

RESENHA DO ARTIGO INTITULADO DE “O ATIVISMO JUDICIAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E TRANSFOBIA (ADO 26/DF)”¹

REVIEW OF THE ARTICLE TITLED OF “THE JUDICIAL ACTIVISM OF THE SUPREME FEDERAL COURT IN THE CRIMINALIZATION OF HOMOPHOBIA AND TRANSPHOBIA (ADO 26/DF)”

Recebido: 09/06/2022 | Aceito: 18/07/2022 | Publicado: 13/08/2022

Diego de Oliveira Carvalho²

 <https://orcid.org/0000-0002-4395-3595>

 <http://lattes.cnpq.br/4040610764021317>

UniProcessus – Centro Universitário Processus, DF, Brasil

E-mail: diego.oliveira32@hotmail.com

Resenha da obra:

JORDÃO, Grazielle Portilho; GONÇALVES, Jonas Rodrigo; CALDAS, Paulo Gustavo Barbosa. **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**. Ano XI, Vol. XI, n.º 40, jan./jun., 2020.

Resumo

Esta é uma resenha do artigo intitulado de “O Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal na Criminalização da Homofobia e Transfobia (ADO 26/DF)”. Esse artigo é de autoria de: Grazielle Jordão Portilho, Jonas Rodrigo Gonçalves e Paulo Gustavo Barbosa Caldas. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “**Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**”, no Ano XI, Vol. XI, n.º 40, jan./jun., 2020.

Palavras-chave: Resenha. Ativismo. Criminalização. Homofobia. Transfobia.

Abstract

This is a review of the article titled of “Judicial Activism of the Supreme Court on the Criminalization of Homophobia and Transphobia (ADO 26/DF)”. This article is by: Grazielle Jordão Portilho, Jonas Rodrigo Gonçalves and Paulo Gustavo Barbosa Caldas. The article reviewed here was published in the journal “Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros”, in Year XI, Vol. XI, n. 40, Jan./Jun., 2020.

Keywords: Review. Activism. Criminalization. Homophobia. Transphobia.

¹ A revisão linguística desta resenha foi realizada pelo professor *Filipe da Silva Linhares*.

² Graduando em Direito pelo Centro Universitário UniProcessus

Resenha

Resenha do artigo intitulado de “O Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal na Criminalização da Homofobia e Transfobia (ADO 26/DF)”. O referido artigo é de autoria de: Grazielle Jordão Portilho, Jonas Rodrigo Gonçalves e Paulo Gustavo Barbosa Caldas. O artigo aqui resenhado foi publicado no periódico “Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros”, no Ano XI, Vol. 11, n.º 40, jan./jun., 2020.

Vale ressaltar que a formação acadêmica e a experiência dos autores contribuíram, de forma relevante, para a reflexão temática do assunto proposto. Conheça-se, então, um pouco sobre cada autor.

A primeira autora é Grazielle Jordão Portilho. Graduada em Direito pela Faculdade Processus. Advogada inscrita na Ordem dos Advogados do Brasil – Seccional do Distrito Federal. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/7467514345780409>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-0107-8307>.

O segundo autor é Jonas Rodrigo Gonçalves. Professor universitário das faculdades Processus, Universidade Paulista, Faculdade Sena Aires (Facesa) e CNA. Doutorando em Psicologia pela Universidade Católica de Brasília (2019-2022); mestre em Ciência Política pelo Centro Universitário Euroamericano/DF (2008); Licenciatura Plena em Filosofia, História, Psicologia e; especialista em Letras (Linguística). É autor e/ou coautor de 61 livros didáticos. Editor e revisor de periódicos. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6904924103696696>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0003-4106-8071>.

O terceiro autor é Paulo Gustavo Barbosa Caldas. Graduado em Direito. Atualmente, atua no serviço público como analista judiciário. Professor universitário, ministrando Direito Processual Civil e Direito Civil. Mestrando em Direito e Políticas Públicas. Pós-graduado em Direito Público e em Direito Administrativo. Currículo Lattes: <https://lattes.cnpe.br/4583086137751059>. Orcid: <http://orcid.org/0000-0002-6460-3607>.

Esse artigo é dividido nos seguintes capítulos: resumo, palavras-chave, *abstract*, *keywords*, introdução, desenvolvimento, considerações finais e referências.

No resumo desse artigo, os autores deixam claro seu objetivo geral, que é a análise do princípio constitucional da separação dos Poderes e trabalhar em tese o conceito e a origem do ativismo judicial, abordando, também, o comportamento ativista do Supremo Tribunal Federal, em particular a decisão de criminalizar a homofobia e transfobia por meio de ação de inconstitucionalidade por omissão, discutida em sede de controle abstrato de constitucionalidade.

O artigo é intitulado de “O Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal na Criminalização da Homofobia e Transfobia (ADO 26/DF)”. Foi discutido o seguinte problema: “Até que ponto é possível e correto um poder adentrar nas competências do outro?”. O artigo partiu da seguinte hipótese: “a homofobia e a transfobia são modalidades de preconceito e de discriminação motivadas pela orientação sexual e pela identidade de gênero”. A homotransfobia consiste em ofensas, homicídios, agressões e discriminações que têm tornado inviável o exercício de direitos fundamentais.

Nesse artigo, o objetivo geral foi “analisar o princípio institucional da separação dos poderes, bem como trabalhar o conceito e a origem do ativismo judicial, além de abordar o comportamento ativista do Supremo Tribunal Federal em suas decisões, especialmente no que se refere à recente decisão de criminalizar a homofobia e transfobia, discutida em sede de controle abstrato de constitucionalidade, por meio de ação de inconstitucionalidade por omissão”. Os objetivos específicos foram “analisar a decisão do STF acerca do tema estudado”, “discutir sobre a decisão judicial sobre a criminalização da transfobia e homofobia” e “mensurar os efeitos negativos de sua não aplicabilidade para a vida de pessoas homossexuais e pessoas transexuais”.

A temática da pesquisa contou com a seguinte justificativa: “entende-se que já estamos no século 21. Sendo assim, não existe motivo cabível para a prática da homofobia e da transfobia no Brasil. A ideia de que boa parte das pessoas que cometem esse tipo de crime e que defendem incansavelmente a violência de gênero e violência sexual é um pensamento extremamente inaceitável e precisa ser discutida a fim de minimizar o número de mortes por conta do preconceito. Não existe justificativa para ceifar a vida de qualquer pessoa que seja e muito menos depositar a culpa no preconceito exacerbado em religião ou criação.

A metodologia empregada para a elaboração da pesquisa utilizada no artigo aqui analisado foi a efetivação de uma pesquisa bibliográfica, com fulcro em livros acadêmicos e artigos científicos, além de analisar a legislação e a realização de pesquisas de jurisprudências.

Os estimados autores do referido artigo fornecem, de maneira clara, informações sobre a separação de poderes. Além disso, eles deixam claro que esse princípio foi elevado à dimensão constitucional, fruto da vontade e da intenção constituinte de criar funções diferenciadas que, por vezes, combinam valores aparentemente opostos com a proteção do exercício dos direitos individuais e coletivos.

Os célebres autores do artigo trazem, de maneira objetiva, argumentações escorreitas no que se refere à interferência de uma autoridade nas atribuições típicas de outra autoridade, tal como ocorre no sistema brasileiro, especialmente no que tange à autoridade judiciária em relação ao legislador. Para os autores, o Poder Judiciário assumiu uma responsabilidade que transcende os limites de suas atribuições por meio do chamado ativismo judicial.

Destarte, o texto ainda deixa claro que esse comportamento ocorre em situações de revogação ou indiferença do Poder Legislativo e consiste na interpretação proativa da Constituição Federal (BRASIL, 1988) pelo Poder Judiciário de forma a corrigir as omissões ou os atrasos do Poder legislativo na edição dos seus respectivos regulamentos.

Os autores também indicam, de maneira explícita, que o ativismo judicial pode ter dois lados opostos. O primeiro é negativo, o qual dá espaço para os juizes, muitas vezes, fazerem prevalecer entendimentos subjetivos em detrimento das disposições legais, usurpando a competência legislativa ordinária, violando a separação de poderes e, conseqüentemente, lesando o Estado democrático de direito. No entanto, o segundo é positivo, o qual permite ao Poder Judiciário corrigir vícios e omissões do

Poder Legislativo, atuando, ativamente, a fim de garantir o princípio da dignidade humana, fundamento presente na Constituição Federal (BRASIL, 1988).

Os autores mencionam, também, que, no Brasil, o fenômeno do ativismo judicial chegou com a promulgação da Constituição Federal (BRASIL, 1988), que trouxe consigo a judicialização da política e um amplo leque de direitos e garantias fundamentais. Nesse sentido, é importante salientar que o Supremo Tribunal Federal é o órgão supremo do Poder Judiciário e é responsável pela interpretação e salvaguarda da Constituição Federal (BRASIL, 1988). Nesse sentido, verifica-se, portanto, que a instância máxima do Poder Judiciário adota o ativismo no sentido de tornar efetivas as normas constitucionais, principalmente em face da omissão de outros Poderes.

Seguindo esse diapasão, os autores ressaltaram, no entanto, que uma decisão judicial não deve ser tomada de acordo com o arbítrio dos juízes, mas sim de acordo com a legalidade, baseada na democracia, cerne de um Estado de direito.

Ademais, os autores esclarecem, de modo brilhante, que a Carta Magna (BRASIL, 1988) oferece possibilidades judiciais para a validade dos direitos em seu texto, incluindo o tratamento de ações diretas de inconstitucionalidade por omissão, a qual sua função é instar o Poder Legislativo a fazer o que foi estabelecido no texto constitucional, mas não o que deseja no todo ou em parte. O objetivo dessa ação é proteger o poder normativo da Constituição Federal (BRASIL, 1988) e criar barreiras contra omissões que tenham consequências jurídicas em resultado de uma decisão política (inconstitucionalidade).

Conseqüentemente, os autores complementam esse assunto tratando, de maneira clara, especificamente, a respeito da sentença da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão do Distrito Federal ADO 26/DF (STF, 2013), em que foi apreciada a ação de omissão inconstitucional oriunda do Congresso Nacional, que, até o presente momento, não havia criminalizado a prática de comportamento transfóbico. O texto, acertadamente, esclarece que, apesar de um amplo consenso sobre a inadmissibilidade de práticas discriminatórias com base na orientação sexual ou identidade de gênero de cada pessoa, a análise reside na legitimidade da decisão do Supremo Tribunal Federal, acusado de substituir o Poder Legislativo e de invadir as esferas de competência dos outros Poderes.

Logo, os autores destacam, objetivamente, o resultado do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão do Distrito Federal ADO 26/DF (STF, 2013), no qual o Supremo Tribunal Federal concluiu enquadrando a transfobia e a homofobia como racismo, mais precisamente como "racismo social", nos termos da Lei nº 7.716/1989 (BRASIL, 1989). Ressalta-se, ainda, que os crimes previstos na Lei nº 7.716/1989 (BRASIL, 1989) são punidos quando resultarem de discriminação ou preconceito em razão de cor, raça, etnia, religião ou nacionalidade. O significado do termo "raça" foi ampliado por meio de uma interpretação à luz da Constituição Federal (BRASIL, 1988), para incluir atos considerados homofóbicos ou transfóbicos.

Por fim, os autores chegaram à conclusão pertinente de que o Supremo Tribunal Federal é chamado, nesse sentido, a se posicionar devido à falta de atitude dos demais Poderes. Embora o Supremo Tribunal Federal tenha se posicionado no sentido de criminalizar condutas na pendência da promulgação de lei específica, isso pode ser descrito como a usurpação de uma função do Poder Legislativo.

Os autores ressaltaram, ainda, que não há dúvidas de que o Congresso Nacional não atuará sem que seja elaborada norma específica que criminalize a homotransfobia. No entanto, enfatizaram ainda que, infelizmente, não cabe ao Poder Judiciário solucionar esse problema. Por último, os autores recomendaram reorganizar ou repensar o sistema em sua forma atual, para que as falhas não continuem e uma única potência não se destaque em detrimento das demais.

Referências

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Centro Gráfico do Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.716**, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em:
<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 22 maio 2022.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Como elaborar uma resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista JRG de Estudos Acadêmicos**. Vol. 3, n.º 7, pp. 95-107, 2020. DOI: 10.5281/zenodo.3969652. Disponível em:
<<http://revistajrg.com/index.php/jrg/article/view/41>>. Acesso em: 22 maio 2022.

GONÇALVES, Jonas Rodrigo. Modelo de resenha de um artigo acadêmico ou científico. **Revista Processus Multidisciplinar**. Vol. 1, n.º 2, pp. 4-7, ago., 2020. Disponível em: <<http://periodicos.processus.com.br/index.php/multi/article/view/225>>. Acesso em: 22 maio 2022.

PORTILHO, Grazielle Jordão; GONÇALVES, Jonas Rodrigo; CALDAS, Paulo Gustavo Barbosa. O Ativismo Judicial do Supremo Tribunal Federal na Criminalização da Homofobia e Transfobia (ADO 26/DF). **Revista Processus de Estudos de Gestão, Jurídicos e Financeiros**. Ano XI, Vol. XI, n.º 40, jan./jun., 2020. Disponível em:
<<https://periodicos.processus.com.br/index.php/egjf/article/view/183/183>>. Acesso em: 22 maio 2022.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. **ADO nº 26/DF**, de 23 de dezembro de 2013. Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 22 maio 2022.