constituição, numa verdadeira analogia como método de integração normativa, findou por alargar o termo racismo dando-o compreensão bastante expansiva a fim de incluir a discriminação social ao grupo LGBTQ+ como forma do crime de racismo. Por outro lado, tipificando conduta anteriormente não prevista e sem norma legal em sentido formal sobre o assunto até que o legislativo assim o faça.

Houve, portanto, clara violação à reserva legal, uma vez que a decisão do STF, com base em resguardar os interesses e pretensa proteção de um grupo social, acabou relegando o princípio da reserva legal no sentido formal para criminalizar conduta não prevista em lei,



aderindo, portanto, à reserva legal em sentido material.

Dessa maneira, o Supremo fez às vezes do legislativo, este último cuja representação e legitimidade democrática lhe são inerentes, sufragando para si o protagonismo jurídico, ampliando rol taxativo da lei de racismo, a fim de incluir a discriminação pela homofobia e transfobia como espécie daquele gênero, findou, em nome da proteção aos direitos e garantias fundamentais dos indivíduos, a criminalizar condutas tomando como base a ampliação de termo inexistente e até então não previsto ou compreendido na Lei n. 7.716/89 (Lei de Racismo), inobservando, ainda, a ausência de mandado de criminalização na constituição para tal agir judicial (dada a alegação de omissão legislativa), por fazer surgir novo precedente para o ordenamento jurídico e toda a dogmática que subscreve o direito penal.

Assim, a ampliação terminológica revela o caráter criativo daquela corte constitucional, inovando no ordenamento jurídico, sob a alegação de necessidade de se conceder resposta à questão levantada, num verdadeiro *non liquet*, porém, deixando às escancaras a omissão judicial quanto ao enfrentamento da questão de impossibilidade de exercício de métodos integrativos normativos para criação de criminalização de condutas, à revelia de uma legalidade formal, para onde só existirá crime com lei anterior que o defina.

Não existindo tal lei, embora tenha entendido como escapatória para tal problema o soerguimento da frágil tese da extensão do conceito de racismo em seu viés social, não haveria como se criminalizar condutas à margem da essencial e fundamental reserva legal. Assim, houve verdadeiro desprezo pela dogmática penal e seus princípios em nome de um *non liquet*, inviável no presente caso. Abrindo-se, portanto, campo de atuação para novos precedentes de tamanha envergadura a colocar em xeque todas as garantias constitucionais históricas do direito penal – em especial, a reserva legal.

5. CONCLUSÃO

Diante do que foi abordado, constata-se de forma patente que os métodos de integração normativa, previstos na LINDB em seu artigo 4º, não podem servir como apanágio a sustentar que em qualquer ramo do direito, em havendo omissão legislativa ou seus congêneres, abrir-se-á campo de atuação judicial, podendo se utilizar da analogia, costumes, princípios gerais do direito, da jurisprudência etc., como forma de se evitar o *non liquet*, pois há matérias, como as do direito penal, onde a natureza jurídica e os princípios que o entorna, não possibilitam



tamanha abertura decisória ao juiz.

Sendo, portanto, avidamente necessário se observar o princípio da reserva legal, em seu sentido formal, bem como a própria taxatividade do direito penal, a fim de se evitar com que criminalização de condutas ocorram por meio de julgamentos judiciais, não importando quais argumentos se levantem, em detrimento da lei em sentido formal.

Nessa perspectiva, a vedação ao *non liquet* não é recomendação apta a permitir a interferência judicial em qualquer caso que lhe seja posto para julgamento, uma vez que há matérias, como visto, à exemplo das criminais, onde prevalece o caráter garantidor, de origem histórica bem delineada, de princípios limitadores à tal atuação. Assim não fosse, a insegurança jurídica seria tanto que mesmo os pretensos interesses de proteção às minorias ou classes sociais específicas seriam esvaziadas de sentido próprio, visto que garantias basilares seriam visualmente abaladas, permitindo que qualquer decisão judicial, como ocorre na legalidade material, pudesse criminalizar condutas dos cidadãos mesmo quando ausente a previsão de lei em sentido formal.

Dessa forma, a ampliação do conceito de racismo, assim como a utilização de método integrativo normativa para fins de justificar a criminalização da homofobia, finda por, a nosso sentir, violar o princípio básico do direito penal, a saber, o da reserva legal em sentido formal.

Por isso, precedentes judiciais como o aqui analisado, gera verdadeiro protagonismo do judiciário, erigindo-o ao patamar de bom feitor e salvador único, enaltecendo-o em face dos outros poderes. Porém, por outro lado, minando a atuação dos demais poderes e suas funções típicas, acaba por inobservar a própria legislação e a gama de instruções principiológicas que servem para legitimar as próprias decisões judiciais.

Nessa esfera, chega-se à conclusão de que decisões judiciais não podem, em afronta ao próprio poder de conformação do legislativo, inobservar regras claras que já há muito estabelecidas sob a pretensa intenção de responder aos reclames sociais das majorias ou minorias, em omissão de mandado de criminalização pela própria constituição, não havendo, portanto, omissão constitucional apta a possibilitar a interferência e criminalização de condutas pelo judiciário – em especial o STF. Não se pode criminalizar condutas com o afã de se fundamentar nos métodos de integração normativa, com vedação ao *non liquet*, posto que em matéria penal, em não havendo tipicidade para tal conduta, de forma expressa e clara, torna-se ilegítima a expansão conceitual de determinado verbo nuclear do tipo para fins de aplicação da norma ao fato trazido ao judiciário.



Nessa plêiade de ideias, têm-se que a reserva legal em seu sentido formal veda a aplicação de método de integração normativa no direito penal, não havendo, dessa forma, que se falar em criminalização de condutas com base na vedação ao *non liquet*.

REFERÊNCIAS

BECCARIA, Cesare. **Dos delitos e das penas**, cap. V.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **Violência LGBTQI+ no Brasil: dados da violência**. Elaboração de Marcos Vinicius Moura Silva. Brasília: Ministério dos Direitos Humanos, 2018.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº26 (ADO nº 26)**. Requerente: Partido Popular Socialista - PPS. Interessados: Congresso Nacional e Presidente do Senado Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Data do julgamento: 13.06.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4733 (MI nº 4733)**. Impetrante: Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT. Impetrado: Congresso Nacional. Interessado: União Relator: Min.Edson Fachin. Data do julgamento: 13.06.2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 347**. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, 9 de setembro de 2015.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**.

BRASIL. Decreto-Lei 2.848, de 07 de dezembro de 1940. Código Penal. Diário Oficial da União, Rio de Janeiro, 31 dez.

COELHO, Inocêncio Mártires. **Interpretação constitucional**. 2. ed. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2003.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil, v. 1: teoria geral do direito civil** – São Paulo: Saraiva, 2006.

FARIAS. Cristiano Chaves de. ROSENVALD. Nelson. **Curso de direito civil**, 2013.

FERREIRA, Francisco Gilney Bezerra de Carvalho . **Dos métodos de integração normativa e a superação parcial do art. 4º da LINDB** . Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 19 , n. 3837, 2 jan. 2014 . Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/26203>.



- GRECO, Rogério. **Curso de direito penal**. 18. ed. Rio de Janeiro: Impetus, 2016.
- MELLO, Celso Antônio Bandeira de. **Curso de Direito Administrativo**. 21^a ed. São Paulo: Malheiros, 2006.
- MENDONÇA, Jorge André de Carvalho. **O ativismo judicial em matéria penal e sua relação com o sistema brasileiro de precedentes obrigatórios**. Revista da AJURIS, v. 45, n. 144, jun 2018, p. 331-348.
- MIKRYUKOV, Viktor. **The analogy of law in civil law practice**. Disponível em: < <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/quaestioiuris/article/view/51962/36382> >.
- MONTEIRO, Washington de Barros, **Curso de Direito Civil**, 2006.
- NUCCI, Guilherme de Souza. **Princípios constitucionais penais e processuais penais**. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.
- REALE, Miguel. **Fontes e modelos do direito: para um novo paradigma hermenêutico** – São Paulo: Saraiva, 1994.
- SENTONE, A. T., & GIACOIA, G. (2020). **O ponto cego legislativo e a criminalização da homofobia**. *Revista Videre*, 12(24), 26–51. <https://doi.org/10.30612/videre.v12i24.9651>.
- SILVA JUNIOR, Walter Nunes da. . **O DIREITO PENAL E A CRIMINALIDADE**. REVISTA DO CURSO DE DIREITO DA UFRN, NATAL, v. 1, n.1, p. 121-139, 1996.
- TAVARES, Juarez. **Fundamentos da teoria do delito**. Florianópolis: Tirant lo Blanch, 2018.
- VENOSA, Sílvio de Salvo. **Direito civil: parte geral**. 11. ed. São Paulo: Atlas, 2011.