



PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
ESCOLA DE DIREITO E RELAÇÕES INTERNACIONAIS
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO
MONOGRAFIA JURÍDICA

ATIVISMO JUDICIAL
UM ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL

ORIENTANDO – IGOR FELIPE GUIMARÃES NASCIMENTO
ORIENTADOR – PROF. DR. CLODOALDO MOREIRA DOS SANTOS JÚNIOR

GOIÂNIA-GO
2023

IGOR FELIPE GUIMARÃES NASCIMENTO

ATIVISMO JUDICIAL
UM ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL

Monografia Jurídica apresentada à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito e Relações Internacionais, Curso de Direito, da Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUCGOIÁS).

Prof. Orientador: Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior.

GOIÂNIA-GO
2023

IGOR FELIPE GUIMARÃES NASCIMENTO

ATIVISMO JUDICIAL

UM ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL

Data da Defesa: ____ de _____ de _____

BANCA EXAMINADORA

Orientador Prof.: Dr. Clodoaldo Moreira dos Santos Júnior	Nota
---	------

Examinadora Convidado (a): Prof. ^a Dra. Cláudia Luiz Lourenço	Nota
--	------

ATIVISMO JUDICIAL

UM ESTUDO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL

Igor Felipe Guimarães Nascimento

RESUMO

O objetivo deste trabalho é analisar surgimento e a estrutura do Ativismo Judicial no mundo e, principalmente, nas decisões do Supremo Tribunal Federal no controle de constitucionalidade por omissão. Analisar sobre a necessidade de criminalização da LGBTfobia no Brasil nas decisões do MI n.º 4733 e na ADO n.º 26 com a aplicação da Lei de Racismo para suprir a lacuna legislativa. Foi utilizado o método dedutivo através de revisão bibliográfica, sendo uma pesquisa seletiva e analítica: coletando dados por meios de leis, doutrinas, artigos científicos e meios eletrônicos. Foi concluído que a decisão do STF foi necessária e assertiva, tendo agido legalmente dentro do seu estrito dever constitucional ao reconhecer e criminalizar a homofobia e transfobia para garantir direito de proteção e dignidade a essas minorias.

Palavras-chave: Ativismo Judicial. Omissão Legislativa. Direitos Humanos. Criminalização da Homofobia. Lei de Racismo.

ABSTRACT

The objective of this work is to analyze the emergence and structure of Judicial Activism in the world, the decisions of the Federal Supreme Court in the control of constitutionality by omission. Verify the need to criminalize LGBTphobia in Brazil in the decisions of MI No. 4733 and ADO No. 26 with the application of the Racism Law to fill the legislative gap. The deductive method was used through a bibliographic review, being a selective and analytical research: collecting data through laws, doctrines, scientific articles and electronic media. It was concluded that the STF's decision was necessary and assertive, having acted legally within its strict constitutional duty by recognizing and criminalizing homophobia and transphobia to guarantee the right to protection and dignity for these minorities.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	9
1 O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL	11
1.1 SURGIMENTO DO ATIVISMO JUDICIAL	11
1.2. O ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES BRASILEIRAS	12
1.3 O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO COMPARADO	15
1.4 CORRENTES DOUTRINÁRIAS CONTRÁRIAS E FAVORÁVEIS DO FENÔMENO ATIVISMO JUDICIAL	16
2. A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL	17
2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA	17
2.2 CONTROLE DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO LEGISLATIVA	18
2.3 A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO	20
3. A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL	22
3.1 O SURGIMENTO DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA	22
3.2 A APLICAÇÃO DA LEI DE RACISMO PARA SUPRIR A LACUNA LEGISLATIVA	24
3.3 A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO DIREITO COMPARADO	27
CONCLUSÃO	31
REFERÊNCIAS	32

INTRODUÇÃO

A pesquisa visa explicar como surgiu e se propagou o Ativismo Judicial no mundo, mas também o que mudou nas cortes e/ou tribunais constitucionais internacional como, por exemplo, o caso “*Brow v. Board of Education*”, que foi um marco de ativismo. E, principalmente, como o fenômeno impactou nas decisões do Poder Judiciário Brasileiro.

Foram analisados os artigos dos ministros Luís Roberto Barroso e Gilmar Mendes e, também, as decisões e fundamentos proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, em sede de controle judicial de (in)constitucionalidade por omissão em que competia o Poder Legislativo criar normas referente ao assunto.

Pois, em junho de 2019, o Plenário do STF, por maioria, julgou procedentes os pedidos formulados em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO n.º 26) e em Mandado de Injunção (MI n.º 4.733) para reconhecer a mora do Congresso Nacional em editar lei que criminalize os atos de LGBTfobia, e decidiu que será aplicada a Lei de Racismo para suprir a omissão legislativa, de forma subsidiária com eficácia “*erga omnes*, até a criação da norma específica.

Os direitos humanos causaram influência nesse contexto jurídico, principalmente na decisão linear com o ordenamento jurídico brasileiro e com os princípios dos tratados e convenções internacionais em que o Brasil é signatário.

O conteúdo ressalta a necessidade de criminalização de homofobia e transfobia para cumprir preceitos fundamentais da Constituição Federal que visa promover o bem de todos, mas, também, garantir dignidade à classe que sofre violências pelo simples fato de existirem.

Considerando a densidade do assunto, a problemática está em analisar os limites da atuação do Supremo Tribunal Federal no caso da criminalização da homofobia e transfobia no Brasil, analisando se essa decisão se trata de Ativismo Judicial ou, ainda, se foi um ato legitimado constitucionalmente por parte do Poder Judiciário.

A escolha do assunto foi pautada na marginalização dos casos de homofobia e transfobia que acontece no país e, que por motivos ideológicos, o

Poder Legislativo permanece inerte e ainda não tomou medidas para garantir direitos a esta minoria da sociedade.

O método adotado na pesquisa é de revisão bibliográfica, sendo esta uma pesquisa seletiva e analítica, em que a coleta de dados foi feita por meio de fontes diversas como: leis, doutrinas, decisões do STF, artigos científicos e meios eletrônicos.

1 O ATIVISMO JUDICIAL NO BRASIL

1.1 SURGIMENTO DO ATIVISMO JUDICIAL

A primeira vez em que se falou em “Ativismo Judicial” (*Judicial Activism*), foi nos Estados Unidos, no ano de 1947, com o jornalista Arthur Schlesinger Jr. que publicou um artigo pela Revista Fortune, fundada em 1930, na qual ele fez uma análise sobre o Controle de Constitucionalidade, em que a Suprema Corte Norte Americana proferia decisões e, com isso, estabeleceu esse rótulo (ativismo judicial), tendo em vista a jurisprudência progressista que vinha sendo firmada pela Corte.

Segundo Schlesinger, na corte americana havia dois grupos de juízes: sendo o primeiro grupo considerado progressistas e o segundo, aqueles que aplicavam a autocontenção, considerados conservadores.

A autocontenção nada mais é que o oposto do fenômeno Ativismo Judicial, na qual os juízes autocontenciosos, ao invés de proferir decisão acerca de casos em que lhe fosse provocado (fossem progressistas), preferiam optar por apenas notificar o Poder Legislativo para que suprisse a lacuna legislativa.

Em 17 de maio de 1954, foi julgado pela Suprema Corte norte-americana, um emblemático caso que contribuiu para a propagação do Ativismo Judicial. No julgamento, analisou-se a constitucionalidade de uma lei do estado do Kansas, que permitia às cidades, com mais de 15 mil habitantes, estabelecer escolas separando negros e brancos.

Nesse caso, conhecido como “*Brown v. Board of Education*”, em que uma criança, chamada *Linda Brown*, negra, não podia estudar na escola reservada aos brancos, então a Suprema Corte acabou com essa doutrina “segregada, mas igual”, à época, vigente na educação pública norte-americana desde 1896.

Acerca das origens do Ativismo Judicial, ensina o professor e ministro do Supremo Tribunal Federal, Luís Roberto Barroso (2009, p.14):

“As origens do ativismo judicial remontam à jurisprudência norte-americana. Registre-se que o ativismo foi, em um primeiro momento, de natureza conservadora. Foi na atuação proativa da Suprema Corte que os setores mais reacionários encontraram amparo para a segregação racial (Dred

Scott v. Sanford, 1857) e para a invalidação das leis sociais em geral (Era Lochner, 1905-1937), culminando no confronto entre o Presidente Roosevelt e a Corte, com a mudança da orientação jurisprudencial contrária ao intervencionismo estatal (West Coast v. Parrish, 1937)”.

Na decisão americana, a Suprema Corte consignou que separar as crianças negras e brancas, de mesma idade e qualificações, unicamente em razão de sua raça, causaria um sentimento de inferioridade irreparável. Conclui, também, que a segregação racial era uma prática que violava a cláusula de “Proteção Iguitária”, prevista pela Constituição Federal Norte-Americana.

Em 2015, a Suprema Corte dos Estados Unidos, por 5 votos a 4 o caso “*Obergefell v. Hodges*”, decidindo que o casamento é um direito fundamental e não pode ser negado a casais homossexuais, por isso, é dever dos estados reconhecerem esses casamentos. O direito está previsto na cláusula de igualdade e do devido processo legal da 14ª Emenda à Constituição.

Esta decisão foi um ponto de superação para essas minorias que enfrentavam o preconceito e a discriminação no decorrer do tempo.

Ainda sobre o surgimento do Ativismo Judicial, leciona o professor Luís Roberto Barroso (2009, p. 09) que:

“Ativismo judicial é uma expressão cunhada nos Estados Unidos e que foi empregada, sobretudo, como rótulo para qualificar a atuação da Suprema Corte durante os anos em que foi presidida por Earl Warren, entre 1954 e 1969. Ao longo desse período, ocorreu uma revolução profunda e silenciosa em relação a inúmeras práticas políticas nos Estados Unidos, conduzida por uma jurisprudência progressista em matéria de direitos fundamentais (...) Todavia, depurada dessa crítica ideológica – até porque pode ser progressista ou conservadora – a ideia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.”

Por fim, resta demonstrado que a figura do fenômeno é um ato realizado pela instância jurídica superior, a fim de sanar demandas que são arguidas pela sociedade quando lhes faltam respaldo por parte do Poder Legislativo, ocorrendo, na maioria dos casos, Ativismo Judicial e não a Autocontenção.

1.2. O ATIVISMO JUDICIAL NAS DECISÕES BRASILEIRAS

O Ativismo Judicial no Brasil se iniciou, de forma tímida, em 1989, no julgamento do Mandado de Injunção (MI) de n.º 107, de relatoria do Ministro Moreira Alves, determinando que o efeito da ação era apenas para dar ciência à autoridade competente, no caso o Poder Legislativo, sobre a falta de norma regulamentadora específica. Portanto, o ato do Supremo Tribunal Federal (STF), naquele momento, fora apenas de autocontenção.

Após, em 1991, no julgamento do “MI” de n.º 232, em que o Supremo chegou a determinar, pela primeira vez, um prazo para que o Poder Legislativo garantisse que fosse sanada a omissão das suas respectivas funções. Contudo, a Corte manteve o segmento de autocontenção em suas decisões.

Ainda, em 1991, na Corte, houve oscilação abrindo precedentes advindos dos julgamentos dos “MI’s” de n.º 284, 384, 447 e 582, que tratavam sobre a ausência de regulamentação dos critérios para arbitrar indenizações devidas aos anistiados (Lei Federal n.º 10.559, de 13 de novembro de 2002).

Nesse momento, o STF decidiu que, com a contínua omissão do Congresso Nacional, anteriormente intimado pela Corte, o grupo requerente da lide poderia pedir aos juízes da 1ª instância para que estabelecessem o valor das indenizações, sob a luz dos critérios estabelecidos no Código de Direito Civil.

Já no caso “MI” de n.º 752, de relatoria do ministro Eros Grau, no ano de 2007, que se configurou o primeiro caso concreto de Ativismo Judicial, em que a Corte decidiu sobre a matéria pleiteada pelos Sindicatos de Servidores Públicos, no qual tutelavam falta de lei específica em relação ao direito à greve, assim, passou-se a aplicar para a classe as regras da iniciativa privada.

Esse ato do Supremo Tribunal Federal causou um impacto importante no âmbito doutrinário e jurisprudencial, pois sempre foi lecionado que os “MI’s”, ao contrário das Ações Diretas de Inconstitucionalidade por Omissão – “ADO’s”, tinham efeitos apenas entre as partes da ação, não em geral.

Contudo, a orientação do STF foi corroborada pelo Poder Legislativo, ao editar a Lei Federal n.º 13.300 em 2016, que dispõe sobre o processo e o

juízo dos Mandados de Injunção Individual e Coletivo, em que o texto descreve em seu art. 8º e incisos:

“Reconhecido o estado de mora legislativa, será deferida a injunção para:

I - determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora;

II - estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos, das liberdades ou das prerrogativas reclamados ou, se for o caso, as condições em que poderá o interessado promover ação própria visando a exercê-los, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado.”

Por fim, pode-se perceber que a lei estabeleceu, em regra, que as decisões têm eficácia para as partes, logo, enquanto não ocorrer edição da lei específica pelo Congresso, com rigor da norma, o Supremo Tribunal Federal pode conferir eficácia “*ultra partes*” (além das partes) ou “*erga omnes*” (perante todos) na decisão, quando for dependente ou indispensável ao exercício do direito, liberdade ou do exercício da impetração.

Nesse contexto, o professor Luís Roberto Barroso (2009, p. 06) define o Ativismo Judicial no Brasil, como uma participação abrangente do Judiciário nas ações dos demais poderes:

“A idéia de ativismo judicial está associada a uma participação mais ampla e intensa do Judiciário na concretização dos valores e fins constitucionais, com maior interferência no espaço de atuação dos outros dois Poderes.”

Por fim, aduz Ramon Tácio de Oliveira (2015, p. 287), que o Ativismo Judicial no Brasil, tem como finalidade suprir uma lacuna ocasionada mediante a omissão do Poder Legislativo:

“[...] o ativismo judicial é tomado no sentido de medida que existe para atenuar o hiato entre o ideal político e a realidade constitucional; ocorre para preencher o vácuo deixado pelo legislador em torno do seu papel político apropriado, visando aprimorar a democracia, para afirmar direitos fundamentais.”

O Ativismo Judicial é um fenômeno intrínseco que pode conceder uma forma de poder aos ministros do Supremo Tribunal Federal, na sua interpretação mais aprofundada na matéria apresentada, utilizando-se da hermenêutica jurídica com fins de dar solução aos casos de grande repercussão no país, seja conflitos de interesse ou controvérsias jurídicas (conflito de normas), cumprindo seu papel de

guardião da Constituição, prezando pelos direitos e garantias fundamentais, na tarefa de suprir as omissões legislativas.

1.3 O ATIVISMO JUDICIAL NO DIREITO COMPARADO

Como exposto, os Estados Unidos se mostraram o berço e lar da criação do ativismo judicial, que, por consequência, levou ao mundo o fenômeno que causou e, ainda, causa mudanças de natureza institucional, política, social e jurídica contemporânea.

É uma análise sob cada critério constitucional e jurisprudencial do país e, por isso, algumas cortes utilizam o sistema de autocontenção, já outras são ativistas e/ou progressistas, mas ambos ordenamentos jurídicos podendo causar modulação da legislação.

Como o fenômeno Ativismo Judicial tomou proporção mundial, constatou-se uma grande influência nas Supremas Cortes ou Cortes Constitucionais.

Assim, observemos o Ativismo e suas dimensões em outros países e como ocorre a efetivação, aplicabilidade e os impactos causados, por exemplo, na Alemanha e Índia.

A Alemanha é marcada pela segunda tragédia pós-guerra que deu ascensão, em 1951, ao primeiro Tribunal Constitucional do país que foi o precursor nos julgamentos sobrepesando a ordem de valores e/ou de normas vinculantes na garantia dos direitos fundamentais (CRUZ, 2006, p. 5-6).

Segundo o autor Vanice do Valle (2009, p. 29), no território Europeu há uma forte similaridade de modelo comum e visão que “determinam manifestações semelhantes de ativismo”.

Por conseguinte, a Índia é um dos países com a maior população no mundo, conhecido pelo seu forte e intenso traço cultural de peculiaridades. O país, em sua história constitucional, tem um forte contexto histórico do Colonialismo que influenciou a elaboração da Constituição. Todavia, “a herança colonial se relaciona

mais com os aparatos e as instituições de governo do que com concepções de Justiça, direitos e desenvolvimento” (BAXI, 2007).

A Constituição Indiana tinha o viés objetivo a longo prazo de abolir as castas (estrutura social de dividir os indivíduos em grupos), que geravam grandes impactos segregatórios e teve como norteador o princípio da igualdade que deu forma a uma revolução social em que prezaram pela proteção da liberdade, os direitos individuais e democráticos.

Portanto, em 2018, segundo o portal de notícias Exame, a Suprema Corte Indiana, após a vigência por mais de 150 anos, declarou inconstitucional o artigo 377 do Código Penal Indiano (IPC), decidindo que a comunidade LGBT (lésbicas, gays, transexuais e bissexuais) possuía os mesmos direitos que os demais, eliminando-se a criminalização da homossexualidade.

Essas questões pontuadas refletiram no ordenamento jurídico brasileiro quando, em 2019, o Supremo Tribunal Federal enquadrou a homofobia e transfobia como crimes de racismo.

1.4 CORRENTES DOUTRINÁRIAS CONTRÁRIAS E FAVORÁVEIS DO FENÔMENO ATIVISMO JUDICIAL

Verifica-se que há duas teorias sobre o Ativismo Judicial, sendo a primeira contrária, chamada de “Teoria Procedimentalista”, justificando que as pessoas não têm o direito de exigir do Judiciário determinados direitos previstos em lei, mesmo que seja baseado no princípio da Dignidade da Pessoa Humana (MONTEIRO, 2011, p.172).

Posteriormente, temos as favoráveis que são da “Teoria Substancialista”, que direciona na afirmativa de que o Judiciário deve intervir sim, nestas questões, porque a Corte é a guardiã e tem de o poder de evitar certas condutas que venham prejudicar os direitos mínimos existenciais para a sociedade, a coletividade, uma vida digna e a paz social. Esta corrente afirma que o STF tem prerrogativas de

assegurar os direitos fundamentais pelos instrumentos de controle concentrado ou difuso de constitucionalidade (GALVÃO, 2010, p. 137).

2. A ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

2.1 CONTEXTUALIZAÇÃO HISTÓRICA

Após a promulgação da Constituição Federal de 1988, houve mudanças no nosso ordenamento jurídico brasileiro que acarretaram mudanças significativas e que ainda permanecem em nosso país, como, por exemplo, o reestabelecimento de garantias dos magistrados.

A partir daí, deu-se ao Judiciário um poder legítimo e político de tornar mais eficaz a aplicação das leis e da Constituição, assim, excluindo totalmente a imagem que tinham sobre o Judiciário de ser um mero departamento institucional técnico-especializado.

O primeiro impacto e judicial ocorreu logo após a promulgação da Constituição que foi a de “**redemocratização**”, em que, aplicando as garantias aos magistrados, suas atuações criaram um ambiente democrático que se espalhou e tornou maior o nível de informação e de conhecimento sobre direitos dentre várias vertentes, impulsionando a sociedade para buscar abrigo no Judiciário para proteção dos seus direitos. Isso proporcionou uma expansão do Ministério Público e da Defensoria Pública em diferentes locais do país, fortalecendo o Poder Judiciário por ser bastante requisitado.

Logo, a causa acarretada foi explicada por Luís Roberto Barroso (2012, p. 04) e chamada de “**constitucionalização abrangente**”, vejamos:

“Como intuitivo, constitucionalizar uma matéria significa transformar Política em Direito. Na medida em que uma questão – seja um direito individual, uma prestação estatal ou um fim público – é disciplinada em uma norma constitucional, ela se transforma, potencialmente, em uma pretensão jurídica, que pode ser formulada sob a forma de ação judicial.”

Seguindo esse raciocínio, há de se pontuar que a elaboração da Constituição do nosso país foi baseada no sistema americano, aplicando-se a

fórmula de controle incidental difuso, que qualquer juiz ou tribunal pode deixar de aplicar uma lei em um caso concreto se a considerarem inconstitucional.

E, por fim, a última causa de judicialização examinada foi a do “**controle de constitucionalidade**” que, na aplicação das causas citadas, criou-se o art. 103 da CF/88, elencando os legitimados para propor ações diretas, como ensina o Ministro Luís Roberto Barroso (2012, p. 04):

“A tudo isso se soma o direito de propositura amplo, previsto no art. 103, pelo qual inúmeros órgãos, bem como entidades públicas e privadas – as sociedades de classe de âmbito nacional e as confederações sindicais – podem ajuizar ações diretas.”

Então, em 2008, o STF decidiu que ações seriam: a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADIn), a Ação Declaratória de Constitucionalidade (ADC) e a de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF).

2.2 CONTROLE DE (IN)CONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO LEGISLATIVA

De início, vale pontuar e entender que a omissão legislativa decorre das situações em que o legislador, tanto de competência do Poder Legislativo quanto do Executivo, deixa de cumprir uma obrigação constitucional que ambos têm de legislar, ou seja, deixa de produzir uma norma imposta na CF/88 e que, conseqüentemente, o descumprimento causa impactos na sociedade e nos direitos, como previsto em nossa Carta Magna.

Explica o jurista José Joaquim Gomes Canotilho:

“As omissões legislativas inconstitucionais derivam do não cumprimento de imposições constitucionais legiferantes em sentido estrito, ou seja, do não cumprimento de normas que, de forma permanente e concreta, vinculam o legislador à adoção de medidas legislativas concretizadoras da constituição.” (CANOTILHO, 1993, p. 1089)

Desta forma, tendo como a essência e característica de ser imposta pela Constituição é que se caracteriza o ato omissivo inconstitucional quando não cumprida.

Elas são definidas como omissões parciais ou totais. A omissão parcial é que ocorre quando há um direito integrador regulamentado, mas não é satisfeito

plenamente e a relativa acontece quando existe uma norma que não é abrangível a determinada categoria.

Portanto, deve-se lembrar também que podem ocorrer as omissões derivadas, sendo aquelas desencadeadas quando há uma omissão do legislador competente, como, por exemplo, quando o Governador de um Estado se omite em legislar matérias atribuídas à sua função.

Neste caso, as demandas poderão ser apreciadas pelos Tribunais de Justiça quando, por exemplo, houver a omissão legislativa em efetivar norma da Constituição Estadual.

Agora, tratando-se de controle de constitucionalidade, temos de observar alguns pontos que são os requisitos que viabilizam e definem se a norma é constitucional ou não.

O sistema difuso americano, que teve origem no caso “*Marbury v. Madison*”, e é aplicado ao Brasil, gerou a possibilidade de o Judiciário verificar a constitucionalidade das leis, seja em 1º, 2º grau ou colegiado, para julgar ou, até mesmo, afastar a aplicabilidade da norma, caso julguem dissonante com o ordenamento jurídico.

Já o sistema austríaco de 1920, desenvolvido pelo inspirador jurista Hans Kelsen, o controle concentrado, tem o objetivo de conferir à Corte Superior competência de apreciar e julgar o caso apresentado e decidir se é constitucional ou inconstitucional. No Brasil, o órgão com essa competência é o Supremo Tribunal Federal, cumprindo o papel de fiscalizador e julgador abstrato.

Portanto, percebe-se que no controle de constitucionalidade, no molde difuso, é aplicado por todos os juízes em casos que estão para análise. No concentrado, há a figura de um juiz, mas de instância superior, para analisar a simetria/uniformidade das normas com a Constituição abstrata, sem a devida exigência de caso concreto.

Como vimos, o sistema difuso e concentrado é conhecido como híbrido ou misto no Brasil e foi adotado em 1891 para fazer o controle de constitucionalidade e, assim, analisar os atos normativos e leis, utilizando-se

elementos dos institutos para conferir a uniformidade com o ordenamento jurídico, ou seja, a (in)constitucionalidade.

2.3 A IMPORTÂNCIA DOS DIREITOS HUMANOS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Conforme a didática pirâmide de Hans Kelsen, o ordenamento jurídico brasileiro é composto pela Constituição Federal no topo, seguido das Emendas Constitucionais, Tratados Internacionais de Direitos Humanos (T.I.D.H.) e o bloco de normas supralegais, legais e na base as infralegais.

Assim, explica a jurista Theresa Rachel Couto o conceito e a definição de direitos humanos:

O conceito de direitos humanos pode ser definido sob dois aspectos. O primeiro trata da análise dos fundamentos primeiros desses direitos, sendo tema de grande relevância para a filosofia, sociologia e ciência política contemporânea. O segundo aspecto é a abordagem jurídica dessa categoria de direitos que se relaciona diretamente com o conjunto detratados, convenções e legislações cujo objeto é a definição e regulação dos mecanismos, internacionais e nacionais, garantidores dos direitos fundamentais da pessoa humana (CORREIA, 2010, p. 99).

É notório que Direito Internacional de Direitos Humanos foi criado e emergiu diante das circunstâncias trágicas que o nazismo causou e tem a finalidade de combater estas atrocidades e não permitir que se repitam (PIOVESAN, 2010, p. 121-122).

Nesse sentido, o Brasil acompanhou as evoluções de direito e se destaca pelo compromisso de proteger os direitos humanos. Portanto, vale pontuar que o país é signatário de alguns tratados e convenções internacionais, destacando-se a Declaração Universal dos Direitos Humanos e a Convenção Americana dos Direitos Humanos, dentre outros.

Segundo o artigo 2º da convenção, é determinado que o Estado crie medidas de âmbito legislativo, ou de qualquer outra disposição, para assegurar e aplicar os direitos e a liberdade.

Preceitua, ainda, o professor André de Carvalho Ramos que se as autoridades proferirem decisões contraditórias ao regramento da Convenção Americana de Direitos Humanos, violará o princípio *pro homine*, vejamos:

“O dispositivo convencional transcrito quer dizer que, em um caso concreto, deve ser investigada se determinada norma está sendo aplicada conforme os Direitos Humanos. O critério de interpretação *pro homine* exige que a interpretação dos Direitos Humanos seja sempre aquela mais favorável ao indivíduo, reconhecendo-se a superioridade das normas de Direitos Humanos. A dignidade servirá para fundamentar a criação jurisprudencial de novos direitos, para formatar a interpretação adequada das características de um determinado direito, para limitar a ação estatal e para fundamentar juízos de ponderação. Enfim, todas as normas devem ser compatíveis com a promoção da dignidade humana.” (RAMOS, 2015, p. 76-105)

Portanto, entende-se que os magistrados, além de darem decisões harmônicas com a Constituição terão de observar o Pacto São José da Costa Rica – CADH, sempre aplicando os termos do princípio, com fundamento no art. 29, fazendo a interpretação mais propícia para o total aproveitamento e prática dos direitos e liberdades fundamentais.

Desta forma, o Supremo Tribunal Federal no julgamento da ADO n.º 26 – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, no voto, o relator Ministro Celso de Mello fundamentou sobre o assunto, vejamos:

“É importante não desconhecer, Senhores Ministros, que esse **mesmo** entendimento ***veio a ser acolhido*** em procedimento consultivo instaurado por iniciativa da República da Costa Rica (***Parecer Consultivo OC-24/2017***), **em cujo âmbito** a Corte Interamericana de Direitos Humanos, **ao interpretar as cláusulas** do Pacto de São José da Costa Rica, **formalmente incorporado** ao ordenamento positivo brasileiro (Decreto nº 678/1992), **reafirmou**, na linha de diversos outros instrumentos convencionais **adotados** no âmbito do sistema global de direitos humanos, **a essencialidade do direito à identidade de gênero e à orientação sexual** da pessoa humana **e a indispensabilidade** do respeito e da proteção estatal à convivência harmônica e ao desenvolvimento livre, digno e pleno ***das diversas expressões de gênero e da sexualidade***, **vindo a assentar, sobre tais aspectos [...]**”

[...]

“j) **O Estado deve assegurar que indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e com o mesmo respeito a que têm direito todas as pessoas** (supra, par. 100).(grifei)”

[...]

(Voto fls. 55 da ADO n.º 26, Ministro Celso de Mello no Supremo Tribunal Federal)

Além do preceito que, segundo a Constituição, em seu art. 5º, XLI, dispõe que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”, e do art. 3º, IV, que prevê “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Desse modo, tanto o Tratado/Convenção ou a Constituição Federal Brasileira de 1988 prevê em seu ordenamento jurídico dispositivos para garantir e efetivar a aplicabilidade íntegra dos direitos fundamentais, sociais e dignidade humana aos cidadãos do país.

3. A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO BRASIL

3.1 O SURGIMENTO DA NECESSIDADE DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

A pauta da criminalização da homofobia e transfobia foi um assunto que tomou grande proporção e veio ganhando força nas últimas décadas no Brasil, principalmente após o ano de 2015, com a crescente criminalidade e marginalização dos atos cometidos contra a classe LGBTQIA+, perante a sociedade e ao Estado.

No mundo, a homofobia é um movimento que ocorre há anos e que, de fato, temos o marcante e específico caso de Revolta de Stonewall que aconteceu em 28 de junho de 1969, nos Estados Unidos da América, conforme registros dos jornais e rádios sobre os atos que aconteceram em cinco noites aos grupos que enfrentaram a violência policial para protestar e reivindicar direitos à classe.

No Brasil, o primeiro caso de homofobia registrado ocorreu pelo francês Yves d'Évreux em seu livro “Histórias das coisas mais memoráveis, ocorridas no Maranhão nos anos 1613 e 1614”, um frade (religioso) que fez parte da expedição francesa no território brasileiro.

Em sua obra ele descreveu a morte de um índio, chamado Tibira do Maranhão, condenado pelo fato de ser homossexual, ou sodomita como o

chamavam, e, por isso, ele foi colocado na boca de um canhão que, após disparado, o levou à morte.

Nessa época, os franceses colonizadores com suas ideologias cristãs, puniam comportamentos que não estivessem de acordo com o que pregavam, ou seja, já havia crimes contra homossexuais naquele tempo. Mas, todo esse contexto foi sendo mudado com a evolução dos Direitos Humanos e a promulgação da Constituição Federal em 1988, que destituiu esses possíveis atos de penalidade – LGBTfobia.

O termo homofobia foi mencionado pela primeira vez na obra “Sociedade e a Saúde Homossexual”, escrito pelo psicólogo americano George Weinberg, que deu nome a esse grupo devido ao crescimento da religião, ditames e padrões impostos e a propagação de aversão e ódio à classe, reduzindo-os a indivíduos vulgares e pecaminosos.

Mas vale lembrar que o crime de homofobia não ocorre somente com os homossexuais, mas, também, com outros indivíduos que fazem parte da nomenclatura da identificação de orientação sexual ou da identidade de gênero.

A referência GLS, como era anteriormente a nomenclatura, teve mudanças acompanhando a evolução da sociedade e das pessoas que compõem os grupos de identificação ou de identidade de gênero, sendo aqueles que não se encaixam dentro do padrão heteronormativo.

Com essa evolução, as siglas passaram a ser LGBTQIA+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais/travestis, queers, intersexo, assexual e outras pessoas que não se encaixa na classe heteronormativa).

Vejamos o que ensina a jurista Maria Berenice Dias:

“Ainda que muitos não saibam, homofobia significa aversão a homossexuais. Sem precisar ir ao dicionário, a expressão compreende qualquer ato ou manifestação de ódio ou rejeição a homossexuais, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais. Apesar de a palavra homofobia albergar todos esses segmentos, novas expressões, como lésbofobia, bifobia e transfobia, surgem para dar ainda mais visibilidade à intolerância em todos os seus matizes.” (DIAS, Maria Berenice. Homofobia é crime? IBDFAM, 2012).

Diante da explanação, percebemos que é comum, mas não normal, ataques e discriminações às pessoas devido a sua orientação sexual ou de identidade de gênero, com isso, como explicou Maria Berenice, ocorrem os crimes de lésbofobia, bifobia e transfobia.

Diante de todos os movimentos e as manifestações da classe para ter mais direitos e não ficarem à margem da sociedade, junto a alguns partidos políticos e às associações apresentaram quatro Projetos de Leis (PL) que foram juntados no PL 122/2006, que tramitava no Congresso, mas que foi arquivado pelo Senado Federal após ficar dois anos sem ser movimentado, sendo nítida a omissão do Legislativo nas suas atribuições.

No dia 16 de maio de 2023, Dia Internacional de Enfrentamento à Violência contra as Pessoas LGBTQIA+, o Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania – MDHC, recebeu dados da denúncia “Dossiê de Mortes e Violências contra LGBTQIA+ no Brasil 2022” que, em 2022, registraram-se 273 mortes violentas contra a classe e cerca de 11.319 denúncias no disque 100 abordando, segundo o órgão ministerial, “violações de direitos de cunho emocional, psicológico, físico e sexual. Isso inclui tortura psíquica em metade dos casos, constrangimento, ameaças, injúria, difamação, entre outros” (Min. Direitos Humanos e da Cidadania, 2023, dados de 2022).

Os dados apontados na denúncia, infelizmente, colocam o Brasil em 1º lugar no ranking mundial de país que mais ocorre violência e morte de pessoas LGBTQIA+, apenas em razão de sua orientação sexual.

3.2 A APLICAÇÃO DA LEI DE RACISMO PARA SUPRIR A LACUNA LEGISLATIVA

Diante da necessidade de medidas coercitivas contra a LGBTfobia, foi apresentado ao Poder Legislativo projetos de leis para criminalizar indivíduos que cometessem crimes contra essa minoria, tendo sido juntados outros projetos de leis ao PL n° 122/2006, que tramitou no Congresso Nacional, porém, por inércia neste período, foi arquivado em 2015 pelo Senado Federal.

Segundo Veronica Coutinho Marchini e Henrique Alexander Grazzi (2019, p. 6 a 7), o PL citado foi duramente criticado pelos parlamentares e representantes da bancada evangélica, pois eles acreditavam que isso proporcionaria mais direitos à classe e eles sofreriam uma certa restrição religiosa.

Portanto, frente à omissão de tomar medidas para sanar a lacuna, é notável a inércia do Legislativo em legislar sobre temas sensíveis, principalmente à minoria LGBTQIA+.

Segundo Fábio Roque da Silva Araújo e Raquel El-Bachá Figueiredo (2020, p. 57), “essa ‘neutralidade’ é proposital e tem por finalidade não provocar desgaste nem perda de capital político perante determinados setores da sociedade”.

Mas vale ressaltar a importância da obrigação constitucional do Estado, conforme art. 3º, inciso IV, disposto sobre os princípios fundamentais da República Federativa com objetivo de “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Por conseguinte, o art. 5º e incisos XLI e XLII prevê punição para atos atentatórios de discriminação dos direitos e liberdades fundamentais e da prática de racismo, crime inafiançável, imprescritível e sujeito à pena de reclusão (BRASIL, 1988).

Além do disposto no art. 4º da LINDB – Leis de Introdução às normas do Direito Brasileiro, que prevê a obrigação do juiz de prestar e conferir soluções jurídicas quando for provocado, *in verbis*:

“Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.” (BRASIL, 1942)

Desta forma, após ser provocado, o Poder Judiciário não poderá se furtar de solucionar a lide. Conforme explica a magistrada Oriana Piske de Azevedo Magalhães Pinto, “o juízo tem a responsabilidade Jurisdicional do Estado Democrático de Direito e prezar pelo bem da coletividade”. (2007, TJDFT)

Assim como o propósito de criminalizar o racismo foi suprido pelo Poder Legislativo com a Lei n.º 7.716/89, permanece a inércia do órgão quanto às

especificidades discriminatórias relacionadas a orientação sexual e identidade de gênero dessa minoria (outras formas de discriminação) como determina a CF/88.

Em razão da omissão do Legislativo, foram propostos o “MI” – Mandado de Injunção n.º 4733 pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT e “ADO” – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n.º 26, pelo Partido Socialista – PPS, ambos representados pelo mesmo advogado que, à época, requereu a declaração de mora inconstitucional do Congresso Nacional e a criminalização da homofobia e transfobia.

As ações previam que fosse estipulado prazo fixo para que o Congresso estabelecesse normas criminalizando as modalidades de homofobia e transfobia, mas caso o STF entendesse desnecessário fixar prazo para o órgão legislar ou, de forma subsidiária, se o Congresso continuasse inerte, pediu-se que a Corte tipificasse os crimes em decisão, sendo sugerido meios de criminalizar aplicando a Lei de Racismo n.º 7.716/89 ou outra medida pertinente até a edição da lei pelo órgão competente (fls. 83-88 do MI e das fls. 93-98 da ADO, Supremo Tribunal Federal).

Essas ações tinham fundamentações, em síntese, para suprir lacuna e garantir dignidade, tendo em vista a falta de norma coercitiva para crimes específicos de violência, discriminação, agressões e até homicídios, dentre outras barbáries. Por isso, a tipificação da Lei de Racismo, que prevê ser puníveis os crimes consecutivos nos termos “... de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”.

Assim, no julgamento ocorrido em 13/6/2019, o referido MI n.º 4733 e a ADO n.º 26 apreciados pela Corte Constitucional e, por maioria, julgaram procedentes as ações tuteladas.

No MI n.º 4733, o STF conheceu a inércia do Poder Legislativo e decidiu aplicar os efeitos da Lei de Racismo, até o momento em que o Congresso Nacional, como órgão competente, legisle sobre a matéria, acrescentando à lei suas especificações sobre o crime de homotransfobia (BRASIL, 2019).

E, na ADO n.º 26, o STF também conheceu a inércia do poder competente para legislar, no cumprimento do mandado, que, segundo a força dos incisos XLI e XLII, previstos no art. 5º da Constituição Federal, visa garantir e proteger os direitos e as liberdades fundamentais das pessoas LGBTQIA+, portanto, sendo a ação acolhida e declarada a omissão do Poder Legislativo.

Dito isso, passou-se a enquadrar, conforme interpretação do Supremo, as transgressões de natureza homolesbotransfóbicas nos tipos penais elencados na Lei n.º 7.716/89 – Lei de Racismo, sendo considerado espécie de racismo na estrutura social até o Poder Legislativo sanar a lacuna no ordenamento jurídico (Brasil, 2019b, p. 156-157).

3.3 A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA NO DIREITO COMPARADO

Em âmbito global os Direitos Humanos foi sendo formado e começou a ter força institucional e normativa a partir de 1945, quando se instituiu a Organização das Nações Unidas (ONU) e se criou a Declaração Universal dos Direitos Humanos, no ano de 1948.

Ambas com papéis e objetivos comuns, a de proteção dos direitos das pessoas aos países-membros, com intuito de garantir dignidade ao ser humano e servindo, desde então, de inspiração na criação e/ou elaboração de diferentes Constituições democráticas.

Com a expansão dos direitos humanos aos países-membros, eles foram se desenvolvendo e criando, em conjunto, seus próprios sistemas regionais de proteção como, por exemplo, no continente africano, americano e europeu. Contudo, realizando as integrações de forma peculiar às culturas e costumes de cada localidade, mas sob a égide dos critérios e princípios da ONU.

A seguir, vejamos alguns países que buscaram medidas como forma de garantir dignidade à vida das pessoas, criminalizando as transgressões contra a comunidade LGBTQIA+.

Por exemplo, o sistema americano se estruturou criando a Convenção Americana de Direitos Humanos que tem o objetivo de firmar uma gama de direitos civis e políticos, além de supervisionar e implementar direitos por meio dos trabalhos realizados pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos e pela Corte Interamericana de Direitos Humanos (PIOVESAN, 2000).

Nesse sentido, os Estados Unidos da América aprovaram, em 2009, no seu Código Penal (*U.S. Code*), na seção 16 do título 18, § 249, a Lei de Prevenção de Crimes de Ódio Matthew Shepard, que, em seu preâmbulo traduzido, dispõe:

(1) A incidência de violência motivada pela raça, cor, religião, origem nacional, gênero, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência reais ou percebidas da vítima representa um grave problema nacional.

[...]

(3) As autoridades estaduais e locais são agora e continuarão a ser responsáveis por processar a esmagadora maioria dos crimes violentos nos Estados Unidos, incluindo crimes violentos motivados por preconceito. Estas autoridades podem desempenhar as suas responsabilidades de forma mais eficaz com maior assistência federal (Código dos EUA, 2009).

E, posterior a isso, ela prevê:

§ 249. Atos de crime de ódio

[...]

(2) OFENSAS ENVOLVENDO RELIGIÃO REAL OU PERCEBIDA, ORIGEM NACIONAL, GÊNERO, ORIENTAÇÃO SEXUAL, IDENTIDADE DE GÊNERO OU DEFICIÊNCIA.

(A) EM GERAL - Quem, agindo ou não de acordo com a lei, em qualquer circunstância descrita no subparágrafo (B) ou no parágrafo (3), causar intencionalmente lesões corporais a qualquer pessoa ou, através do uso de fogo, uma arma de fogo, uma arma perigosa, ou um dispositivo explosivo ou incendiário, tenta causar lesões corporais a qualquer pessoa, devido à religião, origem nacional, sexo, orientação sexual, identidade de gênero ou deficiência real ou percebida de qualquer pessoa.

[...]

(i) será preso por não mais de 10 anos, multado de acordo com este título, ou ambos; e

(Código dos EUA, 2009).

Após aprofundado estudo na lei de criminalização da homofobia nos EUA, pode-se perceber que a legislação expressa alguns exemplos de crimes e penas previstas, não sendo tão branda aos infratores.

Já a Noruega, por exemplo, tem a Lei Antidiscriminação de 2006, com o propósito de “promover a igualdade, garantir a igualdade de oportunidades e direitos e prevenir a discriminação com base na etnia, origem nacional [...]”.

Com a promulgação dessa lei, alterou-se o Código Penal norueguês que passou a vigorar nos seguintes termos:

“declaração discriminatória ou de ódio” significa o ato de ameaçar ou insultar uma pessoa, ou promover o ódio, a perseguição ou o desprezo por uma pessoa devido à sua

a) cor da pele ou origem nacional ou étnica

b) religião ou crença, ou

c) preferência, estilo de vida ou orientação homossexual” (Código Penal Civil Geral da Noruega, 1902)

Uma norma de impacto social progressista que, indiferente das características do indivíduo, tem o objetivo de promover e garantir igualdade de direitos no país.

Já o Brasil, mesmo sendo signatário de Tratados e Convenções Internacionais, apesar de ter evoluído em muitas normas sobre os direitos humanos, ainda não prosperou em relação à criminalização da homofobia.

O Projeto de Lei n.º 122/2006, que versava sobre medidas para criminalizar a homofobia, acabou gerando controvérsias que, segundo Alexandre Gustavo Melo Franco Bahia, causou até uma certa “exoticidade”. O PL tramitou por cerca dois anos e acabou sendo arquivado pelos parlamentares.

Em razão dessa inércia e omissão do Poder Legislativo que, por pautas ideológicas, descumpriu preceitos garantidos pela Constituição Federal, como visto no art. 3º, IV, como fundamental ao bem de todos, sem preconceito de sexo ou quaisquer outras formas de discriminação (BRASIL, 1988).

Assim, em razão dessa lacuna e omissão do órgão competente em criar as normas, o Supremo Tribunal Federal concretizou o Ativismo Judicial no ordenamento jurídico, sob fundamento de promover os direitos à minoria LGBTQIA+. Nesse caso, decidiu-se aplicar a Lei de Racismo para criminalizar a LGBTfobia, penalizando àqueles que atentarem contra a honra e a vida de pessoas

homossexuais, transexuais e travestis. Assim, buscando garantir o direito à vida e à liberdade a este grupo. Até porque o Brasil ainda lidera o ranking mundial de mortes violentas de pessoas deste grupo, apenas pelo fato de suas existências.

CONCLUSÃO

O trabalho buscou analisar e explicar o Ativismo Judicial, de como ele se formou e quais impactos causou nas Cortes e nos Tribunais Constitucionais ao redor do mundo. Além de demonstrar casos de relevância que, de alguma forma, contribuiu com a expansão do fenômeno.

Assim, consignou que, além de guardião da CF/88, o Supremo Tribunal Federal tem atribuição de zelar pelo bem-estar social e lhe é conferido o direito de legislar atipicamente quando for provocado, pois ele carrega a responsabilidade jurisdicional do Estado Democrático de Direito e não pode se furtar de dar uma solução aos casos concretos.

No estudo proposto, verificou-se que houve inércia do Poder Legislativo em sua obrigação de criar normas para garantir os direitos e proteção a classe LGBTQIA+, por haver desinteresse iminente dos parlamentares, principalmente da bancada de deputados e senadores conservadores.

Desta forma, frente às suas obrigações constitucionais, o STF tomou a decisão de criminalizar a homofobia e transfobia. A decisão foi vista por doutrinadores e juristas como obrigação de legislar atipicamente sobre o assunto. No entanto, a Corte não aditou norma, somente acolheu o pedido do autor da ação em aplicar subsidiariamente a Lei de Racismo, agindo dentro dos seus limites e obrigações enquanto perdurar a omissão do órgão competente.

Logo, a problemática do assunto não se encontra totalmente sanada como a classe LGBTQIA+ tutelava e não há informações de quando serão tomadas as providências, mas a pesquisa reforçou a importância desse grupo ter acesso e direitos na sociedade.

E, por fim, destacou-se a decisão assertiva do Judiciário em cumprir fielmente os preceitos fundamentais da Constituição Federal e seus deveres legais.

REFERÊNCIAS

_____. Código Penal Civil Geral. “**WIPO Lex, Noruega, Código Penal Civil General (Ley N° 10 de 22 de Mayo de 1902) (Sección 262).**” Www.wipo.int, 22 maio de 1902. Disponível em: www.wipo.int/wipolex/es/legislation/details/10876. Acessado 18/19/2023.

_____. Observatório de Mortes e Violências LGBTI+ no Brasil. **Dossiê denuncia 273 mortes e violências de pessoas LGBT em 2022.** Publicado 8 de maio de 2023. Disponível em: <https://observatoriomorteseviolenciaslgbtibrasil.org/dossie/mortes-lgbt-2022/>. Acesso em 13/11/2023.

_____. Sosial departementet. “**The Anti-Discrimination Act.**” 016101-990042, 26 Sept. 2005, www.regjeringen.no/en/dokumenter/the-anti-discrimination-act/id420606/. Acesso 18/11/2023.

_____. “**Suprema Corte Da Índia Decide Descriminalizar a Homossexualidade No País.**” Notícia de jornal. Exame, 6 setembro. 2018, exame.com/mundo/suprema-corte-da-india-decide-descriminalizar-a-homossexualidade-no-pais/. Acesso em 07/10/2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Judicialização, Ativismo Judicial e Legitimidade Democrática.** (SYN)THESIS, [S. l.], v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012. Disponível em: www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/synthesis/article/view/7433. Acesso em: 12/10/2023.

BARROSO, Luís Roberto. **Os Três Papéis Desempenhados Pelas Supremas Cortes Nas Democracias Constitucionais Contemporâneas.** 2019. Disponível em: www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista_v21_n3/tomo1/revista_v21_n3_tomo1_11.pdf. Acesso em: 12/10/2023.

BAXI, Upendra. O Estado de Direito na Índia. *Sur: Revista internacional de direitos humanos*, vol. 4, n. 6, São Paulo, 2007. Disponível em

www.scielo.br/j/sur/a/NvbrFtRLjZt6yyhhVVTjqbm/?lang=pt#txhttps://www.scielo.br/j/sur/a/NvbrFtRLjZt6yyhhVVTjqbm/?lang=pt#tx. Acesso em 02/10/2022.

BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco. **Homofobia no Brasil, Resoluções Internacionais e a Constituição de 1988**. Revista Jus Navigandi, v. 17, n. 3269, 2012. Disponível em: jus.com.br/artigos/21999/homofobia-no-brasil-resolucoes-internacionais-e-a-constituicao-de-1988. Acesso em 18/11/2023.

BRASIL. Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**: promulgada em 5 de outubro de 1988. Artigos 196 a 200. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em 02/10/2021.

BRASIL. Lei Federal Nº 13.300/2016. Disponível em: www.planalto.gov.br/ccivil_03/ato2007-2010/2009/lei/l12016.htm. Acesso em 27/11/2021.

BRASIL. Ministério dos Direitos Humanos e da Cidadania (MDHC). **Dossiê apresentado ao MDHC indica 273 mortes de LGBTIA+ no Brasil, em 2022**. Publicado em 16 de maio de 2023. Disponível em: [www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/dossie-apresentado-ao-mdhc-indica-273-mortes-de-lgbtia-no-brasil-em-2022#:~:text=Pr%C3%A9via%20dos%20dados%20de%202023&text=At%C3%A9%20o%20presente%20momento%2C%20a,das%20mortes%20\(2%20mortes\)](http://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/2023/maio/dossie-apresentado-ao-mdhc-indica-273-mortes-de-lgbtia-no-brasil-em-2022#:~:text=Pr%C3%A9via%20dos%20dados%20de%202023&text=At%C3%A9%20o%20presente%20momento%2C%20a,das%20mortes%20(2%20mortes)). Acesso em 13/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (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. Disponível em: www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=423925. Acesso em 17/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção Nº 107-3**. Impetrante: José Emidio Teixeira Lima. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 23 de novembro de 1989. Acesso em 17/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção Nº 232-1**. Impetrante: Centro de Cultura Prof. Luiz Freire. Impetrado: Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 02 de agosto de 1991. Acesso em 17/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção Nº 284 (2019/0222218-8)**. Impetrante: Marcos Antonio de Medeiros. Impetrado: Comandante da Aeronáutica. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Presidente do STF. Brasília, 01 de agosto de 2019. Acesso em 17/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção Nº 384-0**. Impetrante: Eurilo Campelo de Assis e Outro. Impetrado: Presidente do Congresso Nacional. Relator: Ministro Carlos Velloso. Brasília, 05 de agosto de 1993. Acesso em 17/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção Nº 447-1**. Impetrante: Luiz de Holanda Moura e Outros. Impetrado: Presidente do Congresso Nacional. Relator: Ministro Moreira Alves. Brasília, 05 de maio de 1994. Acesso em 17/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção Nº 582-0**. Impetrante: Marcelo Garcia de Jesus e Outros. Impetrado: Presidente da República e Ministro de Estado do Exército. Relator: Ministro Sydney Sanches. Brasília, 28 de agosto de 2002. Acesso em 17/11/2023.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção Nº 752**. Impetrante: Antônio César da Cruz Demétrio, Wanderléa Aparecida Castorino. Impetrado: Presidente da República. Relator: Ministro Gilmar Mendes. Brasília, 17 de junho de 2007. Acesso em 17/11/2023.

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. Disponível em: portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576. Acesso em 17/11/2023.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito constitucional**. 6ª ed. Coimbra: Almedina, 1993. Acesso em 08/11/2023.

CORREIA, Theresa Rachel Couto. **Considerações Iniciais Sobre O Conceito de Direitos Humanos. S**. Doi: 10.5020/2317-2150.2005.V10n1p98." Pensar - Revista de Ciências Jurídicas, vol. 10, no. 1, 11 Fev. 2010, pp. 98–105. Disponível em doi.org/10.5020/23172150.2012.98-105. Acesso em 16/11/2023.

CODE, U.S. "**18 U.S. Code § 249 - Hate Crime Acts.**" LII / Legal Information Institute, 2009, Disponível em: www.law.cornell.edu/uscode/text/18/249. Acesso em 16/11/2023.

CRUZ, Luis M. **Estudios el constitucionalismo**. México: Editorial Porrúa, 2006. Disponível em: portalrevistas.ucb.br/index.php/rvmd/article/download/7699/4790/0. Acesso em 07/10/2023.

DA SILVA SOARES, M. V.; DE OLIVEIRA FELIX, T. **Homofóbia: Um Problema Social Frente à Justiça**. SEMPESq - Semana de Pesquisa da Unit - Alagoas, [S. l.], n. 6, 2020. Disponível em: https://eventos.set.edu.br/al_sempesq/article/view/11011/5303. Acesso em 13/11/2023

DA SILVEIRA, Melissa Conceição. **A Omissão do Legislativo e o Ativismo Judicial na Criminalização da Homofobia**. Repositório Universitário Da Ânima (RUNA), 29 junho 2023, repositorio.animaeducacao.com.br/handle/ANIMA/36079. Acesso em 03/10/2023.

DIAS, Maria Berenice. **Homofobia é crime?**. IBDFAM, 2012. Disponível em: ibdfam.org.br/artigos/817/Homofobia+%C3%A9+crime%3F. Acesso em 16/11/2023.

FERNANDES, Ricardo Vieira. **Neoconstitucionalismo e as possibilidades e os limites do ativismo judicial no Brasil contemporâneo**. 0. ed. Uberlândia: Universidade Federal de Uberlândia, 2010. Acesso em 03/10/2022.

FIGUEIREDO, Raquel El-Bachá; ARAÚJO, Fábio Roque da Silva. **A criminalização da homofobia pelo Supremo Tribunal Federal e os possíveis limites na formação dos precedentes penais**. Revista Thesis Juris, [S. l.], v. 9, n. 1, p. 53–72, 2020. DOI: 10.5585/rtj.v9i1.16546. Disponível em: periodicos.uninove.br/thesisjuris/article/view/16546. Acesso em 13/11/2023.

GALVÃO, José Octavio Lavocat. **Entre Kelsen e Hercules: Uma análise jurídico-filosófica**; in: **Estado de Direito e Ativismo judicial**. José Levi Mello do Amaral Júnior (Coord.). São Paulo: Quartier Latin, 2010.

HUMANOS, Convenção Americana sobre Direitos. **Comissão Interamericana de Direitos Humanos**. San José, v. 22, 1969. Disponível em https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm. Acesso em 16/11/2023.

ÍNDIA, Suprema Corte Indiana. **Presidente da Suprema Corte Indiana traça paralelo entre as Constituições do Brasil e da Índia**. Brasília, 15 ago. 2008. Notícias STF. Disponível em www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDatalhe.asp?idConteudo=94575&caixaBusca=N. Acesso em 03/10/2022.

KESKE, Henrique Alexander Grazzi; MARCHINI, Veronica Coutinho. **A Criminalização Da Homofobia No Brasil: Análise Jurisprudencial E Doutrinária**. Revista Práxis, vol. 2, 20 Fev. 2019, pp. 34–56, www.redalyc.org/journal/5255/525562377003/html/. Acesso em 17/11/2023.

LIMA, Luciano de Almeida. **O Sistema Interamericano de Proteção de Direitos Humanos e a Opinião Consultiva OC-24/17: Apontamentos Necessários para Garantia e Reconhecimento da Igualdade**. 1 Out. 2019, pp. 1–17, publicacoeseventos.unijui.edu.br/index.php/direitoshumanosedemocracia/article/view/10649. Acesso em 18/11/2023.

MENDES, Gilmar Ferreira *et alii*. **Curso de Direito Constitucional**. 5ª ed. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em morumbidireito.files.wordpress.com/2016/04/curso-de-direito-constitucional-gilmar-mendes.pdf. Acesso em 17/10/2023.

MONTEIRO, Janicleide Neri. **A efetivação e o custo dos direitos sociais: A falácia da Reserva do possível**. In **Estudos de direito constitucional**. Fernando Gomes de Andrade (org.). Recife: Edupe, 2011. Acesso em 17/10/2023.

OLIVEIRA, A. F. de. (2015). **Pirâmide de Hans Kelsen**. Info Escola – Navegando e Aprendendo. Disponível em www.infoescola.com/direito/hierarquia-das-normas/. Acesso em 16/11/2023.

OLIVEIRA, Ramom Tácio de. **Ativismo Judicial – Multiplicidade de Sentidos**. 1. ed. Curitiba: Prismas, 2015. p. 287.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e o Direito Constitucional Internacional**. São Paulo: Saraiva, 2010. Disponível em <https://books.google.com.br/books?hl=pt-BR&lr=&id=YTIiEAAAQBAJ&oi=fnd&pg=PT2&dq=PIOVESAN,+FI%C3%A1via.+Direitos+Humanos+e+o+Direito+Constitucional+Internacional.+S%C3%A3o+Paulo:+Saraiva,+2010.&ots=WaMudqxa0L&sig=l-qZYy0bGQMrzl9XtCxLLCsg-44#v=onepage&q=PIOVESAN%2C%20FI%C3%A1via.%20Direitos%20Humanos%20e%20o%20Direito%20Constitucional%20Internacional.%20S%C3%A3o%20Paulo%3A%20Saraiva%2C%202010.&f=false>. Acessado 16/11/2023.

RAMOS, André de Carvalho Ramos. **Curso de Direitos Humanos**. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015. Disponível em <https://books.google.com.br/books?id=7bfEDwAAQBAJ&lpg=PT2&ots=mPvMAg6hXF&dq=RAMOS%2C%20Andr%C3%A9%20de%20Carvalho%20Ramos.%20Curso%20de%20Direitos%20Humanos.%202%C2%AA%20ed.%20S%C3%A3o%20Paulo%3A%20Saraiva%2C%202015.&lr&hl=pt-BR&pg=PP1#v=onepage&q=RAMOS,%20Andr%C3%A9%20de%20Carvalho%20Ramos.%20Curso%20de%20Direitos%20Humanos.%202%C2%AA%20ed.%20S%C3%A3o%20Paulo:%20Saraiva,%202015.&f=false>. Acessado 16/11/2023.

TEODOSIO, Jefferson Alves. **“O Controle de Convencionalidade Como Meio Eficaz de Garantia Dos Direitos LGBT.”** Repositorio.ufpb.br, 26 Feb. 2015, repositorio.ufpb.br/jspui/handle/123456789/1286312863. Acessado 16/11/2023.

VALLE, Vanice Regina Lírio (org.) *Ativismo Judicial e o Supremo Tribunal Federal: Laboratório de Análise Jurisprudencial do STF*. Curitiba: Jaruá, 2009, p. 29. Acesso em 19/11/2022.

YVES, d'Evreux. **“Continuação da história das coisas mais memoráveis acontecidas no Maranhão nos anos 1613 e 1614.”** Site <https://www2.senado.leg.br/bdsf/>, vol. 94, nº 0, 1ª edição, 2007, link do artigo www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/580734. Acessado em 13/11/2023.