

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADE DOCTUM DE SERRA**

**ANDERSON SOUZA SANTOS  
CLEYTON GIACOMIN PEREIRA**

**ATIVISMO JUDICIAL NA DECISÃO DO STF EM EQUIPARAR  
A TRANSFOBIA E A HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO**

**SERRA/ES**

**2021**

**INSTITUTO ENSINAR BRASIL  
FACULDADE DOCTUM DE SERRA**

**ANDERSON SOUZA SANTOS  
CLEYTON GIACOMIN PEREIRA**

**ATIVISMO JUDICIAL NA DECISÃO DO STF EM EQUIPARAR  
A TRANSFOBIA E A HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO**

**Trabalho de Conclusão de Curso  
apresentado ao Curso de Direito da  
faculdade Doctum de Serra, como requisito  
à obtenção do título de Bacharel em Direito.**

**Área de Concentração: Direito  
Constitucional e Direito Penal**

**Professor orientador: Walter Moura de  
Andrade.**

**SERRA/ES  
2021**

## FOLHA DE APROVAÇÃO

O Trabalho de Conclusão de Curso intitulado: **ATIVISMO JUDICIAL NA DECISÃO DO STF EM EQUIPARAR A TRANSFOBIA E A HOMOFOBIA AO CRIME DE RACISMO**, elaborado pelos alunos **ANDERSON SOUZA SANTOS** e **CLEYTON GIACOMIN PEREIRA** foi aprovado por todos os membros da Banca Examinadora e aceita pelo curso de Direito da **FACULDADE DOCTUM DE SERRA**, como requisito parcial da obtenção do título de **BACHAREL EM DIREITO**.

Serra/ES, \_\_\_\_ de \_\_\_\_\_ 2021

---

Prof. Orientador

---

Prof. Examinador 1

---

Prof. Examinador 2

## RESUMO

O presente trabalho tem como finalidade refletir sobre a conduta do STF (Supremo Tribunal Federal) referente à inércia do poder legislativo em elaborar uma Lei específica para criminalização do crime de homofobia e a transfobia, sob a ótica da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) nº26 e o Mandado de Injunção (MI) nº4733. Assim, inicialmente traremos, um breve histórico do homossexualismo no Brasil, assim como o conceito de racismo e da transfobia e homofobia. Abordará sobre a Teoria da Separação de Poderes, sendo um princípio democrático e intrínseco para melhor harmonia entre os Poderes da República, versando também, sobre o avanço do instituto do Ativismo Judicial e suas consequências, nos casos que envolvem direitos Constitucionais. Será analisado a legitimidade para o julgamento da ADO nº 26 pelo Supremo Tribunal Federal e o Mandado de Injunção nº4733; e conseqüentemente analisar o posicionamento dos ministros do STF e o conceito referente ao tema estudado. Por fim, a pesquisa concluiu que com tamanha mora legislativa do Congresso Nacional, fez necessário a Suprema Corte Federal de abrir uma votação para essa situação, tendo por embasamento jurídico a ADO nº 26 e o MI nº 4733, tomando a decisão de equipar os crimes de homofobia ao crime de racismo (Lei 7.716/89) contemplando nos crimes resultantes de preconceito a população LGBTQIA+.

**Palavras-Chave:** Homofobia. Ativismo Judicial. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Mandato de Injunção.

## **ABSTRACT**

The present work aims to reflect on the conduct of the STF (Supreme Federal Court) regarding the inertia of the legislative power in drafting a specific law for criminalizing the crime of homophobia and transphobia, from the perspective of direct action of unconstitutionality by omission (ADO ) No. 26 and the Writ of Injunction (MI) No. 4733. Thus, initially we will bring a brief history of homosexuality in Brazil, as well as the concept of racism and transphobia and homophobia. It will address the Theory of Separation of Powers, being a democratic and intrinsic principle for better harmony between the Powers of the Republic, also dealing with the advancement of the Judicial Activism Institute and its consequences, in cases involving Constitutional rights. The legitimacy for the judgment of ADO nº 26 by the Federal Supreme Court and Injunction Writ nº 4733 will be analyzed; and consequently analyze the position of the STF ministers and the concept related to the studied topic. Finally, the research concluded that with such a long legislative delay by the National Congress, it was necessary for the Supreme Court to open a vote for this situation, having as legal basis the ADO nº 26 and MI nº 4733, taking the decision to equip crimes of homophobia to the crime of racism (Law 7,716/89) contemplating crimes resulting from prejudice against the LGBTQIA+ population.

**Keywords:** Homophobia. Judicial activism. Direct Unconstitutionality Action. Mandate of Injury.

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO</b> .....	7
<b>2 BREVE HISTÓRIA DO HOMOSSEXUALISMO NO BRASIL</b> .....	8
<b>2.1 Conceito de Transfobia e Homofobia</b> .....	10
<b>3 CONCEITO DE RACISMO</b> .....	12
<b>4 O ATIVISMO JUDICIAL</b> .....	13
<b>5 O ATIVISMO JUDICIAL E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES</b> .....	15
<b>6 ATIVISMO JUDICIAL EM TEMPOS DE NEOCONSTITUCIONALISMO</b> .....	16
<b>7 POSICIONAMENTO DOS MINISTROS: CELSO DE MELLO, EDSON FACHIN, ALEXANDRE DE MORAES, LUÍS ROBERTO BARROSO, ROSA WEBER, LUIZ FUX, CÁRMEN LÚCIA E GILMAR MENDES SOBRE O TEMA</b> .....	17
<b>8 LEGITIMIDADE DE ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCERNENTE À CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA</b> .....	20
<b>9 JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26 E MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 4733 E A CRIMINALIZAÇÃO DA TRANSFOBIA E DA HOMOFOBIA</b> .....	21
<b>10 CONCLUSÃO</b> .....	22
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	25

## 1 INTRODUÇÃO

A priori, o objetivo deste trabalho tem como finalidade refletir sobre a conduta do STF (Supremo Tribunal Federal) referente à inércia do poder legislativo em elaborar uma Lei específica para criminalização do crime de homofobia e a transfobia, sob a ótica da ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO) nº26 e o Mandado de Injunção (MI) nº4733. Visto que legislar sobre direito penal é competência privativa da União, por meio do Congresso.

Em 13.06.2019, o Plenário do Supremo Tribunal Federal, por maioria, julgou procedentes os pedidos formulados em Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO/26) e em Mandado de Injunção (MI/4.733) para reconhecer a mora do Congresso Nacional em editar lei que criminalize os atos de homofobia e transfobia. Determinou, também, até que seja colmatada essa lacuna legislativa, a aplicação da Lei 7.716/1989 (que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor) às condutas de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, com efeitos prospectivos e mediante subsunção

Quanto à metodologia de pesquisa, foi realizada a abordagem qualitativa bibliográfica, buscando uma análise descritiva e teórica do conteúdo e referências já existentes acerca do princípio do direito penal e do conceito de racismo. Ademais, o método de pesquisa a ser utilizado neste trabalho é o hipotético-dedutivo que tem como objetivo investigar hipóteses que podem ser ou não verdadeiras, utilizando a pesquisa como base.

No momento atual o Brasil ainda não tem nenhuma lei específica que criminalize condutas homofóbicas, muito menos Estatutos ou Majorações no Código Penal em vigência, deste modo, deixando evidente às desigualdades jurídicas que a classe LGBTQ+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais, Transgêneros e Queer) enfrenta na sociedade.

O termo LGBTfobia é utilizado para designar condutas discriminatórias contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis ou transexuais (comunidade LGBT) por conta da sua orientação sexual ou identidade de gênero. Por meio da decisão da maioria dos membros da Suprema Corte de Justiça do Brasil ficou determinado que os atos de homofobia e transfobia, deveriam ser equiparados como tipo penal definido na Lei de Racismo (Lei nº 7.716/89), até que o Poder Legislativo elaborasse uma lei acerca da

matéria. A Lei 7.716/89 tem como crime de racismo a prática, a indução ou a incitação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, não abarcando a discriminação em virtude de identidade de gênero ou de orientação sexual.

Conforme a organização não governamental *Transgender Europe* os estados brasileiros comparados com os demais países são os que mais se matam pessoas LGBTQ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais, Transgêneros e Queer) no mundo, e os dados comprovam a violência contra esse grupo de cidadãos que é tanto física, como moral, chegando a ser fatal em grande parte dos casos.

O presente artigo também aborda a doutrina concernente aos institutos da Separação de Poderes e Ativismo Judicial no Brasil. Desta forma, versa sobre direitos fundamentais e a questão da sua efetividade e concretização pelos poderes políticos. Também esclarece a posição do Poder Judiciário, em casos de omissões legislativas, no qual se procedeu à análise do entendimento que o Supremo Tribunal Federal, no qual é o guardião da constituição, firmou na criminalização da homofobia e transfobia.

Assim, e para uma melhor compreensão do assunto, o texto encontra-se dividido da seguinte forma: primeiro, um breve histórico do homossexualismo no Brasil, assim como o conceito de racismo e da transfobia e homofobia, discutindo sobre a Teoria da Separação de Poderes, pois é um princípio democrático e intrínseco para melhor harmonia entre os Poderes da República; segundo, versa sobre o avanço do instituto do Ativismo Judicial e suas consequências, pois o Judiciário tem extrapolado suas competências em diversos casos que envolvem direitos Constitucionais; terceiro, analisamos a legitimidade para o julgamento da ADO nº 26 pelo Supremo Tribunal Federal e o Mandado de Injunção nº 4733; e conseqüentemente analisar o posicionamento dos ministros do STF e o conceito referente ao tema estudado.

## **2 BREVE HISTÓRIA DO HOMOSSEXUALISMO NO BRASIL**

Desde o período Colonial a homossexualidade permeou o imaginário da sociedade brasileira. Acusados de cometer o pecado infame da sodomia, muitos indivíduos foram perseguidos pela Igreja Católica e punidos com a pena de morte por supostamente praticarem atos homossexuais (TREVISAN, 2004; MOTT, 1989). Com a independência política em 1822 e a aprovação do Código Criminal do Império em 1830, a homossexualidade foi descriminalizada no Brasil, o que não significou a



aceitação dessa prática sexual pela sociedade e pelo Estado. Ao longo do século XIX e nas primeiras décadas do século XX, indivíduos com práticas homoeróticas foram alvos do assédio da população, dos órgãos médicos e das instituições policiais (GREEN; POLITO, 2006).

Historicamente, a homossexualidade no Brasil, é caracterizada um tanto quanto já dita preconceituosa, pelo fato dessa caracterização se dar pela vinculação aos papéis sexuais dos LGBTs, como por exemplo, (o bofe, homem masculino sexualmente; e a bicha, um homem feminino e passivo sexualmente) (COSTA, et al 2015). De acordo com Costa e Nardi, o termo se tornou popular e usual do ativismo político, representou um avanço nas reivindicações da população LGBT bem como na compreensão do preconceito que assola essa população (COSTA; NARDI, 2015).

Foi a partir das décadas de 1940 e 1950 que a homossexualidade no Brasil começou a ganhar visibilidade pública para além das páginas policiais dos jornais. As intensas modificações sociais que o Brasil experimentava, dentre elas a intensa urbanização e industrialização, possibilitou a emergência de diversos locais de sociabilidade homossexual, principalmente no Rio de Janeiro e em São Paulo. Criaramse assim diversas redes de sociabilidade e no ano de 1968 foi fundado o Snob, primeiro periódico voltado ao público homossexual (GREEN, 2000).

Apesar da existência de uma subcultura homossexual relativamente bem desenvolvida nos dois principais centros urbanos do país já na década de 1960, é com a fundação do grupo Somos, em 1978, na cidade de São Paulo, que tem início a luta propriamente política dos homossexuais no Brasil (MACRAE, 1990; GREEN, 2000; TREVISAN, 2004).

A fundação do primeiro grupo brasileiro a afirmar uma proposta de politização da questão da homossexualidade, se deu num contexto marcado pela contracultura, pela ditadura militar, por intensa atividade de grupos de esquerda e pelo surgimento e a visibilização das versões modernas do movimento feminista e negro (MACRAE, 1990).

Nesse contexto de ampla contestação política e cultural ao status quo surge o jornal *Lampião da Esquina* (1978), um dos expoentes da chamada imprensa “nanica”. Ao criticar o autoritarismo presente tanto nas instituições políticas como na própria sociedade, o *Lampião* levantou a questão da homossexualidade em seus aspectos político, existencial e cultural. O jornal converteu-se no grande divulgador das ideias e discussões do grupo Somos e também de outros grupos do incipiente movimento

homossexual, embora essa relação muitas vezes tenha sido conflituosa (MACRAE, 1990).

Após esse conciso apanhado histórico, a seguir será tratada da dificuldade de delimitação de um conceito clauso sobre o tema, muito em virtude da diversidade e complexidade de identidades individuais e fruto da constante mutabilidade psicossocial das pessoas não enquadradas no padrão heteroafetivo.

## 2.1 Conceito de Transfobia e Homofobia

No que concerne à homossexualidade, a Organização Mundial da Saúde (OMS), em 1990, deixou de considerar a homossexualidade como doença mental. Nesse sentido, elucidam Neves e Piovesan (2013, p.95): “A história da homossexualidade foi marcada pelo preconceito, chegando até ser considerada uma patologia, associada a distúrbio mental. Daí a expressão “homossexualismo” ser substituída por “homossexualidade”, vez que o sufixo “ismo” significa doença”.

No dicionário Aurelio da língua portuguesa, entende-se por homofobia, o pavor patológico a condição do indivíduo que sente atração afetiva e sexual por pessoas do mesmo sexo. O homofóbico sente aversão irreprimível aos homossexuais, algo que o faz reagir de forma violenta e irracional. Embora o Brasil seja um país laico, são elevados os índices de discriminação e atentados contra a integridade física de pessoas pertencentes aos grupos LGBTQ+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais, Transgêneros e Queer). Não há qualquer legislação específica editada pelo poder legislativo para tutelá-los.

Tamanho expressão, por si só, levanta incontáveis concepções é até mesmo oposições, portanto, é necessário pincelar o que essa fraseologia remete. Diante disso Maria Berenice Dias em publicação do artigo “Homofobia é crime” expõe que:

Ainda que muito 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, 2015, p. 1).

Com interpretação das falas de Rogério Diniz Junqueira a homofobia poder ser considerado algo clínico, até mesmo auto medicalizado, na dimensão onde se

encontra à associação da homofobia com atitudes e sentimentos psicopatologicamente determinados (JUNQUEIRA, 2007).

No mesmo consenso de Junqueira, o Desembargador Roger Raupp Rios deixa a entender, que para o combate da homofobia talvez seja necessário a utilização de terapias psicológicas e o encorajamento para se entender a verdadeira realidade do outro (RIOS, 2007). Ainda explica o Desembargador Roger, que uma distinção entre homofobia e heterossexualidade, ao dizer que:

A homofobia revela-se como contraface do sexismo e da superioridade masculina, na medida em que a homossexualidade põe em perigo a estabilidade do binarismo das identidades sexuais e de gênero, estruturadas pela polaridade masculino/feminino. Toda vez que esta diferenciação for ameaçada [...] apresentar-se-á todo um sistema de ações e reações prévio ao indivíduo, no qual ele está imerso, nele se reproduz e dele vai muito além: trata-se do caráter institucional da homofobia como heterossexismo (RIOS, 2007, p. 31).

Para Daniel Borillo pode ser conceituada como a discriminação dos cidadãos em relação a sua orientação sexual, ou seja, a intolerância por ser, gays, Lésbicas, transexuais, e outra variáveis (BORILLO, 2015).

Roger Raupp Rios traz que a heterossexualidade já vem institucionalidade desde nascimentos dos filhos, como se fosse uma conduta, social, política e jurídica (RIOS, 2007).

Diante do exposto e considerando essa distinção do conceito supracitado, observa-se que a oposição de homofobia encara apenas como normalidade a heterossexualidade sendo ela imposta desde o nascimento, portanto, vista como um fato social, e por esse motivo institucionaliza o ódio e a intolerância com quem tem diferentes orientações sexuais.

O dicionário de línguas portuguesas leciona uma pessoa trans como indivíduos transexuais e transgêneros, no qual não se identificam com o seu gênero biológico e se veste e se comporta como pessoas de outro sexo.

Enquanto “fobia” significa “aversão a algo ou a alguém.” Ou também um tipo de transtorno de ansiedade caracterizado pelo medo irracional de uma situação, atividade, lugar, objeto ou animal, mesmo que isso não represente qualquer perigo. Ou seja, a ansiedades que uma pessoa fóbica sente é desproporcional a circunstância em si. Portanto se juntarmos esses dois termos podemos obter a definição de transfobia.

Caso envolva atos de preconceito físicos, sexuais ou verbais contra esse grupo, assim como toda forma de discriminação e intolerância a dignidade e ao decoro em razão de preconceito, vai cometer o crime injúria e ser criminalizado pelas vias judiciais pelo crime de racismo, conforme vamos observar na decisão do STF a proposta da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) número 26 do Distrito Federal.

O Brasil está enraizado por diversas crenças religiosas e culturas, essas espelham em seus fiéis estereótipos de acordo com seus segmentos, assim reforçando o preconceito com determinadas situações da sociedade. O preconceito e violência contra a população de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT) é um exemplo vivo do espelho desses estereótipos impostos à sociedade.

É notável a falta de compreensão acerca da legitimidade da forma homossexual de expressão da sexualidade humana. A homofobia como preconceito, tem seu último grau na violência, colocando em risco a vida da população LGBT. Esse fato não se resume, porém, apenas aos indivíduos homossexuais, pois a homofobia engloba questões de igualdade de direitos e a luta por políticas públicas que assegurem tais.

A primeira “abordagem sistemática” do preconceito contra a diversidade sexual, a homofobia por assim dizer, é conceituada como atitudes adversas ou hostis em relação a uma pessoa que pertence a um grupo, simplesmente porque pertence a esse grupo, pressupondo então que assim ela obtém as características contestáveis a ele atribuídas. (COSTA; NARDI, 2015).

### **3 CONCEITO DE RACISMO**

O racismo é considerado crime inafiançável e imprescritível, conforme lei N° 7.716 de 1989, sendo resultante de preconceito de raça ou de cor. Essa forma de preconceito e discriminação é baseada num termo controverso, que sociologicamente é revisto e do qual a genética também inicia uma revisão: a raça. No século XIX, compreendia-se que a cor da pele e a origem geográfica de indivíduos promoviam uma diferenciação de raças.

Segundo Guimarães (2005, p. 34), é um modo específico de naturalização da vida social que explica diferenças pessoais, sociais e culturais construídas como

naturais. A atitude de naturalização em que se baseia o racismo está presente em vários países, de formas diversas e é considerada, por muitos, inofensiva.

Nas relações sociais, o preconceito pode acontecer por conta da sexualidade (prejulgar uma pessoa homossexual); do gênero (julgar uma mulher como inferior a um homem, ou uma pessoa transgênero); da condição física (julgar uma pessoa deficiente ou de baixa estatura, por exemplo, como incapaz); e da raça (cor da pele).

No entanto, o conceito de raça é bastante controverso e, apesar de sua fundamentação biológica estar superada e falida, conforme Santos (2011, p. 43), as “suas implicações na dinâmica e no imaginário social persistem”, haja vista que:

[...] se um geneticista contemporâneo diz que raça não existe, não implica que ela deixe de existir no imaginário e nas representações coletivas de diversas populações, pelo contrário, seu conceito, que é socialmente construído, resiste e é a partir dele que o racismo é reproduzido e mantido (MUNANGA, 2004, p. 22)

Para Souza (1983, p. 20), “[...] raça aqui é entendida como noção ideológica, engendradora como critério social para distribuição de posição na estrutura de classes”, e, mesmo estando bastante assentada em elementos da biologia humana, estes já ultrapassados, como a cor da pele, “raça sempre foi definida no Brasil em termos de atributo compartilhado por um determinado grupo social, tendo em comum uma mesma graduação social, um mesmo contingente de prestígio e uma mesma bagagem de valores culturais”.

#### **4 ATIVISMO JUDICIAL**

Os tribunais superiores, por não raras ocasiões, têm enfrentado temas complexos da sociedade, em alguns desses casos a doutrina considera que houve exagero na atividade jurisdicional, que pode ser entendido como uma participação ampla e intensa do Judiciário na efetivação de valores constitucionais.

Nas palavras de Climério (2018), a constituição passa a ser interpretada por todos os participantes da sociedade pluralista em que vivemos, não apenas por doutrinadores de direito. E de acordo com Peter Häberle, na sua obra *A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição* os intérpretes que estão na Corte Constitucional não de interpretar a Constituição segundo a atualização pública.

Assim, não só o juiz, o legislador, o administrador público e os órgãos estatais seriam intérpretes da constituição, mas sim todos os cidadãos enquanto participantes de processos judiciais, tendo os mesmos demonstrado interesse em agir de forma ativa contra decisões que desagradam a grande massa, ou que suprimem direitos, temos como exemplo as manifestações contra e a favor ao aborto e legalização da maconha, onde cada decisão em que os membros da Suprema instância judiciária brasileira toma causa uma movimentação nacional, seja apoiando-a ou criticando-a.

Na visão de Teixeira, o termo “ativismo judicial” aparece pela primeira vez nos Estados Unidos no ano de 1947, em um artigo de revista escrito por Arthur Schlesinger, que se referiu ao desempenho dos juízes da Suprema Corte americana para a promoção do bem-estar social. O qual intitulou quatro dos nove ministros de ativistas judiciais, por eles acreditarem que não há separação entre a política e a lei. Por outro lado, intitulou os outros três ministros de “campeões do autocomedimento”, pelo fato de eles entenderem que o Poder Judiciário está limitado a decidir e atuar de acordo com as regras do sistema.

Para José Ribas Vieira (2009 p.40-50), “o ativismo judicial é uma atitude dos magistrados, ele diz que o ativismo judicial é exercitado em contextos de inércia, deliberada ou não, dos demais poderes de Estado”

Konrad Hesse justifica a postura ativista dos julgadores pela força normativa da Constituição, quando diz que:

A Constituição não se configura, portanto, apenas expressão de um ser, mas também de um dever ser; ela significa mais do que o simples reflexo das condições fáticas de sua vigência, particularmente as forças sociais e políticas. Graças à pretensão de eficácia, a Constituição procura imprimir ordem e conformação à realidade política e social. Determinada pela realidade social e, ao mesmo tempo, determinante em relação a ela, não se pode definir como fundamental nem a pura normatividade, nem a simples eficácia das condições sócio-políticas e econômicas. A força condicionante da realidade e a normatividade da Constituição podem ser diferenciadas; elas não podem, todavia, ser definitivamente separadas ou confundidas (HESSE, 1991, p. 15).

Para Ronald Dworkin, o ativismo judicial é negativo, pois:

Um juiz ativista ignoraria o texto da Constituição, a história de sua promulgação, as decisões anteriores da Suprema Corte que buscaram interpretá-la e as duradouras tradições de nossa cultura política. O ativista ignoraria tudo isso para impor a outros poderes do Estado seu próprio ponto de vista sobre o que a justiça exige. O direito como integridade condena o ativismo e qualquer prática de jurisdição constitucional que lhe esteja próxima. (DWORKIN 1999, p. 451)

No Brasil, a postura ativista do judiciário demonstra-se em diversas situações. Por exemplo, quanto o STF: a) aplica diretamente a Constituição a situações não expressamente contempladas em seu texto e independentemente de manifestação do legislador ordinário (como no caso da imposição de fidelidade partidária e no da vedação do nepotismo); b) declara a inconstitucionalidade de atos normativos emanados do legislador, com base em critérios menos rígidos que os de patente e ostensiva violação da Constituição (como nas decisões referentes à verticalização das coligações partidárias e à cláusula de barreira); c) em 2007, ao julgar a possibilidade de greve do servidor público, no MI 670/ES, o STF disse que pela persistência na inércia do legislador não havia outra saída se não suprir a lacuna normativa com a aplicação por analogia da legislação referente ao direito de greve do setor privado aos servidores públicos, observada os serviços essenciais (CAMPOS, 2014, p. 49).

Luís Roberto Barroso considera essa última decisão: “um exemplo de intervenção representativa do Judiciário diante da omissão do Congresso em regulamentar dispositivo constitucional”. Essa decisão teve eficácia erga omnes, por meio da modulação de efeitos, e permaneceria até a regulamentação da matéria pelo Legislativo. A partir deste ponto, aprofundaremos as ideias de Barroso sobre este método de interpretação constitucional.

## **5 O ATIVISMO JUDICIAL E A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES**

Conforme elenca a carta magna de 1988 em seu rol taxativo das cláusulas pétreas, o princípio da separação dos poderes está mais precisamente mencionado no artigo 60, §4º, III, onde integra a separação das funções ou competências do Estado, que passam a outorgar a diferentes órgãos, almejando uma organização mais produtiva, logo aumentando sua eficácia.

O Poder Judiciário é um órgão não eletivo, ou seja, os seus agentes não foram escolhidos através do voto popular e, ainda assim, possui o poder de invalidar atos dos outros dois poderes, utiliza-se como justificativa para capacidade que um órgão não eletivo como STF tem de se sobrepor a uma decisão do Presidente da República no ideal do Estado constitucional democrático.

Os problemas sociais crescem de forma gradativa e desta forma a demanda para analisar e julgar processos se torna de forma lenta, trazendo uma sobrecarga para o Judiciário, sendo que não cabe ao poder Judiciário a função de legislar, pois essa tarefa é atribuída ao Poder Legislativo, através de suas duas casas parlamentares, conforme expressa o artigo 44 da carta constitucional, obedecendo a organização dos poderes constituído pela Constituição Federal, dessa forma não sendo possível ao Judiciário legislar livremente.

Logo, passando a exigir uma eficácia maior do Poder Legislativo em laborar leis que ajudem ao Poder Judiciário a embasar suas decisões em leis específicas ou a partir de interpretações de princípios para não gerar o rompimento do princípio da separação dos três poderes com funções atípicas do seu poder.

Observando o cenário delicado, onde uma expressão mal interpretada pode gerar processos, muitos procuram rapidamente os tribunais de justiça como sendo a única opção de fazer justiça e garantir seus direitos fundamentais, tendo como base o artigo 5º, XXXV, “a lei não excluirá da apreciação do Poder Judiciário lesão ou ameaça a direito”. Analisando o excessivo acionamento do Poder Judiciário, faz necessária uma ação rápida do Poder Legislativo em elaborar leis específicas, assim evitando o crescente ativismo judicial.

Por esta razão que a discricionariedade judicial é importante e que o bom exercício de uma jurisdição constitucional legitima a democracia, traz mais garantias a ela do que propriamente riscos. No entanto, conforme afirma Daniel Sarmento, se referindo à ubiquidade constitucional: “embora ela irradie por todo o sistema, e deva sempre estar presente em alguma medida, ela não deve ser invocada para asfixiar a atuação do legislador” (SARMENTO, 2006).

## **6 ATIVISMO JUDICIAL EM TEMPOS DE NEOCONSTITUCIONALISMO**

O neoconstitucionalismo está caracterizado em três marcos fundamentais, o histórico, o teórico e o filosófico. Neles estão contidas as ideias e as mudanças de paradigma que mobilizaram a doutrina e a jurisprudência nesse período, criando uma nova percepção da Constituição e de seu papel na interpretação jurídica em geral. (BARROSO, 2005).

O marco histórico do novo direito constitucional no Brasil, foi a Constituição de 1988 e o processo de redemocratização que ela ajudou a protagonizar.



Dessa forma, o renascimento do direito constitucional se deu, igualmente, no ambiente de reconstitucionalização do país, por ocasião da discussão prévia, convocação, elaboração e promulgação da Constituição de 1988.

Já o marco filosófico, se caracteriza pelo pós positivismo jurídico, no tocante ao debate acerca de sua caracterização situando-se na confluência das duas grandes correntes de pensamento que oferecem paradigmas opostos para o Direito: o jusnaturalismo e o positivismo.

A superação histórica do jusnaturalismo e o fracasso político do positivismo abriram caminho para um conjunto amplo e ainda inacabado de reflexões acerca do Direito, sua função social e sua interpretação.

Por último, mas não menos importante, o marco teórico trouxe três grandes transformações conhecimento convencional relativamente à aplicação do direito constitucional segundo descreve Barroso (2005, p. 5), “a) o reconhecimento de força normativa à Constituição; b) a expansão da jurisdição constitucional; c) o desenvolvimento de uma nova dogmática da interpretação constitucional.”

Desse conjunto de fenômenos resultou um processo extenso e profundo de constitucionalização do Direito.

## **7 POSICIONAMENTO DOS MINISTROS: CELSO DE MELLO, EDSON FACHIN, ALEXANDRE DE MORAES, LUÍS ROBERTO BARROSO, ROSA WEBER, LUIZ FUX, CÁRMEN LÚCIA E GILMAR MENDES SOBRE O TEMA.**

Na data de 13 de julho de 2019, o Supremo Tribunal Federal por 8 (oito) votos a 3 (três), considerou que os atos criminosos relacionadas a ações homofóbicas e transfóbicas se equiparam na Lei 7.716/ 1989 (Lei de Racismo), pois, os Ministros perceberam que houve omissão legislativa do Congresso Nacional em não elaborar uma Lei específica para tratar de condutas lesivas motivadas por discriminação de gênero.

A proposta da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) número 26 do Distrito Federal que solicitava a criminalização de atos homofóbicos, se iniciou com manifestações do Partido Popular Socialista, determinados movimentos sociais como: Grupo Gay da Bahia – GGB; Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT; Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual – GADVS; Associação Nacional de Juristas Evangélicos –

ANAJURE; Frente Parlamentar "Mista" da Família e Apoio à Vida; Grupo Dignidade - Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros; Convenção Brasileira das Igrejas Evangélicas Irmãos Menonitas – COBIM; dentre outros (DJE, 2019).

Pode ser extraído ainda da publicação do Diário Oficial da Justiça (2019), que os Ministros Celso de Mello, Edson Fachin, Alexandre de Moraes, Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Cármen Lúcia e Gilmar Mendes votaram a favor da ADO nº 26, onde enquadrou a homofobia e a transfobia como tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989), até que o Congresso Nacional edite norma sobre a matéria.

Por outro lado, os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli, compreenderam que as condutas criminosas só podem ser punidas mediante uma Lei aprovada pelo Legislativo não concordando totalmente com a ADO proposta, já o Ministro Marco Aurélio em votação não reconheceu da mora apresentada nem total nem parcialmente da sugestão pelo partido (DJE, 2019).

A votação se iniciou com o parecer da Ministra Cármen Lúcia, que apontou a necessidade de criminalizar a homofobia, pois, ela explica que há um número significativo de mortes, ódio e incitação contra homossexuais pelo fato da orientação sexual. A Ministra ainda acrescentou dizendo sobre a inércia do legislador brasileiro na elaboração da Lei, e afirmou que tal Omissão é Inconstitucional (DJE, 2019).

Logo em seguida o Ministro Ricardo Lewandowski reconheceu da Mora Legislativa e a conveniência de dar o conhecimento ao Congresso Nacional, porém, não enquadrou a Homofobia e nem a transfobia na Lei de Racismo, segundo o Ministro seria indispensável a existência de uma lei específica para punir tais ilicitudes (DJE, 2019).

Já o Ministro Gilmar Mendes acompanhou a maioria dos votos, além de relatar a inércia do Congresso Nacional na edição de uma Lei própria para tal crime, ele ainda compreendeu que a Lei do Racismo alcançaria também a comunidade LGBTQIA+ e que tal disposição não contrariaria a Constituição Federal de 1988 (DJE, 2019).

Em oposição o Ministro Marco Aurélio não esteve de acordo com o mandado de injunção, pois, considerava inapropriado o uso de tal procedimento processual na hipótese, o mesmo ainda reconheceu parcialmente aquela votação, mas não concordou com a Omissão Legislativa do Congresso Nacional (DJE, 2019).

A votação se encerrou com o parecer do Presidente Ministro Dias Toffoli que

acompanhou o entendimento do Ministro Ricardo, conhecendo da procedência parcial dos pedidos. Este ainda apontou que apesar de algumas divergências na conclusão, percebeu que todos os votos repudiam a discriminação, o ódio, o preconceito e a violência pelo fato da orientação sexual (DJE, 2019).

Com a equiparação da lei de racismo pelo STF, ficou notória a instabilidade política que sofreu os três poderes, sendo que ação agiu fora da sua competência, evidenciando o ativismo judicial.

O autor Moreira (2019) explica que a votação acerca da ADO número 26 realizada pelo STF que criminalizou é estabeleceu a nomenclatura homotransfobia, foi realizada em conjunto com o Mandado de Injunção número 4733. Apontou ainda que os ministros Celso de Mello e Edson Fachin relataram que os pedidos foram parecidos, e que apenas foram alterados os autores da ação e o meio processual utilizado.

Tanto o pedido da ADO n° 26 quanto do Mandado de Injunção n° 4733, possuíam em seus pedidos a equiparação das discriminações de sexo e gênero ao crime de racismo, suscetível de pena de prisão de 1 a 5 anos; os atos processuais possuíam como fundamentação o artigo 5°, inciso XLII da Constituição Federal (ABRAAO; RODRIGUES, 2019).

Outro ponto importante nas ações propostas foi a objetivação de que o Tribunal reconhecesse e declarasse a omissão do Congresso Nacional em não redigir uma Lei específica que protegesse a população LGBTQIA+, deste modo, ficou estabelecido que o Congresso tomasse conhecimento daquela decisão proferida pela corte e que providenciasse em um prazo razoável a elaboração de uma Lei para essa comunidade (MENDES; HARTMAN; COSTA, 2019).

Nesse mesmo sentido, os autores Rainer Bomfim e Alexandre Gustavo Melo em sua obra “A inconstitucionalidade por omissão: o dever de criminalizar a LGBTIfobia no Brasil”, afirmam que:

O Brasil, como um Estado Democrático de Direito e como partícipe de sistemas internacionais e regionais de Direitos Humanos se encontra hoje em situação de omissão objetiva e clara quanto à prevenção e repressão da violência LGBTIfóbica (BOMFIM; MELO, 2019, pág. 5).

Diante das palavras dos escritores percebe-se que o Brasil é um país que possui grandes sistemas jurídicos em seu uso, no entanto, enfrenta enormes omissões legislativas para a proteção de minorias em seu país, deixando assim pessoas desamparadas e expostas às violências, como exemplo a comunidade

LGBTQIA+.

Nestes termos nota-se que a criminalização da homofobia se trata de matéria legítima, com questões complexas de proteção a seres humanos, devendo obrigatoriamente ser analisado pelo Congresso Nacional por equivaler-se de um poder constitucional (FERNANDES, 2014).

Logo, ficou estabelecido pelo Supremo Tribunal Federal a equiparação do crime de homofobia na Lei 7.716/89, até que o Congresso Nacional se posicione a respeito do conteúdo.

## **8 LEGITIMIDADE DE ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL CONCERNENTE À CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA**

Atualmente no Brasil ainda não existe nenhuma Lei específica que criminalize condutas homofóbicas, muito menos Estatutos ou Majorações no Código Penal em vigência, deste modo, deixando evidente às desigualdades jurídicas que a classe LGBTQIA+ enfrenta na sociedade.

Segundo aponta Silva e Bahia (2015) o Brasil é um dos maiores países que possui uma legislação falha em relação à edição de Leis que proteja a comunidade LGBTQIA+. Os autores ainda apontam que o Congresso já recebeu inúmeras propostas para a elaboração de uma lei específica, porém, nenhum dos projetos apresentados obtiveram êxito.

Nos últimos anos, percebe-se no Brasil que o Poder Judiciário tem atuado de uma forma mais protagonista diante de questões que envolvem Direitos Fundamentais, inclusive intervindo na esfera dos outros poderes do Estado (Legislativo e Executivo) em se verificando visíveis omissões ou inércia dos mesmos.

Um dos temas que tem sido debatido consistiu na interferência do Supremo Tribunal, de forma ativista, em um caso de criminalização de conduta, o mesmo, no caso, fazendo um papel que é exclusivo do Poder Legislativo, que é legislar na seara penal.

Com a equiparação da lei de racismo pelo STF, ficou notória a instabilidade política que sofreu os três poderes, sendo que ação agiu fora da sua competência, evidenciando o ativismo judicial.

Além de fugir dos seus limites, a decisão do STF também encontra resistência quando analisada à luz dos princípios constitucionais da legalidade e da reserva legal,

já que um indivíduo só poderá ser punido pela prática de atos expressamente previstos em lei, vedando interpretações extensivas ou analogias que colocam o réu em situação desfavorável não prevista.

Desta forma o princípio da reserva legal também denominado “Estrita Legalidade” é cláusula pétrea na Constituição da República de 1988, prevista em seu art. 5º, inciso XXXIX, onde expressa ser imprescindível denotar certeza ao tipificar conduta criminosa por meio de uma lei, de modo que não deixe dúvida quanto ao seu conteúdo.

**Art. 5º** Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

**XXXIX** - não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal (BRASIL, 1988).

## **9 JULGAMENTO DA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº26 E MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 4733 E A CRIMINALIZAÇÃO DA TRANSFOBIA E A HOMOFOBIA**

As Casas Legislativas, de longa data, discutem a questão da criminalização da homofobia. O Projeto de Lei 5003/2001, objetivando sancionar as “práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas”, representa um primeiro passo. Outro projeto, o PLC 122/2006, foi apresentado pela deputada Iara Bernardi (PT-SP), visando à criminalização da discriminação ou o preconceito de gênero, identidade de gênero, sexo e orientação sexual. Portanto, mais abrangente, ao criminalizar a LGBTfobia. Esse projeto chegou a ser aprovado na Câmara dos Deputados, mas, chegando ao Senado Federal, seu destino foi o arquivo, após oito anos de tramita.

O caso chegou ao Supremo Tribunal Federal (STF) através da Ação de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, protocolada em 19/12/2013, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, protocolado em 10/05/2012, que entraram em pauta para julgamento conjunto em fevereiro de 2019, concluído em junho de 2019, em que, oito dos onze membros da Corte votaram a favor da equiparação dos crimes de homofobia e de transfobia ao crime de racismo. Segue trecho da Ementa do STF:

A omissão do Estado – que deixa de cumprir, em maior ou em menor extensão, a imposição ditada pelo texto constitucional (como aquela que

deriva do art. 5º, XLI e XLII, de nossa Lei Fundamental) – qualifica-se como comportamento revestido de intensa gravidade político-jurídica, eis que, mediante inércia, o Poder Público também desrespeita a Constituição, também ofende direitos que nela se fundam e também impede, por ausência (ou insuficiência) de medidas concretizadoras, a própria aplicabilidade dos postulados da Lei Fundamental. Doutrina. Precedentes (ADI 1.458--MC/DF, Rel. Min. CELSO DE MELLO, v.g.).

Por meio da decisão da maioria dos membros da Suprema Corte de Justiça do Brasil ficou determinado que os atos de homofobia e transfobia, deveriam ser enquadrados como tipo penal definido na Lei de Racismo (Lei nº 7.716/89), até que o Parlamento editasse lei acerca da matéria.

A decisão do Supremo Tribunal Federal buscou penalizar de forma mais severa o crime de homofobia equiparando a Lei do Racismo, mesmo oferecendo maior proteção às vítimas, não poderá acarretar a mesma efetividade que uma legislação, por não possuir os mesmos efeitos.

Considerando que as condutas homofóbicas que resultam em crimes só poderão ser punidas por uma legislação penal, com a devida tipificação no código penal, observando que para a criação de um tipo penal, precisa-se analisar o Princípio da Legalidade, o qual estabelece que não há crime sem lei anterior que o defina e nem pena sem prévia cominação legal.

## **10 CONCLUSÃO**

O presente trabalho buscou estudar as lutas enfrentadas pela comunidade LGBTQIA+ no meio social, onde se verificou que essa parcela da população sofre constantemente atos de discriminação e preconceito, pelo simples fato de sua orientação sexual.

Mais à frente nota-se que as lutas pela comunidade LGBTQIA+ obteve um avanço considerável em relação aos seus direitos, no entanto, ainda existe a necessidade de conscientização da sociedade civil para que essa minoria possa ser respeitada nos dias atuais, seja nas ruas, nas escolas, no ambiente de trabalho, ou quem qualquer outro local.

Posteriormente, percebe-se que às violências cometidas contra a comunidade LGBTQIA+ ocorre pela inversão de uma sexualidade padrão que deveria ser seguida, a qual é denominada de heterossexualidade, onde os indivíduos que não seguem

esse modelo de sexualidade serão punidos por gestos maldosos ou violentos por pessoas que podem ser classificadas como homofóbicas.

Outro ponto destacado de fácil percepção é que a legislação criminal não adotada punições em seu corpo jurídico para crimes relacionados a homofobia, portanto, sendo adotados por juízes um sistema análogo, onde se baseiam em casos semelhantes para decretar punições a esses infratores.

Nota-se também a inexistência de uma lei específica para a proteção dessa minoria, que se sente desprotegida e desamparada pelo Estado, o qual deveria abrigar e defender todos os cidadãos sem distinção de sexo. Além do mais identifica-se que os crimes de homofobia vêm se agravando a cada vez mais no mundo, onde o Brasil é um dos que mais registra casos de ocorrências contra essa comunidade, e sendo este o que mais veda no Senado propostas para segurança dessa parcela da população.

Nesse mesmo sentido, com tamanha mora legislativa do Congresso Nacional, a Suprema Corte do Tribunal Federal se viu na necessidade de abrir uma votação para essa situação, tendo por embasamento jurídico a ADO n° 26 e o MI n° 4733.

Deste modo ocorreu-se no dia no dia 13 de julho de 2019, uma votação no Supremo Tribunal Federal, onde decidiram por 8 (oito) votos a 3 (três) criminalizar é equiparar as condutas homofóbicas e transfóbicas na Lei de Racismo.

Desta forma a decisão do STF em criminalizar tais condutas homofóbicas e 35 equipara-las na Lei 7.716/89, foi sua constitucionalidade, uma vez que os Ministros perceberam que a população LGBTQIA+ necessita de uma defesa a seu favor, visto que o Código Penal por si só não abrange uma proteção específica para crimes relacionados a orientação sexual.

Assim sendo esse o grupo social passa a ser contemplado nos crimes resultantes de preconceito, previstos dentro da Lei de Racismo, tratando em especial, a proteção a comunidade para evitar a sua exclusão no meio social.

Ante a isso, fica proibido o impedimento de acesso a qualquer estabelecimento comercial, hospedagem ou inscrição em curso ou escola por causa da orientação sexual do cidadão, ou seja, será crime, por exemplo, expulsar um casal homossexual de um restaurante por eles serem do mesmo sexo.

Outro ponto de análise pelos Ministros foi o grande índice de violências contra essa população que ao perceber que o Estado não estava adotando medidas eficazes para proteção dos LGBTQIA+, se viu na necessidade de assumir o papel do Estado e

equiparar tais atrocidades Homofóbicas na Lei 7.716 de 1989, dando ao congresso nacional o conhecimento de tal decisão, para que o mesmo o quanto antes adote medidas para edição de uma Lei que abrigue essa minoria da sociedade.

Percebe-se ainda que mesmo com a decisão da Suprema Corte Federal na equiparação deste crime, os Tribunais Superiores se abstêm a registrar ocorrências relacionadas a homofobia em suas escrivinhas, os quais igualam essas condutas com os demais ilícitos criminais, dificultando desta forma os defensores dessas vítimas em levantarem mais informações.

Pode ser identificado que nos dias de hoje se vive em um mundo egocêntrico onde as pessoas se negam aceitar a felicidade dos opostos, se mascarando de discursos de ódio pregados pela sociedade homofóbica, que não aceitam as relações homoafetivas no meio social, oprimindo as suas vítimas a expressarem seus sentimentos em diversos ambientes públicos.

Por fim conclui-se que mesmo com a proteção na Lei de Racismo adotada pelo Supremo Tribunal Federal para o amparo dessa comunidade não será suficiente, se fazendo necessário ser adotado medidas mais capazes de resguardar esses indivíduos, portanto, sendo indispensável uma Lei específica para abrigar a classe LGBTQIA+.



## REFERÊNCIAS

BRASIL. *Código Penal*, Decreto-Lei n. 2.848, de 7 de dezembro de 1940. Brasil –diário oficial do Planalto. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/del2848compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm)>. Acesso em: 01 nov. de 2021.

\_\_\_\_\_. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Diário Oficial da República Federativa do Brasil. Brasília- DF: Centro Gráfico, 1988.

\_\_\_\_\_. Lei nº 7.716, de 05 de Janeiro de 1989. Brasil – diário oficial do Planalto. Disponível em:< [http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/l7716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm)>. Acesso em: 01 nov. de 2021.

BARROSO, Luís Roberto. *Constituição, democracia e supremacia judicial: direito e política no brasil contemporâneo*. Revista da Faculdade de Direito da UERJ. Rio de Janeiro, v. 2, n. 21, ISSN 22363475, jan./jun. 2012.

BARROSO, Luís Roberto. *Neoconstitucionalismo e constitucionalização do Direito (O triunfo tardio do direito constitucional no Brasil)*. Revista De Direito Administrativo, n. 240, p. 1-42, 2005. Disponível em:<<https://doi.org/10.12660/rda.v240.2005.43618>>. Acesso em: 10 de abril de 2021.

BORILLO, Daniel. *Homofobia: História e crítica de um preconceito*. 1. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2015.

CAETANO, Anelise Rodrigues. A Injúria Racial como crime de Racismo para Fins Constitucionais: Um Estudo Doutrinário e Jurisprudencial acerca da Abrangência do Conceito de Racismo. 2018. Disponível em:<<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/192591/TCC%20ANELISE%20-%20Vers%C3%A3o%20final.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em 22/04/202.>. Acesso em: 01 nov. de 2021.

CAMPOS, Carlos Alexandre de Azevedo. *Dimensões do ativismo judicial no supremo tribunal federal*. Rio de Janeiro: Forense, 2014.

CAPEZ, Fernando. *Curso de Direito Penal: parte geral*. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2011. vol.1.

COSTA, Ângelo Brandelli; NARDI, Henrique Caetano. *Homofobia e Preconceito contra Diversidade Sexual: Debate Conceitual*. Temas em Psicologia. v. 23, nº 3, p. 715-726, 2015.

DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e os Direitos LGBTI*. 6. Ed. São Paulo: Revistas dos Tribunais, 2014.

DWORKIN, Ronald. *O império do Direito*. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michael. *Vigiar e punir: nascimento da prisão*. Rio de Janeiro: Vozes, 2014.

GREEN. *Além do carnaval: a homossexualidade masculina no Brasil do século XX*. São Paulo: Editora UNESP, 2000.

\_\_\_\_\_. James Naylor. A luta pela igualdade: desejos, homossexualidade e a esquerda na América Latina. *Cadernos AEL*, Campinas, v. 10, n. 18-19, 2003, p. 17- 39.

GREEN, James Naylor; POLITO, R. *Frescos trópicos: fontes sobre a homossexualidade masculina no Brasil (1870-1980)*. Rio de Janeiro: José Olympio, 2006.

GUIMARAES, Antonio Sergio A. *Racismo e anti-racismo no Brasil*. 2. ed. São Paulo: Fundação de Apoio a universidade de São Paulo, 2005.

HÄBERLE, Peter. *A Sociedade Aberta dos Intérpretes da Constituição: Considerações do Ponto de Vista Nacional-Estatal Constitucional e Regional Europeu, Bem Como sobre o Desenvolvimento do Direito Internacional (Direito Público)*. v. 4, n. 18, p. 67, jan. 2010.

HESSE, Konrad; MENDES, Gilmar Ferreira. *A força normativa da Constituição*. Porto Alegre: Fabris, 1991.

JUNIOR, Dirley da Cunha. *Curso de Direito Constitucional*. 6. ed. São Paulo: JusPodivm, 2012.

KAUARK, Fabiana da Silva. et al. *Metodologia da pesquisa: Um guia prático*. Itabuna: Via Litterarum, 2010.

LOPES, Maurício Antônio Ribeiro. *Princípio da Legalidade*. Série Princípios Fundamentais do Direito Penal Moderno. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1994. V.

MACRAE, Edward. *A construção da igualdade: identidade sexual e política no Brasil da Abertura*. Campinas: Editora da Unicamp, 1990.

MOTT, Luiz Roberto. *Epidemic of Hate: Violations of the Human Rights of Gay Men, Lesbians and Transvestites in Brazil*. San Francisco: Grupo Gay da Bahia; International Gay and Lesbian Human Rights Commission, 1996.

MUNANGA, Kabengele. *Mestiçagem e identidade afro-brasileira. Relações Raciais e educação: alguns determinantes*. Niterói: intetexto, 1999.

NEVES, Mariana Moreira; PIOVESAN, Flavia. Os Direitos Fundamentais e o Direito Homoafetivo: A invalidade dos questionamentos preconceituosos. *Revista Jurídica Cesumar - Mestrado*, v. 14, n. 1, p. 93-117, jan./jun. 2014. Disponível em:<

<https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/3226/2292>. Acesso em: 10 nov. de 2021.

PRADO, Luiz Regis. *Curso de direito penal brasileiro parte geral*. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2010.

PRODANOV, Cleber Cristian; FREITAS, Ernani Cesar de. *Metodologia do trabalho científico [recurso eletrônico]: métodos e técnicas da pesquisa e do trabalho acadêmico*. 2. ed. Novo Hamburgo: Feevale, 2013.

ROSA, Alex Araújo. A Criminalização da Homofobia sob a ótica do Supremo Tribunal Federal e sua Equiparação na Lei 7.716 de 05 e Janeiro de 1989 (Lei de Racismo). Disponível em: <<https://repositorio.pucgoias.edu.br/jspui/bitstream/123456789/558/1/Monografia%20Juri%cc%81dica%20ALEX%20ARAU%cc%81JO%20ROSA%20%281%29.pdf>>. Acesso em: 22 out. de 2021.

SANTOS, Christiano Jorge. *Crimes de preconceito e de discriminação: análise jurídicopenal da Lei no 7.716/89 e aspectos correlatos*. São Paulo: Max Limonad, 2001.

SARMENTO, Daniel. *Ubiquidade constitucional: os dois lados da moeda*. Revista de Direito do Estado, 2006.

SEVERINO, Antônio Joaquim. *Metodologia do trabalho científico: Recurso eletrônico*. 24. ed. São Paulo: Cortez, 2017.

SILVA, Marco Antônio Marques da. *Acesso à justiça penal e estado democrático de direito*. São Paulo: J. de Oliveira, 2001.

SOUZA, Neusa Santos. *Tornar-se negro: as vicissitudes da identidade do negro brasileiro em ascensão social*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1983. Coleção Tendências; v. 4.

VIEIRA, José Ribas; CAMARGO, Margarida Maria Lacombe; SILVA, Alexandre Garrido da. *O Supremo Tribunal Federal como arquiteto institucional: a judicialização da política e o ativismo judicial*. In: FORUM DE GRUPO DE PESQUISA EM DIREITO CONSTITUCIONAL E TEORIA DO DIREITO - Anais. Rio de Janeiro: Faculdade Nacional de Direito, 2009. p. 40-50.

TEIXEIRA, Anderson Vichinkeski. Ativismo Judicial: nos Limites entre Racionalidade Jurídica e Decisão Política. *Revista Direito Gv* 15, São Paulo, v. 8, n. 1, jan./jun. 2012.

TREVISAN, *Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*. 6. ed. Rio de Janeiro: Record, 2004.

\_\_\_\_\_. João Silvério. *Devassos no paraíso: a homossexualidade no Brasil, da colônia à atualidade*. Rio de Janeiro: Objetiva, 2018.