



Centro Universitário de Brasília - UniCEUB
Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS
Curso de Bacharelado em Direito

THIAGO MAIA HOLANDA LOPES

**CRIME DE HOMOFOBIA E TRANSFOBIA: Uma construção a partir do Ativismo
Judicial?**

BRASÍLIA

2023

THIAGO MAIA HOLANDA LOPES

**CRIME DE HOMOFOBIA E TRANSFOBIA: Uma construção a partir do Ativismo
Judicial?**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Dr. André Pires Gontijo

BRASÍLIA

2023

THIAGO MAIA HOLANDA LOPES

**CRIME DE HOMOFOBIA E TRANSFOBIA: Uma construção a partir do Ativismo
Judicial?**

Artigo científico apresentado como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais - FAJS do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB).

Orientador(a): Professor Dr. André Pires Gontijo

BRASÍLIA, 06 DE SETEMBRO DE 2023

BANCA AVALIADORA

Professor(a) Orientador(a) André Pires Gontijo

Professor(a) Avaliador(a)

CRIME DE HOMOFOBIA E TRANSFOBIA: Uma construção a partir do Ativismo Judicial?

Thiago Maia Holanda Lopes¹

Resumo: O presente artigo trata de um estudo acerca da criminalização da homofobia e transfobia à luz do ativismo judicial. Busca analisar a decisão proferida pelo Supremo Tribunal Federal em que se entendeu acerca da existência de omissão presente na Lei do Racismo, visto que não abarcou os conceitos de homofobia e transfobia à concepção de racismo. Este estudo se justifica, pois, o caso em análise é um marco na discussão acerca do ativismo judicial. Tal tema é relevante no debate acerca da legitimidade conferida ao Poder Judiciário em decisões de similar teor. A fim de esclarecer a legitimidade da utilização do ativismo judicial, e se houve a aplicação do instituto no contexto tratado, serão analisados os principais conceitos sobre o ativismo judicial. Uma breve análise do teor do julgamento da ADO nº 26, bem como a correlação entre o instituto ativista e a decisão do STF. Por fim, é feita uma análise acerca da existência de ativismo judicial no caso e suas dimensões em um contexto futuro em julgamentos advindos do Supremo Tribunal Federal.

Palavras-chave: ativismo judicial; ADO 26; homotransfobia; Supremo Tribunal Federal.

Sumário: Introdução. 1 - Ativismo Judicial. 1.1 - Contextualização Histórica. 1.2 - Conceito de Ativismo Judicial. 1.3 - Críticas ao Ativismo Judicial. 2 - O Julgamento da ADO 26. 2.1 - Análise Histórica. 2.2 - Análise do Teor do Julgamento. 3 - Correlação com o Ativismo. Considerações Finais. Referências.

INTRODUÇÃO

Este artigo científico busca analisar a criminalização da homofobia e transfobia, verificando a construção da decisão sobre o escopo do ativismo judicial. Para isso, é feita a pesquisa doutrinária e jurisprudencial acerca da temática, de modo a compreender a utilização ou não do instituto do ativismo na referida decisão. Ainda pretende realizar o debate acerca da legitimidade do sistema Judiciário em questões como as da temática do trabalho.

¹ Bacharelado em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Sociais – FAJS, do Centro Universitário de Brasília (UniCEUB). E-mail: thiago.maiahl@sempreceb.com.

O ativismo judicial, é ponto de grande debate entre defensores e críticos do tema. Ao analisar a referida decisão torna-se possível verificar a forma como este instituto é utilizado, caracterizando-se como uma atuação expansiva do Judiciário ao tratar de questões concernentes à proteção de direitos fundamentais com fulcro na Constituição Federal. Tal matéria é analisada levando em consideração o contexto político e jurídico advindo desde a promulgação da Carta Magna Brasileira em 1988.

Conforme nota-se da situação jurídica e social brasileira, as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) estão sendo alvo de diversas discussões acerca de sua legitimidade para tratar sobre determinados temas. O ativismo judicial aborda exatamente situações em que há intensa discussão, sendo sua definição e limites fulcrais para o estabelecimento de um padrão pelo Judiciário. A análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 auxilia a compreender o referido fenômeno e suas peculiaridades a cada caso concreto.

Objetiva-se com o presente artigo científico apresentar os conceitos existentes acerca do ativismo judicial, de forma a analisar a presença deste instituto na ADO nº 26 do STF e sua consequente legitimidade nas decisões que versem sobre a tutela de direitos fundamentais. Com a análise de doutrinadores e pesquisa jurisprudencial, almeja-se a demonstração da necessidade de estabelecer limites à atuação do Judiciário, bem como o reconhecimento da necessidade das denominadas decisões ativistas.

A abordagem do assunto está limitada à decisão que criminaliza a homofobia e a transfobia. Não adentra outros decisórios do STF no qual há discussão sobre o mesmo instituto. No mesmo sentido, não trata acerca dos conceitos clássicos de separação dos poderes, atentando-se principalmente às discussões modernas, sob o espectro do neoconstitucionalismo.

O presente trabalho é dividido em três capítulos, com o primeiro abordando sobre a temática do ativismo judicial. Inicialmente é feita uma contextualização histórica acerca do tema, apontando as origens do termo até sua chegada no contexto jurídico brasileiro. Seguidamente, é realizada uma análise doutrinária acerca da conceituação do instituto do ativismo judicial. Para isso, são utilizadas fundamentações advindas de diversos doutrinadores, apontando apoiadores e críticos da utilização desta atuação mais expansiva do Judiciário.

O segundo capítulo adentra na análise do julgado da ADO 26. A princípio é apresentada uma contextualização concernente aos direitos da comunidade LGBTQIA+. É realizada uma análise dos fundamentos mais relevantes apresentados pelos ministros em seus votos. Com foco no voto do relator do processo, segue para uma fundamentação com fulcro na legitimidade e argumentação utilizada na decisão, com vistas a analisar sua coerência e legalidade.

No tocante ao terceiro capítulo, é realizada uma análise crítica do julgado com enfoque no instituto do ativismo judicial. Objetiva verificar se a atuação dos magistrados na ADO em questão foi realizada com argumentação suficiente para que não caracterize uma atuação ativista que invada a seara de atuação dos outros poderes estabelecidos pela Constituição Federal.

Por fim, o presente artigo chegou à conclusão que houve ativismo judicial no julgamento da criminalização da homofobia e transfobia. Verificou-se que o ativismo judicial possui aspectos positivos e revela-se como modelo necessário no contexto jurídico e político brasileiro. No entanto, restou nítido que limites devem ser estabelecidos à essa atuação, visto que é dotada de grande característica política, podendo acarretar em prejuízos à segurança jurídica que a Constituição Brasileira buscou estabelecer. No caso em específico, o ativismo judicial mostrou-se necessário na tutela do direito, sem violar expressamente sua competência, valendo-se de ações ativistas e relevante na discussão e possíveis parâmetros futuros.

1 ATIVISMO JUDICIAL

1.1 Contextualização Histórica

O instituto do ativismo judicial surgiu nos Estados Unidos, em 1947, por meio de artigo publicado pelo autor Schlesinger Jr., onde ele se referiu ao ativismo judicial como uma atuação dos magistrados norte-americanos por meio da qual a vontade do legislador era reprimida em face da própria vontade do juiz, de forma a garantir que liberdades e direitos da população norte-americana pudessem ser contemplados (Campos, 2012).

Com o decorrer do tempo, e com a formação das sociedades contemporâneas, a ação do Judiciário, por meio de um processo mundial, é expandida e se torna presente nas mais diversas Constituições (Cittadino, 2004). No Brasil,

essas mudanças decorreram do pós - Guerra e com a elaboração da Constituição de 1988, onde o Brasil adentrou no chamado “Neoconstitucionalismo” (Barroso, 2006).

O fenômeno que trouxe uma maior participação do judiciário ao contexto político como defensor da Constituição não é exclusivo do Brasil, sendo adotado em países como o Canadá e Estados Unidos. Nestes países, o poder Judiciário obteve papel de destaque em decisões que afetam diretamente o poder político e decisões com influência direta na sociedade e opinião pública (Barroso, 2006)

De acordo com Barroso (2006), a Carta Magna Brasileira de 1988 apresenta como principais mudanças o poder normativo que ela passa a possuir como lei Superior, uma maior participação do Judiciário como defensor da Constituição e uma nova forma de interpretação decorrente de novos parâmetros previstos na mesma. Como consequência a essas mudanças, o Supremo Tribunal Federal passa a ser considerado o guardião da Constituição, de forma a garantir que todos os direitos fundamentais e normas sejam respeitadas e aplicadas em território nacional (Campos, 2012).

Aliado a isso, a Constituição Brasileira de 1988 trouxe maior poder ao Executivo, influenciando nas decisões políticas e legislativas, bem como possuindo alta taxa de aprovação em seus próprios projetos. O Judiciário passa a figurar como o órgão de controle dessas ações, agindo de forma revisional sobre “políticas parlamentares” e “políticas de ação social do governo”. Tudo isso, apoiado no poder imposto pela Constituição e vinculante ao Judiciário (Veríssimo, 2008).

Conforme Marcos Paulo Veríssimo, a Constituição trouxe as seguintes mudanças no tocante à Corte Suprema brasileira, o STF:

O resultado último dessas transformações foi dúbio. Por um lado, colocou o STF em uma posição de absoluto destaque na política nacional, transformando-o em um órgão que passou, pouco a pouco, a agir declaradamente como uma das mais importantes instâncias políticas da nação. Por outro lado, soterrou essa mesma corte debaixo de uma avalanche de processos, obrigando-a a conciliar esse seu papel político, de instância de revisão e segundo turno da política representativa, com um papel bem mais “rotineiro”⁴ de prestador de serviços forenses, de “terceira instância” na estrutura judiciária tradicional de solução de disputas individuais. (Veríssimo, 2008, p. 408)

Diante disso, faz-se imperioso a análise do contexto em que o país se encontra, bem como a situação da evolução jurídica ocorrida no território nacional. O

papel de destaque do STF é construção que merece atenção utilizando o escopo da Constituição Federal e da situação política brasileira. Este último fator, inclusive é ponto de destaque no dia a dia brasileiro, tendo em vista que decisões advindas do STF são comumente questionadas pela sociedade.

1.2 Conceito de Ativismo Judicial

O ativismo judicial é um conceito amplo e que possui grandes divergências entre os autores acerca de seu caráter benéfico ou prejudicial. Conforme o Excelentíssimo Ministro Luís Roberto Barroso (2012), pode ser conceituado como uma intervenção judiciária realizada de maneira ampla, de forma a tratar sobre temas com atuação típica dos Poderes Legislativo e Judiciário. (Barroso, 2012). É realizada com o objetivo de garantir fins constitucionais a temas que não foram tratados pelos Poderes restantes (Barroso, 2012).

Parte dessa atuação ativista do Judiciário, conforme aponta Oscar Vilhena Vieira, está atrelada à Constituição Brasileira de 1988, visto que o dispositivo atribuiu ao Supremo Tribunal Federal, em especial, maior autonomia na proteção dos direitos fundamentais e o expansionismo que tem sido visto. Dessa forma, é possível observar que diversas atuações políticas dos administradores podem caracterizar uma ofensa à Carta Magna, e conseqüentemente o Judiciário possui legitimidade para agir em face dessas demandas. (Vieira, 2008)

Aliado a isso, o autor aponta que em outros ordenamentos jurídicos, matérias tratadas pelo STF são segmentadas, não cabendo ao mesmo tribunal decidir acerca de determinados conteúdos. Verifica-se então um fenômeno de “democratização” do acesso ao Judiciário, no tocante à maior facilidade experienciada pela sociedade e instituições em obterem seus direitos tutelados pelo STF. (Vieira, 2008)

Luís Roberto Barroso (2012) defende o ativismo judicial, deixando claro que deve haver restrições à sua atuação. Define então como uma atuação do Judiciário, com fins de garantir os preceitos constitucionais, quando ocorra alguma omissão do Poder Legislativo. Dessa forma, o magistrado deve ater-se fielmente à Constituição, atuando de forma ampla, mas respeitando a tripartição dos poderes.

Para isso, o autor define condutas que caracterizam essa atuação ativista, dispondo:

A postura ativista se manifesta por meio de diferentes condutas, que incluem: a) a aplicação direta da Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário; b) a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição; c) a imposição de condutas ou de abstenções ao Poder Público, notadamente em matéria de políticas públicas (Barroso, 2012, p. 26).

A principal divergência acerca do ativismo judicial deriva da interpretação sobre os limites constitucionais da atuação dos magistrados. Ou seja, é necessário a análise da atuação e das decisões para que se compreenda a existência ou não desse ativismo e se é uma clara afronta aos preceitos constitucionais (Tassinari, 2012)

A atuação ativista caracteriza-se então por muitas vezes de forma positiva, como uma maneira do Judiciário de garantir a proteção dos direitos fundamentais por meio da aplicação de preceitos que fogem da literalidade da Constituição, utilizando um abstracionismo nas decisões (Teixeira, 2012). A problemática reside no fato de uma preponderância da discricionariedade do Juiz em face da literalidade Constitucional.

Thamy Pogrebinschi destaca em sua análise acerca de Ações Diretas de Inconstitucionalidade que “as normas questionadas que têm origem no Poder Legislativo federal são poucas em termos relativos, correspondendo a menos de um quinto do total de normas com a constitucionalidade questionada no STF” (Pogrebinschi, 2012).

Verifica-se então que a atuação ativista possui um teor benéfico para a sociedade civil, visto que garante a tutela dos interesses e direitos fundamentais dos cidadãos brasileiros, ao mesmo passo que expõe a dificuldade dos legisladores em proteger os direitos mencionados, sendo o ativismo utilizado de forma subsidiária a isso. (Barroso, 2012)

1.3 Críticas ao Ativismo Judicial

Há autores que são fortemente contrários a essa participação mais ativa do Judiciário, argumentando que tal atuação é uma afronta ao Princípio da Tripartição dos Poderes e desrespeita os limites jurisdicionais definidos normativamente. (Ramos, 2015). Além disso, dissertam em relação a tomada de decisões carregadas de um

chamado “decisionismo judicial”, onde o julgador acaba decidindo de acordo com sua própria vontade e carregado de convicções e pensamentos pré-estabelecidos. (Sarmiento, 2007)

Elival Ramos (2015), um dos maiores críticos do ativismo judicial, entende que a atuação ativista extrapola a atuação do Judiciário, que se caracteriza como decisões prejudiciais ao ordenamento jurídico brasileiro, visto que o magistrado “invade” a seara de atuação do poder legislativo, acabando por utilizar e realizar uma criação judicial ao solucionar litígios. (Ramos, 2015)

No mesmo sentido, o autor Saul Tourinho Leal tece fortes críticas ao instituto do ativismo judicial, afirmando que o Supremo Tribunal Federal passou a “governar quem governava” (Leal, 2008, p. 109), passando a proferir decisões excessivamente criativas, contando com apoio popular para tal, e conseqüentemente extrapolando sua competência e possuindo atuação altiva. (Leal, 2008)

Saul Tourinho Leal (2008) atribui efeito negativo ao termo ativismo judicial, destacando que o ocorrido no contexto brasileiro trata-se de altivez (Leal, 2008). O debate trazido revolve acerca de até que ponto o Judiciário e o STF devem agir fora de sua competência para garantir os direitos fundamentais e, conseqüentemente cumprir seu papel como guardião da Constituição (Leal, 2008).

Dentre as críticas feitas, pode-se destacar alguns pontos acerca do assunto:

a) há o enfraquecimento dos poderes construídos; b) ocorre falta de participação política e inversão democrática, uma vez que o povo não elegeu os magistrados que estão a decidir questões de tal importância; c) existe a alienação popular; d) cria-se o “clientelismo”, uma vez que ainda poucos têm acesso ao Judiciário; e) oportuniza a ausência de critérios objetivos, uma vez que tudo pode ser feito desde que norteado pelos ideais de Justiça; f) há a exposição demasiada do Poder Judiciário; g) existe a possibilidade de acomodação dos outros Poderes, entre outros (Monteiro, 2010, p. 170).

Corroborando com as críticas, Abboud e Lunelli (2015), declaram que as decisões dos juízes estão primordialmente baseadas no “senso de justiça”, faltando “coerência em suas argumentações, conforme nota-se do trecho:

Não existe como almejarmos coerência interna em um sistema onde são toleradas (e, ainda pior, doutrinariamente estimuladas) decisões baseadas na vontade, ideologia e no “senso de justiça” de cada magistrado. Se apostamos no subjetivismo, como esperamos igualdade, segurança jurídica ou previsibilidade? (Abboud; Lunelli (2015, p. 31)

Lenio Luiz Streck, Clarissa Tassinari e Adriano Obach Lepper (2015) descrevem o “ativismo à *brasileira*”, que entendem como uma junção da cultura e definições norte-americanas com a brasileira (Streck; Tassinari; Lepper, 2015). Dessa forma, há uma espécie de confusão entre o ocorrido nos Estados Unidos com as peculiaridades brasileiras, que não devem ser tratadas dessa forma, incorrendo em “um imaginário sobre como pode ser teoricamente compreendido o exercício da jurisdição, mas também se influenciou diretamente a atuação de juízes e tribunais na contemporaneidade” (Streck; Tassinari; Lepper, 2015, p. 58).

Ademais, Teixeira (2012, p. 50) aponta para os perigos que o Judiciário sofre ao possuir a necessidade de decidir quando acionado acerca das mais diversas questões:

O ato de decidir não pode estar limitado a dar uma resposta ao caso concreto. O julgador orientado pela mera necessidade de responder acaba se afastando da necessidade de julgar, isto é, da necessidade de ponderar os principais elementos que compõem o caso concreto; de considerar também as omissões dos demais Poderes pelas quais as partes já foram submetidas; de analisar, enfim, os impactos que a sua decisão produzirá na realidade material e como ela terminará se constituindo, ou não, em um instrumento de proteção dos direitos fundamentais e de garantia da supremacia da Constituição.

Verifica-se então que grande parte das críticas atreladas ao referido instituto decorrem do subjetivismo decorrente das decisões dos magistrados e uma espécie de “criação do direito”, que vai contra as disposições supremas da Carta Magna Brasileira. Entretanto, dado o contexto político brasileiro, grande parte dos autores não são capazes de oferecer soluções efetivas e à curto prazo acerca dos malefícios alegados.

Infere-se que o ativismo judicial não pode ser classificado como benéfico ou maléfico, visto que a atuação discricionária e ampla das atividades do magistrado são um passo natural decorrente das previsões constitucionais. No entanto, os limites ainda são incongruentes, sendo dificultoso julgar o Judiciário em decisões nas quais o ativismo possa ser positivo ou não.

Imperioso mencionar, que conforme apontado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, (2012), o ativismo judicial é uma realidade que vem sendo aplicada no contexto brasileiro, podendo apresentar-se de maneira positiva e negativa, com a tendência de expansão (Campos, 2012). Aspectos políticos revelam-se fulcrais no

tocante ao estabelecimento de limites a este instituto, visto que a atual dinâmica incentiva as referidas decisões (Campos, 2012).

O autor supracitado alerta sobre a necessidade de providências políticas com vistas a frear a atuação do Supremo, objetivando um equilíbrio e a não extrapolação do ativismo judicial:

Assim, não mais é possível imaginar que a dinâmica entre as funções de poder seja pautada na segurança e previsibilidade, com regras do jogo democrático bem definidas ou predefinidas, pois, na realidade constitucional subjacente, as práticas dos poderes interdependentes se constroem coletivamente, ora enredadas em tensões, ora em estratégias de cooperação, sempre com o olhar atento da sociedade civil organizada e demais entidades estatais ou quase estatais a cobrar e denunciar o exercício das competências constitucionais na imanente da força da história e dos acontecimentos (Peter, 2015, p. 71).

2 O JULGAMENTO DA ADO 26

2.1 Análise Histórica

A luta contra a homofobia, tem como marco histórico fulcral, a rebelião de Stonewall, ocorrida em Nova Iorque, em 1969. O ato, tendo em vista sua importância na criação de um movimento de luta social em favor da comunidade LGBTQIA +, é celebrado até os dias de hoje, com a organização de passeatas em celebração ao orgulho LGBTQIA + em múltiplas localidades espalhadas pelo mundo. (Green, 2010)

O termo homofobia foi utilizado pela primeira vez somente em 1971, nos EUA, porém, ganhou maior relevância, adentrando dicionários, na década de 1990, possuindo conceitos em dicionários franceses. À época, era caracterizado como aversão aos homossexuais, realizada de forma sistemática e até mesmo irracional, vinculado a sentimentos de ódio em face da comunidade (Borrillo, 2010).

Ainda de acordo com Daniel Borrillo, a conceituação do termo “homofobia” é tardia e data à década de 90:

Foi apenas em 1998 que o termo homofobia apareceu, pela primeira vez, em um dicionário de língua francesa; dez anos antes, ele era ainda ignorado, até mesmo pelos léxicos especializados. Segundo parece, a invenção da palavra pertence a K.T. Smith que, em um artigo publicado em 1971, tentava analisar os traços da personalidade homofóbica; um ano depois, G.Weinberg definirá a homofobia como o receio de estar com um homossexual em um espaço fechado e,

relativamente aos próprios homossexuais, o ódio por si mesmo. Ao apresentar sempre essa hostilidade contra os homossexuais, exclusivamente sob sua dimensão fóbica, diferentes especialistas sugeriram, no mesmo período, outros termos. (Borrillo, 2010, p. 21)

Dessa forma, o autor caracteriza a homofobia como a “atitude de hostilidade contra as/os homossexuais; portanto, homens ou mulheres” (Borrillo, 2010, p.13).

No tocante à conceituação do termo “transfobia”, o Dicionário da Psicanálise dispõe acerca da definição do que seria o transexualismo:

Termo introduzido em 1953, pelo psiquiatra norte americano Harry Benjamin, para designar um distúrbio puramente psíquico da identidade sexual, caracterizado pela convicção inabalável que tem um sujeito* de pertencer ao sexo oposto. (Roudinesco, 1998, p. 764)

Observa-se que o termo homofobia é habitualmente utilizado como termo “guarda-chuva”, visto que é comumente atrelado à variadas discriminações que acometem a comunidade LGBTQIA +, porém não é o adequado, já que as diferentes denominações pertencentes ao referido grupo, possuem conceituações diversas, não sendo adequado caracterizar homofobia como sinônimo para todas as discriminações. (Podestá, 2018).

Por mais que ambos os conceitos estejam ligados ao “sistema de gênero”, a diferenciação mostra ser de suma importância para que seja possibilitada a compreensão do conteúdo ainda a ser exposto. Em sua essência, a contraposição entre os termos, pode ser entendida, conforme Lucas Lima de Podestá da seguinte maneira: “a divergência da norma da heterossexualidade sujeita a pessoa à homofobia, bem como a divergência da norma de gênero sujeita a pessoa à transfobia”.

2.2 Análise do teor do julgamento

O julgamento acerca da criminalização da homotransfobia possui notória relevância, visto que se trata de uma temática divergente entre alguns setores sociais, sendo um marco nas discussões da aplicação do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal. O julgamento foi finalizado na data de 13 de junho de 2019, resultando no reconhecimento dos crimes de homofobia e transfobia. (Notícias STF, 2019).

A decisão decorreu do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e do Mandado de Injunção (MI) 4733, de relatoria dos ministros

Celso de Mello e Edson Fachin, respectivamente. Foram 11 ministros votantes, sendo 8 a favor da parcial procedência dos pedidos e 3 contra. Celso de Mello, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes votaram a favor da criminalização das condutas de homofobia e transfobia, com Ricardo Lewandowski, Dias Toffoli e Marco Aurélio votantes vencidos no processo. (Brasil, 2019)

O Acórdão proferido pelo Plenário, reconheceu os pedidos, dando interpretação, conforme a Constituição Federal, reconhecendo os crimes de transfobia e homofobia, enquadrando-os na tipificação do crime de racismo, conforme nota-se do trecho retira do Acórdão:

Dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBTI+, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão. (Brasil, 2019)

A referida lei pune diversos crimes relacionados à discriminação de raça, cor, etnia ou procedência nacional, conforme pode ser notado na transcrição do art. 1º do dispositivo: “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.” (Brasil, 1989)

Dessa forma, em atitude ativista, o Supremo Tribunal Federal aplicou por analogia, a tipificação dos crimes de homofobia e transfobia, devendo a referida interpretação manter-se até que o Legislativo elabore lei que tipifique a conduta especificamente. Determinou ainda, a caracterização de mora inconstitucional do legislativo, ferindo o art. 5º, incisos XLI e XLII, tendo em vista que a Carta Magna dispõe a proteção à discriminação que viole os direitos e proteções fundamentais (Brasil, 2019; Brasil, 1988).

A discussão central acerca da tipificação da homofobia e transfobia como crime de racismo, reside na suposta violação do art. 5º, inciso XXXIX, que prevê o princípio da reserva legal e da anterioridade, dispondo que: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (Brasil, 1988). O ministro relator Celso de Mello, em seu voto corrobora com este entendimento, argumentando favoravelmente ao cabimento da suposta “criação” de novo crime (Brasil, 2019).

O magistrado, em seu voto, com fulcro em diversos autores especialistas na temática, realizou a conceituação de racismo, entendendo pela adequação da transfobia e homofobia dentro da definição:

Na verdade, o exame do conteúdo material dos estatutos internacionais que integram o Sistema Global de Proteção dos Direitos Humanos – Declaração Universal dos Direitos do Homem (1948), Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial (1965), Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (1966), Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), Declaração de Durban e Programa de Ação (2001), entre outros – revela que a comunidade internacional elegeu o termo racismo como expressão que designa, sob o mesmo signo, todas as formas de discriminação e de intolerância que, representando a negação da igualdade e da dignidade que qualificam os seres humanos, fomentam o ódio e a divisão entre grupos sociais.(Brasil, 2019)

A fundamentação utilizada pelos ministros que votaram a favor da procedência da demanda, encontra amparo no HC 82.424 (Brasil, 2003). Na ocasião do julgamento do supramencionado Habeas Corpus, o STF enquadrou o antissemitismo como conduta racista, servindo então como marco ensejador da decisão que criminalizou a homofobia e a transfobia, tendo em vista que condutas de discriminação à comunidade LGBTQIA+ estariam caracterizadas no conceito de racismo social estabelecida pela Corte (Brasil, 2019).

O ministro Edson Fachin estabeleceu importante argumentação em seu voto, ao sustentar que a lei em análise foi criada com motivação que comporta a adição da homofobia e transfobia à sua interpretação, visto que objetiva punir discriminações como as alegadas em seu texto, estando o dispositivo da lei omissivo no tocante à homofobia e transfobia (Brasil, 2019).

A ministra Rosa Weber, em seu voto, corrobora com o disposto pelos demais votantes. Atenta-se à semântica da expressão racismo, apontando o precedente estabelecido no HC 82.424 como fulcral para a definição do termo racismo,

entendendo que a homofobia e a transfobia se adequam a essa tipificação. Ademais, ressalta o papel do Judiciário na guarda da Constituição,

Como contraponto, os ministros Lewandowski, Toffoli e Marco Aurélio defendem a preponderância do princípio da legalidade e da reserva legal ao caso. Reforçam que, tendo em vista o fato que a lei do Racismo dispõe acerca de questões penais, não é cabível a interpretação trazida pelos demais ministros, haja vista a maior rigorosidade característica em matérias advindas dessa seara (Nobrega Neto, 2020)

3 CORRELAÇÃO DO CRIME DE TRANSFOBIA COM O ATIVISMO JUDICIAL

O direito à autodeterminação de gênero ou à orientação sexual, conforme entendimento estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal, constata-se “como poder fundamental de qualquer pessoa, inclusive daquela que compõe o grupo LGBT” (Brasil, 2019). Dessa forma, verifica-se que tais direitos devem ser tutelados pelo poder Judiciário brasileiro, em especial o STF, tendo em vista ser dever inerente às suas funções a guarda da Constituição, e por conseguinte, dos direitos fundamentais.

O papel do magistrado e do Judiciário não deve se ater somente a mera aplicação de uma norma, tendo em vista que é fulcral que considere para fins de uma hermenêutica constitucional um contexto que ultrapassa o mero conteúdo do texto constitucional, estando inerente à sua atividade um certo grau de “criação judicial do direito” (Coelho, 2015, p. 14).

O julgamento da referida Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão é uma clara exemplificação dessa maneira de pensar. O julgador, se somente buscasse aplicar a letra da Constituição, acabaria por não exercer adequadamente seu papel, tendo em vista que, especialmente na criminalização da homofobia e transfobia, fatores sociais possuem grande relevância ao julgamento correto do processo.

A discussão acerca da criminalização da homofobia e transfobia possui nítida relevância social e tratava-se de objeto de discussão no Poder Legislativo por décadas (Brasil, 2019). Fez-se notória a necessidade de que os direitos desses grupos fossem amparados pelo Estado por um longo período de tempo. Ocorre que, dentre diversos projetos de lei em tramitação no Poder Legislativo, este apresentou clara morosidade em apresentar uma solução satisfatória aos clamores da sociedade.

Barroso (2012), um dos grandes defensores de uma atuação ativista do Judiciário aponta ressalvas que devem ser observadas pelo aplicador do Direito, visando não extrapolar os limites da tripartição dos poderes:

Decisões ativistas devem ser eventuais, em momentos históricos determinados. Mas não há democracia sólida sem atividade política intensa e saudável, nem tampouco sem Congresso atuante e investido de credibilidade. Um exemplo de como a agenda do país deslocou-se do Legislativo para o Judiciário: as audiências públicas e o julgamento acerca das pesquisas com células-tronco embrionárias, pelo Supremo Tribunal Federal, tiveram muito mais visibilidade e debate público do que o processo legislativo que resultou na elaboração da lei. (Barroso, 2012, p. 27).

O professor Paulo Gustavo Gonet traz reflexão de suma importância na verificação de atuação ativista ou não ao caso concreto em análise:

Como se vê, se é ativismo que o Judiciário interfira em alguma medida na execução de políticas públicas, se em certas circunstâncias ele supera decisões tomadas pelos canais político-representativos, se em outras ocasiões supre omissões dos poderes políticos que ofendem direitos fundamentais e se, ao exercer a jurisdição constitucional, por vezes é levado a ir além da mera função de legislador negativo, nada disso é, por si só, evidência de atuação desbordante do princípio da separação de poderes ou das exigências da democracia representativa. Ao prestigiar soluções impostas pelos direitos fundamentais, mesmo em contrariedade à vontade de uma momentânea maioria política, a jurisdição presta culto à maioria de maior status, àquela que elaborou a Constituição. O Tribunal exerce, assim, função que se justifica no Estado democrático de Direito, ajustando-se ao modelo de distribuição de competências plasmado na Constituição. Não há, só por essas ações, que rotulá-las, pejorativamente, de ativistas. (Gonet, 2016, p. 160)

A margem da interpretação constitucional, conforme lições já mencionadas de Gonet (2016, p. 161-162) deve atentar-se que “a prioridade na interpretação deve ser, então, acordada ao órgão com legitimidade democrático-representativa”. O ato decisório do Judiciário deve, conforme tal entendimento, mesmo que perpassasse as funções de outros poderes, ser legitimado por uma atuação conforme previamente estabelecido ao poder em questão.

Verifica-se então, que, o Judiciário carrega, entre suas diversas searas, a função de garantir a defesa dos direitos fundamentais violados, visando garantir o bem-estar social. Ao atuar em defesa da comunidade LGBTQIA+ poder diverso ao estabelecido, numa análise estrita de sua atuação.

É evidente que mesmo com o esforço exercido, ainda falta um padrão claro e absoluto para a definição de ativismo judicial. Por vezes, tal caracterização é variável,

conforme a interpretação e conceituação destinada ao tema. Não obstante, exigências mínimas são necessárias para que não haja uma atuação inconstitucional. (Gonet, 2016).

O ministro relator da AD0 26 (Brasil, 2019), em seu voto tratou acerca das alegações trazidas pelo Senado Federal, ao afirmarem que a sentença teria caráter aditivo, afirmando que a decisão possui apenas caráter interpretativo, conforme observa-se de trecho do voto:

Inacolhível, portanto, a alegação de que a decisão do Supremo Tribunal Federal a ser proferida no caso presente qualificar-se-ia como sentença aditiva, conforme sustenta o Senado Federal, pois, na realidade, está-se a utilizar o modelo de decisão de caráter estritamente interpretativo, sem que se busque reconstruir, no plano exegético, a própria noção de racismo, cujo sentido amplo e geral já foi reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal em relevantíssimo precedente (“caso Ellwanger”), que observou, na espécie, o próprio sentido que emergiu dos debates travados no seio da Assembleia Nacional Constituinte, como enfatizou o eminente Ministro Nelson Jobim, em passagem por mim anteriormente referida – e realçada – neste voto. (Brasil, 2019)

Cumpre salientar a importância que o precedente trazido no HC 82.424 (Brasil, 2003) possui na análise do caso concreto. O STF, na ocasião do julgamento desta causa pretérita, ampliou a conceituação de racismo, cabendo dessa forma, a introdução da discriminação de gênero ou orientação sexual a esse conceito, conforme defenderam os ministros que proferiram votos favoráveis a ampliação da interpretação dada a Lei de Racismo.

O ministro relator da ação, Celso de Melo (Brasil, 2019), trouxe em seu voto a definição trazida pelo ex-ministro Nelson Jobim que norteia a fundamentação exarada na votação da ADO 26:

A questão, portanto, é esta: as opiniões que pretendem produzir o ódio racial contra judeus, contra negros, contra homossexuais, devem, ou não, ser tratadas de forma diferente daquelas opiniões que causam ordinariamente a ofensa ou a raiva? Por óbvio, o ódio racial causa lesão ao objetivo de uma política de igualdade, que é uma política democrática. A igualdade, portanto, é condição para a democracia [...]. As opiniões consubstanciadas no preconceito e no ódio racial não visam contribuir para nenhum debate inerente às deliberações democráticas para o qual surge a liberdade de opinião. Não visam contribuir para nenhuma deliberação, não comunicam idéias que possam instruir o compromisso que preside a deliberação democrática. Os crimes de ódio não têm a intenção de transmitir ou receber comunicação alguma para qualquer tipo de deliberação. O objetivo, seguramente, é outro. Não está na base do compromisso do

deliberar democrático. Quer, isto sim, impor condutas antiigualitárias de extermínio, de ódio e de linchamento; desconhecer o lócus da liberdade de expressão e seu objetivo no processo democrático leva ao desastre; a miopia do fundamentalismo histórico conduz ao absurdo. A liberdade de opinião na democracia é instrumental ao debate e à formação da vontade da maioria com respeito à minoria. [...]. (Brasil, 2003)

Uma das críticas mais contundentes no tocante a atuação ativista apresentada, diz respeito a ser considerada uma decisão manipulativa de efeitos aditivos, tendo em vista que ao suprir uma omissão na lei, adiciona efeitos, agindo “proativamente” na tutela de eventual direito (Portilho; Gonçalves; Caldas, 2020). No caso em tela, o Judiciário declarou a omissão presente na lei, ao passo em que tipificou uma conduta;

Portilho, Gonçalves e Caldas (2020) sustentam que a decisão manipulativa de efeitos aditivos pode possuir conotação ativista, alegando que no julgamento da ADO 26 e do MI 4733, restou configurada uma violação aos princípios constitucionais da reserva legal e da legalidade. Tal atuação, conforme os autores não é de competência do Legislativo.

A autora Christine Oliveira Peter (2015) aponta a existência de um ativismo constitucional, ressaltando que o papel do Juiz num contexto moderno no ordenamento jurídico brasileiro, necessita de uma diversidade de fatores que vão além da compreensão tradicional do papel a ser exercido, julgando ser “imperiosa a necessidade de recontextualização do princípio de separação das funções de poder” (Peter, 2015, p. 70).

O ativismo constitucional, conforme a compreensão da autora, envolve uma atuação ativista dos três poderes entre si, expondo o contexto atual em que tais agentes estão interligados em suas funções, possuindo dependência entre si, caracterizando assim o ativismo constitucional (Peter, 2015). Essa atuação ativista, deve ocorrer na prática, visto que possibilita uma maximização dos direitos fundamentais, cuja importância é elevada a patamares elevados num contexto de um Estado de Direitos Fundamentais (Peter, 2015).

Dessa forma, verifica-se que as funções estritamente delimitadas na separação de poderes não são concebidas da mesma maneira:

Assim, não mais é possível imaginar que a dinâmica entre as funções de poder seja pautada na segurança e previsibilidade, com regras do

jogo democrático bem definidas ou predefinidas, pois, na realidade constitucional subjacente, as práticas dos poderes interdependentes se constroem coletivamente, ora enredadas em tensões, ora em estratégias de cooperação, sempre com o olhar atento da sociedade civil organizada e demais entidades estatais ou quase estatais a cobrar e denunciar o exercício das competências constitucionais na imanente da força da história e dos acontecimentos. (Peter, 2015, p; 71)

Logo, a atuação ativista do Supremo Tribunal Federal deve ser analisada em conjunto com diversos fatores que ultrapassam a seara de uma mera separação de poderes na concepção tradicional. Ao dar interpretação que adiciona os crimes de homofobia e transfobia à Lei de Racismo, os eminentes julgadores atentam-se à necessidade de privilegiar os direitos fundamentais, como forma excepcional e com análise interdisciplinar, frente à mora legislativa no tratamento da matéria.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Desde a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil em 1988, o país iniciou um processo em que ocorreu uma maior valoração dos direitos fundamentais, trazendo inovações no tocante a garantia da aplicação de tais direitos. Como consequência, o poder Judiciário configurou-se como o cardinal poder na busca da efetivação e tutela das diretrizes principiológicas regentes e previstas na Constituição.

Em face dessa nova realidade, as decisões provenientes dos poderes investidos ao judiciário receberam elevada notoriedade, tendo em vista a maior legitimidade conferida à sua atuação como verdadeiro “guardião constitucional”. Diversas discussões acerca da legitimidade das decisões advindas do Supremo Tribunal Federal ganharam relevante destaque midiático, com questionamentos acerca da maior participação do poder em questão em matérias que supostamente invadem a seara do poder Legislativo e Executivo.

O instituto do ativismo judicial, tornou-se então alvo de relevantes debates trazidos por estudiosos da área e parte da sociedade. Questionamentos acerca dos limites e eventuais consequências da atuação do Judiciário acarretaram em divergências entre doutrinadores, na medida em que se busca uma melhor definição e limitação.

O julgamento da ADO 26 e do MI 4733 é um marco fundamental no entendimento do referido tema, haja vista sua relevante temática e consequências diretas no estabelecimento de precedentes à atuação dos magistrados, em especial no controle de constitucionalidade concentrado. É inegável a necessidade de tutelar crimes que tratem de homofobia e transfobia, repousando o debate na legitimidade do STF em estabelecer interpretação que adicione os referidos crimes à Lei de Racismo.

É notório a partir da análise do caso concreto, que houve mora e omissão legislativa na temática abordada, visto que existem diversos projetos de lei com objetivo de proteger os direitos da comunidade LGBTQIA+. Em face da referida demora, o Supremo Tribunal Federal, valendo-se de sua legitimidade garantida pela Constituição pátria, deve garantir que os direitos fundamentais do grupo sejam garantidos efetivamente.

Não é possível a análise da separação dos três poderes sem a análise da situação atual do Direito brasileiro. Este encontra-se em constante mutação, demonstrando que os três poderes são interdependentes e confundem-se entre si. A atuação dos magistrados, influenciados pelo desenvolvimento do Direito e da natureza constitucional brasileira, estão dotados de papel político, com a ocorrência inevitável de decisões nas quais os ministros acabam por ter suas características criativas cada vez mais necessárias.

Insta salientar que limites são essenciais. A invasão de competência não é permitida e o limite de cada poder deve ser respeitado. Ocorre que, tais limites ainda restam nebulosos, com defensores de uma maior restrição à atuação do STF entrando em conflito com os que defendem maior liberdade em seus julgados.

No julgado que ampliou a definição de racismo, de forma a comportar a homofobia e transfobia, é um marco na exemplificação da atuação benéfica decorrente do ativismo judicial. Os magistrados, dentro dos seus limites, e pautados na defesa dos direitos previstos na Constituição, utilizaram de seu poder para julgar como crime condutas que notavelmente necessitavam da tutela do Judiciário.

Logo, verifica-se que em meio a nebulosidade inerente à conceituação do ativismo judicial, um Estado pautado na defesa de direitos sociais deve atentar-se a temáticas como a analisada no presente artigo. Desde que devidamente motivadas,

decisões que estão caracterizadas como ativismo judicial são plenamente cabíveis no contexto jurídico e constitucional em que o Brasil está inserido.

Dessa forma, verifica-se que limites a atuação ativista são necessários para que a Constituição seja cumprida, visto que os magistrados estão sujeitos a erros, e um controle faz-se necessário. Porém, se mostra importante uma análise moderna do direito brasileiro, não cabendo interpretações restritivas, visto que já foram superadas. Somente com a correta interpretação e definição dos referidos limites é que uma efetividade e padrão pode ser alcançado.

REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; LUNELLI, Guilherme. Ativismo judicial e instrumentalidade do processo. **Revista de Processo**, v. 242, p. 21-47, abr. 2015. Disponível em: <http://www.bvr.com.br/abdpro/wp-content/uploads/2016/03/Ativismo-e-Instrumentalidade-do-Processo-v.-digital.pdf>. Acesso em: 29 jun. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade Democrática. **Thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23-32, 2012. Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433/5388>. Acesso em: 03 set. 2023.

BARROSO, Luís Roberto. Neoconstitucionalismo: o triunfo tardio do Direito Constitucional no Brasil. **Migalhas**, 03 mai. 2006. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/depeso/24089/neoconstitucionalismo---o-triunfo-tardio-do-direito-constitucional-no-brasil>. Acesso em: 12 set. 2023.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia**: história e crítica de um preconceito. Belo Horizonte: Autêntica, 2010. p. 13.

BRANCO, Paulo Gustavo Gonet (org.). **Ativismo judicial e efetividade de direitos fundamentais**. Brasília: IDP, 2016.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 29 jun. 2023.

BRASIL. **Lei nº. 7.716 de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.html. Acesso em: 18 set. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (Tribunal Pleno). **ADO 26. 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). Requerente: Partido Popular Socialista. Intimado: Congresso Nacional e Presidente do Senado Federal. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 19 ago. 2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Plenário). **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 Distrito Federal**. 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. (...). Requerente: Partido Popular Socialista. Requerido: Congresso Nacional; Presidente do Senado Federal. Relator(a): Min. Celso de Mello. Brasília, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=754019240>. Acesso em: 03 set. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. (Tribunal Pleno). **Habeas Corpus nº 82.424-2 RS**. HABEAS CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM NEGADA. Paciente: Siegfried Ellwanger. Impetrantes: Werner Cantalício João Becker e Outra. Relator(a): Ministro Moreira Alves. Brasília, 17 de setembro de 2003. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=79052>. Acesso em: 03 ago. 2023.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. **Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal**'. 2012. 376 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2012.

CITTADINO, Gisele. Poder Judiciário, ativismo judicial e democracia. **Revista Alceu**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 9, p. 105-113, jul./dez. 2004.

COELHO, Inocêncio Mártires. Apontamentos para um debate sobre o ativismo judicial. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, v. 5, n. 2, p. 2-22, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3157>. Acesso em: 03 set. 2023.

GREEN, James N. A luta pela igualdade: desejos, homossexualidade e a esquerda na América Latina. **Cadernos AEL**, v. 10, p. 18/19, set. 2003. Disponível em:

<https://ojs.ifch.unicamp.br/index.php/ael/article/view/2508/1918>. Acesso em: 03 ago. 2023.

LEAL, Saul Tourinho. **Ativismo Ou Ativez?** O outro Lado Do Supremo Tribunal Federal. 2008. 159 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Instituto Brasiliense de Direito Público, Brasília, 2023. Disponível em: https://repositorio.idp.edu.br/bitstream/123456789/87/1/disserta%C3%A7%C3%A3o_Saul%20Tourinho%20Leal.pdf. Acesso em: 03 ago. 2023.

MONTEIRO, Juliano Ralo. Ativismo Judicial: Um caminho para concretização dos direitos fundamentais. *In*: AMARAL JÚNIOR, José Levi Mello do. **Estado de Direito e Ativismo Judicial**. São Paulo: Quartier Latin, 2010. p. 170.

NÓBREGA NETO, Elias Cândido da. Decisões aditivas como representação do ativismo judicial? Uma análise da ADO 26. **Revista Caderno Virtual**, [S. l.], v. 4, n. 49, out./dez. 2020. Disponível em: <https://www.portaldeperiodicos.idp.edu.br/cadernovirtual/article/view/5131>. Acesso em: 25 set. 2023.

PETER, Christine Oliveira. Do ativismo judicial ao ativismo constitucional no Estado de direitos fundamentais. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, 2015. Disponível em: <https://www.publicacoesacademicas.uniceub.br/RBPP/article/view/3094/pdf>. Acesso em: 18 ago. 2023.

POGREBINSCHI, Thamy. **Judicialização ou representação?** política, direito e democracia no Brasil. Rio de Janeiro: Elsevier, 2012. Disponível em: <https://www.lexml.gov.br/urn/urn:lex:br:redede.virtual.bibliotecas:livro:2012;000921195>. Acesso em: 08 ago. 2023.

PORTILHO, Grazielle Jordão; GONÇALVES, Me Jonas Rodrigo; CALDAS, Paulo Gustavo Barbosa. O ativismo judicial do Supremo Tribunal Federal na criminalização da homofobia e transfobia (ADO 26/DF). **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**, v. 11, n. 40, p. 04-15, 2020.

RAMOS, Elival Silva. **Ativismo judicial: parâmetros dogmáticos**. 2. ed. São Paulo: Saraiva, 2015.

ROUDINESCO, E. **Dicionário de psicanálise**. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.

SARMENTO, Daniel Souza. (org.) **A Constitucionalização do Direito: Fundamentos Teóricos e Aplicações Específicas**. Coordenadores. Rio de Janeiro: Lúmen Júris, 2007.

SOARES, José de Ribamar Barreiros. **Ativismo judicial no Brasil: o Supremo Tribunal Federal como arena de deliberação política**. 2010. 209 f. Tese (Doutorado em Ciência Política) - Universidade do Estado do Rio de Janeiro, Rio de Janeiro, 2010.

STRECK, Lenio Luiz; TASSINARI, Clarissa; LEPPER, Adriano Obach. O problema do ativismo judicial: uma análise do caso MS3326. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, v. 5, n. 2, p. 51-61, 2015.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo Judicial: Uma análise da atuação do Judiciário nas experiências brasileira e norte-americana**. 2012. 136 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Universidade do Vale do Rio dos Sinos, São Leopoldo, 2012.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo judicial: nos limites entre racionalidade jurídica e decisão política. **Revista direito GV**, São Paulo, v. 8, p. 37-57, 2012.

VERISSIMO, Marcos Paulo. A constituição de 1988, vinte anos depois: suprema corte e ativismo judicial" à brasileira". **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, p. 407-440, 2008.

VIEIRA, Oscar Vilhena. Supremocracia. **Revista Direito GV**, São Paulo, v. 4, p. 441-463, 2008.