

ATIVISMO JUDICIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA

Michael Diogo Autor (IC) e Pedro Vitor Melo Costa (Orientador)

Apoio: PIBIC Mackpesquisa

RESUMO

Esta pesquisa traz uma análise da história da separação dos poderes do estado e da atuação por vezes ativista do Poder Judiciário no Brasil e no mundo, com destaque para a visão de Montesquieu e de outros grandes filósofos da humanidade, abarcando suas influências para a formação do Estado moderno. Em seguida são analisados alguns dos principais casos de ativismo judicial que ocorreram nos Estados Unidos, na Alemanha e na Colômbia, onde se mostra as consequências geradas para a imagem das Cortes. No âmbito nacional, é apresentado um exame do ativismo judicial nos principais julgados do STF, como a legalização do aborto de fetos anencefálicos e da união estável homoafetiva, onde se mostra, em cada um deles, exemplos que explicitam a atuação ativa da Corte para suprir a ausência legislativa. Por último, é abordado a polêmica decisão acerca da criminalização da homofobia, analisando os principais pontos da decisão do Min. Celso de Mello, relator da ação que deu origem ao julgado, bem como os motivos que levaram à decisão final, onde se discute as possíveis violações cometidas pela Corte durante o julgado e mostrando como o ativista expôs o Judiciário a ataques da sociedade e dos demais Poderes da República.

Palavras-chave: Ativismo Judicial, Criminalização da Homofobia, Separação dos Poderes.

ABSTRACT

The purpose of this research is to present an analysis of the history of the separation of powers of State and the occasional activist activities of the Judiciary in Brazil and in the world, while highlighting the view of Montesquieu and other great philosophers of humanity, and how they influenced the formation of the modern State. Following, a study of select principal cases of judicial activism that occurred in the United States, Germany and Colombia are presented to demonstrate the consequences upon the Court's image. On a national level, an examination of judicial activism across cases in the Federal Supreme Court, such as the legalization of abortion of anencephalic fetuses and the same-sex common law marriage, is presented to exemplify the Court's active role in overcoming the legislative absence. Finally, this paper addresses the controversial decision on the criminalization of homophobia, analyzing the main points of the decision of Minister Celso de Mello, rapporteur of the case, who initiated the case, in addition to the reasons that led up to the final decision, reviewing the possible violations committed by the Court during the trial and showing how the activist exposed the Judiciary to attacks by society and other branches of government.

Keywords: judiciary activism, homophobic criminalization, State's separation of power.

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos anos, a Suprema Corte brasileira ganhou um protagonismo histórico ao julgar diversas ações voltadas aos direitos fundamentais. Como exemplos, cita-se a legalização do aborto para caso de fetos anencefálicos (ADPF 54/STF), a legalização da união estável homoafetiva (ADI 4277/STF) e a execução antecipada da pena em segunda instância (ADCs 43 e 44/ STF).

Os casos apresentados tiveram sua relevância reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (STF) que, diante da morosidade do Congresso Nacional e do clamor popular, abandonou a tradicional inércia da Corte e passou a atuar ativamente para remediar a ineficácia do Legislativo brasileiro. Resta clara a necessidade de ações no sentido de sanar as necessidades da população, porém, o que se questiona, é justamente a quem caberia tal iniciativa.

Atualmente, outro caso ganhou repercussão nacional no Judiciário brasileiro. O Supremo Tribunal Federal levou à plenária duas ações, sendo a primeira a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, protocolada pelo partido político PPS (Partido Popular Socialista) e a segunda, o Mandado de Injunção nº 4.733, protocolado pela Associação Brasileiras de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) as quais, equipararam a homofobia ao crime de racismo.

Tomando por base essa última questão, a proposta desta pesquisa é investigar o surgimento do ativismo judicial no Brasil, considerando a construção histórica do protagonismo judicial, sua inserção no Judiciário brasileiro e as razões para tal. Na sequência, uma análise mais detalhada da relação entre o ativismo jurídico e a criminalização da homofobia, estudando os motivos que levaram a Suprema Corte Brasileira a atuar positivamente para a proteção da minoria LGBTI (lésbica, gay, bissexual, travesti, transexual, e intersexual), bem como a legalidade de tal atuação a partir dos principais entendimentos doutrinários.

2. DESENVOLVIMENTO DO ARGUMENTO

2. 1. Teoria tripartite dos poderes: da Grécia Antiga à Constituição brasileira

*O Espírito das Leis*¹, obra produzida por Baron de Montesquieu e lançada em 1748, é considerada a base dos Estados ocidentais modernos por grande parte da doutrina internacional. O principal destaque de seu trabalho se deve à teoria tripartite dos poderes estatais, sendo composta pelos poderes: Legislativo, Executivo e Judiciário. Além da

¹ MONTESQUIEU, Baron. **O espírito das leis**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

separação de poderes, Montesquieu demonstra em sua obra as limitações que devem ser adotadas como garantia do perfeito equilíbrio entre eles, o sistema de freios e contrapesos, o qual estabelece que cada Poder deve cumprir sua função e fiscalizar os demais, sem, contudo, interferir em suas atividades.

A obra de Montesquieu, no entanto, não foi a primeira a abordar a tese da separação dos poderes. Desde o surgimento da Democracia, ainda na Grécia Antiga, entendia-se a necessidade de fragmentar o poder estatal, tornando a máquina pública mais eficiente e justa, sendo Aristóteles um dos primeiros filósofos a discutir o tema.

O filósofo John Locke, conhecido como o “pai do liberalismo”, é outro autor que merece destaque sobre o assunto. Locke expressou sua ideia de organização do Estado com base no Parlamentarismo britânico do século XVII, dividindo o poder estatal em dois órgãos. O trabalho do filósofo foi uma das grandes influências de Montesquieu para a criação de sua obra.

2.1.1. A estrutura de um governo segundo Aristóteles

Na obra *A Política*², de Aristóteles, encontramos um primeiro esboço do que viria a ser a separação dos poderes do estado moderno. O filósofo identifica a presença de funções distintas no governo e como a concentração de tantas funções nas mãos de um único homem poderia resultar num governo ineficaz e/ou tirano.

Para o autor, é possível dividir essas funções governamentais em três partes, sendo elas: o Poder Deliberativo, formado por uma assembleia capaz de decidir sobre a paz e a guerra, contrair alianças ou rompê-las, fazer as leis e suprimi-las, decretar a pena de morte, de banimento e de confisco, assim como prestar contas aos magistrados; o Poder Executivo, formado por Magistrados Governamentais, responsáveis por administrar e executar as deliberações acerca dos negócios do Estado, conforme decisões emanadas pelo poder deliberativo; e o Poder Judiciário, formado por juízes e tribunais responsáveis pelos julgamentos em geral, que poderia abordar o exame das contas e conduta dos magistrados governamentais, contratos, assassinatos, crimes ou atentados contra a constituição, entre outros.

A obra de Aristóteles, diferente de Montesquieu, não defendeu a separação e independência dos poderes, mas sim apresentou a estrutura básica de um governo eficaz e justo aos cidadãos da *pólis*.

2.1.2. O poder estatal em dois órgãos, segundo Locke

² ARISTÓTELES. **A política**. 2. ed. rev. Bauru, SP: Edipro, 2009.

A obra *Dois tratados sobre o governo*³, de John Locke, foi uma das inspirações de Montesquieu para a criação de sua própria obra. Segundo o Inglês, o estado possui três poderes distintos, que devem ser exercidos por apenas dois órgãos. Diferente de Aristóteles, Locke não se limitou apenas a identificar tais poderes, mas também defendeu a independência entre eles.

O livro divide a estrutura do Estado da seguinte maneira: o Poder Legislativo, exercido pelo Parlamento, responsável pela elaboração e supressão de leis. Tal poder constitui-se em supremo em relação aos demais, porém, caracteriza-se pela provisoriedade, uma vez que o Parlamento deve ser dissolvido após a elaboração das leis; o Poder Executivo é responsável pela execução das leis. Subordinado ao Parlamento, o chefe do executivo deve atuar permanentemente no cargo. Locke não exterioriza se tal função deve ser exercida por um monarca; e o Poder Federativo, responsável pela diplomacia com outros Estados soberanos, podendo inclusive declarar guerra ou paz. Tal poder também deveria recair sobre o chefe do executivo.

Como observado, Locke estrutura o Estado em três poderes, que serão geridos por dois órgãos distintos. É necessário destacar que, diferentemente do modelo adotado atualmente por diversas nações, o filósofo não considera o judiciário como um poder autônomo, mas sim como uma função do poder executivo.

2.1.3. A teoria tripartite de Montesquieu

Como citado anteriormente, *O espírito das Leis*, de Montesquieu, é considerado a base dos Estados ocidentais modernos por grande parte da doutrina internacional. A obra, inspirada pelo trabalho de Locke, estabelece a teoria tripartite, dividindo o poder estatal em três poderes harmônicos e autônomos entre si: O Legislativo, o Executivo e o Judiciário.

Ao dividir o poder do Estado em três, Montesquieu concede ao Poder Executivo a competência de fazer paz ou guerra, enviar ou receber embaixadores, estabelecer a segurança, prevenir invasões e executar as leis e resoluções públicas. Determina-se também que apenas uma pessoa deverá ser responsável por tal poder, uma vez que se mostram necessárias diversas ações rápidas e instantâneas por parte do chefe do Executivo, o que não ocorreria nas mãos de múltiplos indivíduos.

A obra concede ao Poder Legislativo a competência de criar leis temporárias ou definitivas, além da prerrogativa para corrigir ou *ab-rogar* as normas já existentes. Montesquieu determina ainda que, para compor um Legislativo justo, é necessário dividi-lo em duas câmaras, sendo os membros da Câmara Baixa composta por representantes do

³ LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

povo e os da Câmara Alta formadas por membros da nobreza. Tal divisão cameral ocorre para que, em casos de excessos, os parlamentares de um corpo possam frear iniciativas do outro.

Para o terceiro poder, *O Espírito das Leis* estabelece que o Poder Judiciário será responsável por punir os crimes e julgar as demandas dos particulares. Montesquieu determina também que os responsáveis por julgar não deverão possuir tal poder em caráter permanente, mas sim por pessoas do povo, escolhidas a cada época do ano, na forma prescrita em lei. Tal poder deve ainda ser invisível e nulo, ou seja, impessoal e imparcial, pois não se deve temer os magistrados, mas sim a magistratura⁴.

É necessário ressaltar que, diferente de Aristóteles que apenas definiu a separação dos poderes, Montesquieu estabelece que o Legislativo, o Executivo e o Judiciário devem funcionar de forma harmônica e autônoma. Essas características são tão importantes que levam o autor a reiterar diversas vezes as possíveis consequências de um desequilíbrio entre eles.

2.1.4. Teoria tripartida e a Constituição Federal brasileira

No Brasil, o modelo de Montesquieu foi plenamente adotado com a promulgação da Constituição Federal de 1891, que estabelecia em seu art. 6º, Inc. II, d, a independência e harmonia entre os Poderes como preceitos constitucionais⁵.

Historicamente, o país vivenciou diversos momentos de rupturas democráticas, comprometendo a independência dos poderes conforme estabelecidas pelo francês. Interessante ressaltar que, conforme descrito em *O Espírito das Leis*, todos os casos de ruptura resultaram em tirania por parte do Estado.

Atualmente, a Constituição Federal brasileira, promulgada em 1988, estruturou o Estado com base na teoria tripartite de poderes. Em seu art. 2º, a Carta Magna estabelece que “São Poderes da União, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Executivo e o Judiciário”⁶. Tal dispositivo perpetua a teoria de Montesquieu no Estado brasileiro, trazendo de forma expressa a independência e a harmonia dos poderes nacionais.

2.2. “Ativismo Judicial”: significado e origem do polêmico termo jurídico

⁴ MONTESQUIEU, Baron. **O espírito das leis**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

⁵ BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 05 mar. 2020.

⁶ BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 mar. 2020.

2.2.1. Significado

Conforme analisado anteriormente, para que a teoria tripartite seja aplicada com êxito em um Estado, é necessário que haja harmonia e autonomia entre os três poderes. Montesquieu, ao escrever *O Espírito das Leis*, nos fornece diversos exemplos de possíveis consequências em caso de violação a essa regra fundamental.

Entende-se que o ativismo judicial ocorre quando o Poder Judiciário, mediante a inatividade do poder Executivo ou Legislativo, atua de forma ativa para socorrer uma carência popular não regulamentada nas leis ou não executada pelo Estado. Tal atuação tende a tratar, na maioria dos casos, de assuntos relacionados aos direitos fundamentais.

A polêmica em torno do ativismo judicial se dá pelo fato de que, ao interpretarem as leis ou princípios constitucionais de forma a suprir a omissão de outros poderes, os juízes e tribunais acabam por quebrar a harmonia e autonomia necessárias para o bom funcionamento estatal, uma vez que tal ação pode resultar em conflitos entre o Legislativo e o Executivo contra o Judiciário, além de criar um ambiente de insegurança jurídica, uma vez que a letra da lei perde protagonismo diante da vontade do juiz.

Na obra *Curso de Direito Constitucional Contemporâneo*⁷, o Ministro Luís Roberto Barroso apresenta como principal argumento a carência de legitimidade político-ideológica do ativismo judicial.

Juízes e membros dos tribunais não são agentes públicos eleitos. Sua investidura não tem o batismo da vontade popular. Nada obstante isso, quando invalida atos do Legislativo ou do Executivo ou impõe-lhes deveres de atuação, o Judiciário desempenha um papel que é inequivocamente político. Essa possibilidade de as instâncias judiciais sobrepujarem suas decisões às dos agentes políticos eleitos gera aquilo que em teoria constitucional foi denominado dificuldade contra majoritária. [...] a judicialização funcionaria como uma reação das elites tradicionais contra a democratização, um antídoto contra a participação popular e a política majoritária. (BARROSO, 2012, p. 449, 450).

A ausência de legitimidade não é uma preocupação exclusiva do Ministro. O Jurista Mauro Capelletti, em *Juízes Legisladores?*⁸, considera o ativismo judicial uma ação antidemocrática.

[...] a mais grave objeção contra a criação jurisprudencial do direito, formulada por muitos observadores e estudiosos, [...] consiste na assertiva de que tal criação “é inaceitável porque é antidemocrático”. E tal afirmativa é considerada por alguns definitivamente “fatal”, no sentido de que ela, e apenas ela”, seria a objeção decisiva porque constituiria impedimento absoluto para ditar criação, em todo país desejoso de preservar seu caráter

⁷ BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

⁸ Capelletti, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. 1. ed. Porto Alegre: SAFE, 1993.

democrático. A objeção em questão desenvolve-se no sentido de que num sistema democrático é, obviamente, assegurada a independência dos juízes, mas tanto mais são esses independentes, tanto menos obrigados a “prestar contas” das suas decisões ao povo ou à maioria deste e a seus representantes.” (CAPELLETTI, 1993, p. 92, 93).

2.2.2. Origem

Agora que sabemos o significado de ativismo judicial, é importante entendermos a origem do termo. Em 1947, o historiador estadunidense Arthur Schlesinger Jr publicou um artigo na revista *Fortune* intitulado *The Supreme Court: 1947*, em que avaliou a Suprema Corte americana daquele ano. Segundo ele, era possível dividir o tribunal em dois grandes grupos: os ativistas e os autorrestritivos⁹.

Seguindo a classificação, é possível deduzir que o “ativismo judicial” ocorre de forma completamente inversa a da “autorrestrrição judicial”. Para o autor, o ativismo ocorre quando o juiz atua ativamente para garantir as liberdades civis e os direitos das minorias, “mesmo que se, para tanto, chegassem próximo à correção judicial dos erros do legislador”. Em contrapartida, a autorrestrrição judicial busca a não intervenção do judiciário no campo político, agindo assim com “deferência à vontade do legislador”.

Schlesinger se mostra importante na história do ativismo judicial por ter sido o primeiro a utilizar e explicar o significado do termo. Apesar de registrada em 1947, é possível observar a presença do ativismo na Suprema Corte americana muitos anos antes da publicação do artigo, como no caso *Dred Scott v. Sandford*, julgado no século 19.

2.3. EUA, Alemanha e Colômbia: A presença do ativismo judicial pelo mundo

No capítulo anterior, vimos que o debate sobre o ativismo judicial se iniciou nos Estados Unidos. Porém, é importante destacar que tal debate ocorre em diversos países onde a ação do judiciário supre a ineficácia de um executivo ou legislativo na resolução dos problemas nacionais.

A manifestação do ativismo judicial, em sua maioria, é bem recebida pela sociedade, uma vez que geralmente se manifesta em prol da sociedade, na proteção dos direitos fundamentais muitas vezes renegados pelo executivo e legislativo. Todavia, a ação do judiciário pode resultar, muitas vezes, em resultados polêmicos e altamente prejudiciais a população e ao governo, apesar da positiva intenção dos juízes que proferem a sentença.

⁹ SCHLESINGER Jr., Arthur M. **The Supreme Court: 1947**. *Fortune* V. 35 (1), 1947, pp. 75/77.

A seguir, analisaremos três casos de ativismo judicial que ocorreram em Cortes Constitucionais altamente respeitadas em seus países, sendo elas a norte-americana, alemã e colombiana.

2.3.1. Corte norte-americana e o caso *Dred Scott v. Sandford*

No século XIX, alguns Estados americanos ainda exercia a escravidão sobre os negros. Entretanto, em 1850, o Congresso Nacional converteu em lei a *Missouri Compromise Act*, que bania a escravidão nos novos territórios. John Emerson, domiciliado em Missouri (Estado escravocrata), residiu temporariamente com um de seus escravos, Dred Scott, em Illinois e Winsconsin, ambos Estados que haviam abolido a escravidão. Após cumprir suas obrigações, Emerson retornou ao Missouri juntamente com seu escravo, que posteriormente buscaria a liberdade judicialmente. Usando como base o período em que viveu em territórios onde a escravidão fora banida e a jurisprudência aceita na época pelo judiciário do Estado, de que uma vez livre, sempre livre (*once free, always free*), Dred Scott pleiteou a liberdade nos tribunais. Ao encontrar resistência no Estado, o escravo ajuizou ação na Suprema Corte, que viria a julgar o caso em 1857. Na decisão, 7 dos 9 juízes decidiram que o Congresso não possuía competência para banir a escravidão, mesmo que em território federal, e que Dred Scott não possuía o direito de pleitear em juízo sua própria liberdade pois, por ser negro, não era considerado cidadão e não gozava de tal direito.¹⁰

O julgamento, atualmente, é considerado um dos maiores constrangimentos da história do judiciário norte-americano. Os juízes, de maioria pró-escravagista, atuaram ativamente para barrar a vontade emanada pelo Congresso Nacional, sendo uma clara demonstração de ativismo judicial emanado pela Corte.

A interferência na vontade legislativa não é a única demonstração de ativismo no julgado. O tratamento recebido por Dred Scott, ao longo da sentença, demonstra como os magistrados defendiam a inferioridade dos negros.

Em março de 1857, a Corte decidiu que Dred Scott não tinha legitimidade processual para discutir sua liberdade nas cortes federais do país. O *Chief Justice* Roger Taney, que “então produziu o mais desastroso voto já emitido pela Suprema Corte”, disse que Scott não era “um membro da comunidade política formada e levada à existência pela Constituição”, mas sim, um “Negro” “cujos ancestrais foram trazidos a este país[,] vendidos como escravos”, e que eram considerados, ao tempo da promulgação da Constituição, “uma classe de seres humanos subordinada e inferior, que tinha sido subjugada pela raça dominante, e mesmo que emancipados, ainda permaneceriam sujeitos a sua autoridade”. Ademais, na que é para

¹⁰ SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos: Principais Decisões**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015, p.143.

muitos a formulação mais remota da cláusula do devido processo legal (*due process of law clause*) como limite substantivo às ações do governo que restringem liberdades fundamentais ou o direito de propriedade, o *Chief Justice* Taney afirmou que a V Emenda garantia aos cidadãos americanos o direito constitucional de propriedade de escravos e, por isso, esse direito não poderia ter sido validamente diminuído pelo Congresso. Portanto, Dred Scott não poderia adquirir sua liberdade pela permanência no Território de Wisconsin porque a Corte declarou a própria inconstitucionalidade da lei federal que havia proibido a escravidão naquele território (o Compromisso do Missouri). (CAMPOS, 2014, p. 42)

Conforme demonstrado por Carlos Alexandre de Azevedo Campos, na obra *Dimensões do ativismo judicial no Supremo Tribunal Federal*¹¹, “O ativismo judicial de Dred Scott não está na afirmação de que negros não eram cidadãos e, sim, uma “raça infeliz”, “inferior”, simples “artigos de mercancia”. Essas afirmações compõem o caráter moralmente odioso da decisão.”

Ao subtrair do Congresso a competência para discutir o tema, a Corte aprofundou a divisão político-ideológica que assombrava o país, resultando, anos mais tarde, na Guerra da Secessão¹².

2.3.2. Corte alemã e o caso do crucifixo

Os pais de três crianças entraram em conflito com a coordenação da escola de seus filhos, que possuía crucifixos em todas as salas de aula. Os pais, ateus convictos, eram contrários a exposição dos filhos a símbolos religiosos, alegando que tal exposição influenciaria seus filhos a religião cristã, o que contrariava suas concepções educacionais e filosofia de vida. O Estado, todavia, defendia a presença dos crucifixos, uma vez que o cristianismo era parte da cultura regional, e os símbolos religiosos deveriam ser respeitados como parte historicamente enraizados na Baviera. Apesar de ambas as partes tentarem resolver o problema de forma administrativas, os pais acabaram por ingressar, em 1991, com um pedido no Tribunal Administrativo da Baviera para que, em todas as salas de aulas em que seus filhos viessem a estudar, fossem retirados os crucifixos. O pedido foi rejeito, e a decisão foi reafirmada pelo Tribunal Superior Administrativo. O caso, porém, ao ser julgado pelo Tribunal Constitucional em 1995, por 5 votos a 3, obteve sentença favorável aos autores, exigindo que o Estado retirasse os crucifixos das salas de aula, com

¹¹ CAMPOS, Alexandre de Azevedo Campos. **Dimensões do ativismo Judicial do STF**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forsense, 2014 p. 42.

¹² GALVÃO, Lavocat, J. O. **O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito** 1ª. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502215252>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020, p. 67.

fundamento nos princípios fundamentais da liberdade religiosa e no princípio da laicidade estatal presentes na Constituição alemã¹³.

O julgado, considerado um dos mais polêmicos da história do Tribunal Constitucional alemão, abalou o prestígio da Corte. O ativismo judicial de seus membros, até então elogiado e respeitado por sua defesa aos direitos fundamentais - sobretudo por seu protagonismo na defesa destes no pós-nazismo – passou a ser criticado por uma grande parcela da sociedade, imprensa, políticos, líderes religiosos e até o Chanceler Helmut Kohl. A sentença foi tão prejudicial a imagem do Tribunal que o inimaginável ocorreu: a decisão foi ignorada pelo Estado da Baviera¹⁴.

O Tribunal foi acusado de ativismo judicial porque teria faltado com a devida deferência ao poder discricionário do legislador bavarense e que isso teria sido uma decorrência natural da aplicação que fez da liberdade religiosa como princípio objetivo – como elemento normativo da ordem objetiva de valores. Mesmo com todos os cortes explicativos feitos sobre a decisão e apesar de seu acerto como aplicação de um direito fundamental, o caso do crucifixo deixou cicatrizes para a legitimidade institucional do Tribunal. Principalmente a partir desse julgamento, a metodologia do Tribunal na concretização da Constituição passou a receber mais críticas por parte de importantes setores doutrinários. Essas críticas, dirigidas notadamente à concepção do sistema de direitos fundamentais como ordem objetiva de valores e à prática da ponderação, destacam-se, principalmente, em duas linhas de argumentação: a irracionalidade dos juízos ponderativos e a falta de legitimidade democrática do Tribunal Constitucional. (CAMPOS, 2014, p. 95)

Em confronto direto com o Tribunal Constitucional, o legislativo estadual da Baviera propôs, 32 dias após a decisão, e aprovou, pouco tempo depois, “uma lei prevendo que as escolas estaduais devem (e não só podem) ter crucifixos nas salas de aula, considerando a maioria católica, os valores cristãos na educação e por constituírem uma expressão das tradições culturais da Bavária”¹⁵.

Obviamente, o caso retornou a Suprema Corte alemã que (frente a repercussão negativa do último julgado) entendeu, em 1997, que “a lei estadual que previu a instalação

¹³ WALLRABENSTEIN, Astrid. The Impact of the German Federal Constitutional Court on the Educational Agenda: Freedom of Faith in the German Educational System. **CPG**, 2020. Disponível em: <http://www.cpg-online.de/2018/05/01/the-impact-of-the-german-federal-constitutional-court-on-the-educational-agenda/freedom-of-faith-in-the-german-educational-system/>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020.

¹⁴ CAMPOS, Alexandre de Azevedo Campos. **Dimensões do ativismo Judicial do STF**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forsense, 2014.

¹⁵ CARDOSO, Oscar Valente. O caso dos crucifixos: um jeitinho alemão. **Jus**, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14527/o-caso-dos-crucifixos-um-jeitinho-alemao>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020.

de crucifixos nas salas de aula, fundada em razões históricas e culturais da Baviera, é constitucional”¹⁶.

2.3.3. Corte colombiana e o caso dos devedores hipotecários

Em 1997, a Colômbia enfrentava uma grave recessão econômica, o que levou diversas famílias de classe média, que haviam assumido hipotecas para adquirir a casa própria, a correrem o risco de perderem suas moradias. Naquele ano, falava-se em noventa mil famílias nessa situação e, dois anos depois, a estimativa era de que mais de duzentas mil famílias corriam esse perigo.

Buscando se defender contra as entidades financeiras, esses devedores começaram a criar associações e, a partir de 1998, organizaram algumas manifestações pacíficas com o intuito de pressionar o Congresso e o governo para que modificassem o sistema de financiamento (chamado UPAC) e dessem alívio aos devedores.

Apesar dos protestos, o executivo e o legislativo colombiano foram pouco receptivos a crise hipotecária, fazendo com que os devedores e suas associações recorressem a estratégia judicial, e em especial a Corte Constitucional, impondo demandas contra as normas que regulavam o sistema de financiamento.

Nos anos de 1998 e 1999, buscando proteger os devedores hipotecários, a Corte proferiu diversas sentenças contrárias ao sistema UPAC, além de ordenar que, em sete meses, o Congresso promulgasse uma nova lei que regulamentasse o sistema de financiamento habitacional.

O Congresso, acatando a ordem da Corte, discutiu e aprovou, ainda no final de 1999, uma nova lei de financiamento habitacional que, entre outras coisas, incorporou alívios aos devedores, amarrando a evolução das dívidas hipotecárias à inflação. Segundo dados do Ministério da Fazenda colombiano, as sentenças somadas a nova lei geraram prejuízos de cerca de dois trilhões de pesos ao setor público e privado¹⁷.

Devido a sua atuação durante a crise imobiliária, a Corte foi duramente criticada por grupos empresariais, setores do governo e grande parte dos analistas financeiros. Acusada de extrasar suas funções constitucionais, as sentenças foram proferidas com o intuito de

¹⁶ CARDOSO, Oscar Valente. O caso dos crucifixos: um jeitinho alemão. **Jus**, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14527/o-caso-dos-crucifixos-um-jeitinho-alemao>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020.

¹⁷ YEPES, Rodrigo Uprimny. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. **ResearchGate**, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/28778119_A_judicializacao_da_politica_na_Colombia_casos_potencialidades_e_riscos. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020.

proteger os devedores, resultando em prejuízos de trilhões de pesos, uma vez que os juízes desconheciam o funcionamento de uma economia de mercado.

Este, claro, é o exemplo mais famoso e desastroso de ativismo judicial da Corte Constitucional colombiana. A política econômica do país foi, nos últimos anos, fortemente condicionada as decisões proferidas pelo tribunal que, por diversas vezes, acarretam custos financeiros consideráveis ao Estado e ao setor público¹⁸.

2.4. Ativismo Judicial no Brasil

Até a promulgação da Constituição cidadã de 1988, o trabalho do Supremo Tribunal Federal se mostrava limitado pelos governos que comandavam o país, principalmente durante o regime militar. Durante esse período, as atribuições do STF se resumiam, basicamente, ao controle de constitucionalidade, interpretação das leis em teses, supervisão das decisões judiciais e disciplina dos juízes.

A Suprema Corte brasileira, apesar de guardião da Constituição, era incapaz de exercer sua tarefa constitucional. Primeiramente porque a ditadura retirou do STF a possibilidade de exame sobre os atos institucionais. Segundo, as ações de constitucionalidade só podiam ser propostas pelo Procurador-Geral da República – na época, cargo de confiança do Presidente da República –, permitindo assim um controle sobre a agenda e bloqueio de questões impertinentes junto a corte.¹⁹

Com a Carta Magna de 1988, o STF adquiriu competências nunca atribuídas ao tribunal. Seus magistrados, ora submissos ao regime militar, passaram gradativamente a usufruir de suas novas atribuições, se destacando, principalmente, no uso ativista do judiciário para a proteção dos direitos fundamentais.

2.4.1. O papel do Supremo Tribunal Federal pós constituição de 1988

A constituição cidadã proporcionou uma profunda transformação no papel do poder judiciário no país. Diversas mudanças institucionais permitiram o amplo acesso à justiça, o fortalecimento do Ministério Público, reforço dos instrumentos processuais (como ação civil pública), entre outros. Somados, esses fatores resultaram num crescimento exponencial de processos, judicialização da política e no “empoderamento” do poder judiciário.

Nos primeiros anos pós-1988, o Supremo Tribunal Federal utilizou de forma muito tímida as novas atribuições constitucionais. Composta por diversos ministros alçados ao

¹⁸ CAMPOS, Alexandre de Azevedo Campos. **Dimensões do ativismo Judicial do STF**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forsense, 2014, p. 126.

¹⁹ KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Scielo**, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200006. Acesso em 09 de março de 2020.

cargo no período militar, a Corte manteve sua passividade que marcara o período. Ao longo dos anos, com a aposentadoria e ascensão de novos membros, o STF passou a atuar cada vez mais de forma ativa, utilizando-se ao máximo de suas prerrogativas constitucionais.

Apesar de seu empoderamento, foi apenas com a virada do milênio que o ativismo entrou na história do Supremo Tribunal Federal. A partir dos anos 2000, a Corte passou a atuar ativamente na proteção dos direitos fundamentais, chegando ao extremo de criar leis, muitas vezes com pouca fundamentação jurídica/doutrinária, flexibilizando ao máximo a interpretação de princípios fundamentais.²⁰

2.4.2. A legalização da interrupção terapêutica da gestação de feto anencefálico.

Em 12 de abril de 2012, a mais alta Corte do país aprovou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (ADPF 54/STF), proposta em 2004 pela Confederação Nacional dos Trabalhadores na Saúde (CNTS). A ação movida pela CNTS solicitava a interrupção terapêutica da gestação de feto anencefálico. Polêmica em sua natureza, a ADPF nº 54 foi amplamente criticada por parte da população conservadora e religiosa do país, enquanto, por outro lado, a legalização foi aclamada pela comunidade médica e populares com viés liberal.

Analisando o voto do Ministro Marco Aurélio Mello, relator da referida ADPF, percebe-se dois elementos marcantes presentes em grande parte dos julgados proferidos com base no ativismo judicial: a defesa dos direitos fundamentais e o contraponto à ineficácia da atuação de outro poder.

Como a lei não pertence ao legislador, mas a seus destinatários, pois não é da vontade que decorre a validade, e como a lei (que, como não pertence ao legislador, passa a ser mero texto) tem de estar de acordo com critérios formais e materiais do texto constitucional - que, por sua vez, como texto também precisa ser interpretado-, é necessário que o seu conteúdo seja determinado conforme a leitura que se faz da Constituição. Dentro dessa lógica, qualquer interpretação que possa vir a realizar essa leitura da Constituição é a priori válida, e não existe motivo sistêmico ou epistemológico para uma hierarquia entre os métodos que levam a essas possíveis interpretações. (MELLO, 2012, p. 121).

A situação se agrava se levada em conta a realidade dos parlamentos modernos, em contraposição à ficção do liberalismo iluminista clássico do Legislador como entidade única e racional, dotado da capacidade de regular de maneira uniforme e absolutamente sistêmica toda a sociedade. Os parlamentos modernos funcionam com base na construção de acordos, participação e preservação de maiorias e minorias, lideranças partidárias, liderança de governo e de oposição, lobby, institucionalizado ou não. (MELLO, 2012, p.121, 122).

²⁰ ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. O ativismo judicial e constrangimentos a posteriori. **SciELO**, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392018000100129. Acesso em: 09 de março de 2020.

Proteger a mulher, em hipótese tal de inviabilidade de vida extrauterina para o feto, é garantir concretamente a sua liberdade de escolha sobre o papel reprodutivo que lhe cabe, reconhecendo-lhe direito fundamental. Os ônus de ordem física, psicológica e social gerados pela obrigatoriedade de manutenção da gravidez de feto anencefálico e seus consectários não podem ser minimizados, e são mesmo insuscetíveis de compartilhamento pela mulher. (MELLO, 2012, p. 135).

2.4.3. A união estável homoafetiva

Outro julgado igualmente notório e polêmico realizado pela Suprema Corte brasileira foi a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277 (ADI 4277/STF), proposta pela Procuradoria Geral da República e aprovada em 05 de maio de 2011. A ação solicitava o reconhecimento da união estável homoafetiva, bem como a igualdade de direitos aos conferidos à união de casais heterossexuais.

A aprovação da ADI nº 4277, cujo relator foi o Ministro Ayres Britto, culminou numa forte reação do Congresso Nacional, principalmente por parte da Frente Parlamentar Evangélica (ou simplesmente *Bancada Evangélica*), que considerou a atuação da Suprema Corte como uma afronta as prerrogativas legislativas.

Novamente, encontram-se no Acórdão elementos que corroboram a ocorrência de ativismo judicial:

[...] o silêncio legislativo sobre as uniões afetivas nada mais é do que um juízo moral sobre a realização individual pela expressão de sua orientação sexual. É a falsa insensibilidade aos projetos pessoais de felicidade dos parceiros homoafetivos que decidem unir suas vidas e perspectivas de futuro, que, na verdade, esconde uma reprovação. (BRITTO, 2011, p. 16, 17).

[...] o desprezo das uniões homoafetivas é uma afronta à dignidade dos indivíduos homossexuais, negando-lhes o tratamento igualitário no que concerne ao respeito à sua autonomia para conduzir sua vida autonomamente, submetendo-os, contra a sua vontade e contra as suas visões e percepções do mundo, a um padrão moral pré-estabelecido. Não pode haver dúvida de que se cuida de violação aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da isonomia. (BRITTO, 2011, p. 17).

[...] eu colhi duas passagens do professor Ronald Dworkin quando nos concita a uma leitura moral da Constituição - o texto denomina-se Freedom's Law: the moral reading of the American Constitution. E o que diz o professor Dworkin? O governo - e nós somos o governo, nós praticamos atos de governo também, atos que são inerentes ao Poder Público - se o legislador não faz, compete ao Tribunal suprir essa lacuna. E aqui "governo" significa a administração dos interesses das partes que não conseguiram, por autocomposição, chegar a uma solução. (BRITTO, 2011, p. 05, 06).

2.5. A Criminalização da Homofobia

A Corte Constitucional brasileira finalizou no dia 13 de junho de 2019 o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, protocolada em 2013

pelo partido político PPS (Partido Popular Socialista). A ação solicitou que o STF criminalize a homofobia.

Ao deferir o pedido, o Supremo Tribunal Federal determinou, por 8 x 3, a equiparação do crime de homofobia ao crime de racismo, culminando em fervorosas manifestações, favoráveis e contrárias a decisão, por parte de juristas, políticos, grupos religiosos e da sociedade como um todo.

2.5.1. A homofobia no Brasil e a intervenção judiciária

É possível definir que as conquistas da população LGBTI no Brasil se iniciaram ainda nos anos de império. Foi em 1830 que a sodomia deixou de ser crime²¹, transformando o Brasil no primeiro país da América Latina a legalizar a homossexualidade.

Apesar de legalizado a quase 200 anos, as relações LGBTI ainda despertam muito ódio por parte da sociedade, sendo os argumentos religiosos a principal justificativa para a discriminação e violência contra essa minoria.

Segundo relatório do Grupo Gay da Bahia (GGB), entidade não-governamental com amplo reconhecimento no país, 420 LGBT+ (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais) morreram no Brasil em 2018 vítimas da homolesbotransfobia: 320 homicídios (76%) e 100 suicídios (24%). É possível definir ainda que a cada 20 horas um LGBT é barbaramente assassinado ou se suicida vítima da LGBTfobia, o que confirma o Brasil como o país com maior número de crimes contra as minorias sexuais do mundo, a frente de 13 países onde a homossexualidade é crime. Além disso, foi levantado pela organização que 70% da população LGBTI brasileira já sofreu algum tipo de discriminação devido a sua sexualidade²².

Conforme observado, a homofobia continua extremamente presente na vida da população LGBTI. O Congresso Nacional, detentor do poder para criminalizar tal preconceito, se omitiu por diversas vezes sobre o tema, como por exemplo, ao arquivar o PL 122 de 2006, que objetivava criar a lei anti-homofobia²³, além de incentivar a prática discriminatória, como na aprovação da PDC 234/11 pela Comissão de Direitos Humanos e

²¹ BRASIL. **Código Penal (1830)**. Código Penal Brasileiro: promulgado em 16 de dezembro de 1830. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Leis/LIM/LIM-16-12-1830.htm>. Acesso em: 08 mar. 2020.

²² GGB. **População LGBT morta no Brasil**, 2019. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2019/01/relat%C3%B3rio-de-crimes-contralgbt-brasil-2018-grupo-gay-da-bahia.pdf>>. Acesso em: 08 de março de 2020.

²³ CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei da Câmara nº 122, de 2006**. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>>. Acesso em: 11/03/2020.

Minorias (CDHM) em 2013, na época presidida pelo polêmico deputado e pastor evangélico, Marco Feliciano. O projeto previa a liberação da chamada “cura gay”²⁴.

Diante da omissão do Legislativo, no dia 13 de junho de 2019, a Suprema Corte brasileira utilizou-se da ADO nº26 para suprir a carência do Congresso e proteger a população LGBTI. Para isso, flexibilizou ao máximo a aplicação da Ação Direta por Omissão, transformando a homofobia em crime equiparado ao racismo.

2.5.2. Presença do Ativismo Judicial

Mais polêmica do que os exemplos anteriores, a criminalização da homofobia por atuação do Judiciário divide o mundo doutrinário, uma vez que tal criminalização equiparou a homofobia ao crime de racismo, utilizando-se as punições previstas na lei nº 7.716, de 1989, para compensar a falta de legislação adequada.

Como nos exemplos anteriores, é possível observar a clara presença de ativismo judicial no caso julgado. Apesar de todos os votos possuírem elementos claramente ativistas, nenhum se destaca tanto quando o do Ministro Celso de Mello, relator da ADO:

Sei que, em razão de meu voto e de minha conhecida posição em defesa dos direitos das minorias [...], serei inevitavelmente incluído no “Index” mantido pelos cultores da intolerância cujas mentes sombrias – que rejeitam o pensamento crítico, que repudiam o direito ao dissenso, que ignoram o sentido democrático da alteridade e do pluralismo de ideias, que se apresentam como corifeus e epígonos de sectárias doutrinas fundamentalistas – desconhecem a importância do convívio harmonioso e respeitoso entre visões de mundo antagônicas!!!! (MELLO, 2019, p. 01).

O mero apelo ao legislador, no entanto, nem sempre se tem demonstrado solução eficaz, quando não inócua, em razão da indiferença revelada pelo Poder Legislativo, que persiste, não obstante a decisão emanada desta Corte, em permanecer em estado de crônico e reiterado inadimplemento da prestação legislativa que lhe incumbe promover (MELLO, 2019, p. 66).

Se o Congresso Nacional, no entanto, a despeito de cientificado por esta Corte de sua omissão, deixar de adotar as providências cabíveis no prazo estipulado, legitimar-se-á, segundo jurisprudência firmada por esta Corte, a possibilidade do Supremo Tribunal Federal formular solução jurisdicional que viabilize, enquanto não sobrevier a legislação reclamada, a aplicação da norma constitucional impregnada de eficácia limitada. (MELLO, 2019, p.68).

O Ministro Marco Aurélio de Mello, no voto apresentado, demonstra ao longo da redação como o Congresso e o Poder Estatal falham na proteção à comunidade LGBT (lésbicas, Gays, Bissexuais e Transexuais) ao não regulamentar em lei o combate à discriminação dessa minoria.

²⁴ CAMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Decreto Legislativo da Câmara nº 234, de 2011**. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=505415>>. Acesso em: 11 de março de 2020.

2.5.3. Legalidade da sentença

Como visto anteriormente, a criminalização da homofobia pelo judiciário foi impulsionada por uma Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO). Sobre tal ação, a Constituição Federal determina a extensão de sua eficácia no art. 103, § 2º, estabelecendo que “Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias.”

Ao analisar a redação da constitucional, percebe-se o quão reduzido são os efeitos práticos de uma sentença da ADO. O resultado de tal julgamento limita-se à intimação/comunicação da omissão aos órgãos competentes. Assim, é possível perceber que “na dicção constituinte, não é possível que o STF supra a omissão inconstitucional”²⁵.

Como visto, o Supremo Tribunal Federal flexibilizou ao máximo a eficácia da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão para tornar possível a criminalização da homofobia. É possível afirmar, inclusive, que ao deferir a ação, o Guardião da Constituição violou a Carta Magna, proferindo uma sentença inconstitucional.

2.5.4. Repercussão da sentença

A criminalização da homofobia repercutiu imediatamente após a sentença, com diversas críticas emanadas diversos setores da sociedade. A reação parlamentar foi igualmente rápida: após a decisão, o senador Marcos Rogério apresentou o Projeto de Decreto Legislativo nº 404, de 2019, que previa sustar os efeitos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26. Outra reação que se deve destaque é a da Frente parlamentar Evangélica, conhecida por “bancada evangélica”, que passou a articular a criação de um projeto próprio de criminalização da homofobia, buscando proteger seus interesses religiosos.

O resultado mais dramático, porém, se deu ao aumento do desgaste da Corte. A criminalização da homofobia por meios judiciais impulsionou a tentativa de alguns senadores de implantar uma Comissão Parlamentar de Inquérito (CPI) para investigar o “ativismo judicial” de autoridades de tribunais superiores, especialmente ministros do Supremo Tribunal Federal (STF). Apesar de ainda não ter sido aberta pelo Senado, a CPI pode vir a se tornar uma grande ameaça a independência da Corte.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

²⁵ BERNARDES Juliano Taveira. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADInO) (capítulo IX). In: JUNIOR, Fredie Didier (Org). **Ações Constitucionais**. Editora Juspodivm. 5ª edição. Salvador, 2011. p. 523-562.

A independência e a harmonia dos poderes estatais são estruturalmente adotadas no Brasil desde a promulgação de sua primeira Constituição republicana, em 1891. Apesar de apresentar, ao longo de sua história, diversas rupturas democráticas, o Brasil nunca abandonou o modelo criado por Montequieu, que sempre esteve presente em nossas Cartas Magnas.

Todavia, é possível observar que, ao longo dos últimos anos, o judiciário brasileiro vem rompendo com a passividade característica de seu Poder, principalmente em assuntos relacionados aos direitos humanos. Este rompimento ocorre, na maioria dos casos, com a assunção de competências exclusivas ao Executivo e do Legislativo, acarretando conflitos e desarmonia entre os Poderes da República, inclusive trazendo insegurança jurídica.

Como observado nos diversos exemplos internacionais acima, o ativismo judicial sempre resulta em desgaste para as Cortes Constitucionais, uma vez que, ao assumir a responsabilidade de solucionar uma discussão e flexibilizar a lei para atender a interesses que julga cruciais, o Tribunal se expõe a críticas e ataques de grupos opositores e, em algumas ocasiões, da população como um todo.

No caso específico da criminalização da Homofobia, percebemos que o Supremo Tribunal Federal atuou ativamente para equiparar o preconceito contra LGBTs ao racismo, sendo que, para isso, esticou ao máximo a eficácia da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão, proferindo uma sentença que, para muitos doutrinadores, pode ser considerada inconstitucional. O desgaste resultante desta atuação foi tamanho que, inclusive, impulsionou por parte dos parlamentares brasileiros a abertura de uma CPI com o objetivo de investigar a atuação dos ministros da Suprema Corte.

Apesar da gritante necessidade de uma lei que proteja os direitos da comunidade LGBT no Brasil, é perigoso para a democracia nacional que isto ocorra à margem do texto constitucional. Tal iniciativa, mesmo que de forma morosa e arrastada, deve partir do Poder Legislativo, responsável por esta atividade, com amplo debate nacional e de forma legal, cabendo ao judiciário apenas a garantir que, ao entrar em vigor, a lei criada pelo Congresso Nacional seja legal e, acima de tudo, constitucional.

4. REFERÊNCIAS

ARAÚJO, Luiz Henrique Diniz. **O ativismo judicial e constrangimentos a posteriori**. Scielo, 2020. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2359-56392018000100129>. Acesso em: 09 de março de 2020.

ARISTÓTELES. **A política**. 2. ed. rev. Bauru, SP: Edipro, 2009.

BARROSO, Luís Roberto. **Curso de Direito Constitucional Contemporâneo**. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BERNARDES Juliano Taveira. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADInO) (capítulo IX). In: JUNIOR, Fredie Didier (Org). **Ações Constitucionais**. Editora Juspodivm. 5ª edição. Salvador, 2011. p. 523-562.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. **Constituição (1891)**. Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 24 de fevereiro de 1891. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao91.htm>. Acesso em: 05 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 57 – Distrito Federal. Relator: Marco Aurélio de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Voto do relator, 12 de abril de 2012. Disponível em: <www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoPeca.asp?id=136389880&tipoApp=.pdf>. Acesso em: 10 de mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade nº4277 – Distrito Federal. Relator: Ayres Britto. **Pesquisa de Jurisprudência**, Acórdão, 04 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 – Distrito Federal. Relator: Marco Aurélio de Mello. **Pesquisa de Jurisprudência**, Voto do relator, 20 de fevereiro de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMCM.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2020.

CAMPOS, Alexandre de Azevedo Campos. **Dimensões do ativismo Judicial do STF**. 1. ed. Rio de Janeiro: Forsense, 2014.

CAPELLETTI, Mauro. **Juízes Legisladores?**. Tradução de Carlos Alberto Álvaro de Oliveira. 1. ed. Porto Alegre: SAFE, 1993.

CARDOSO, Oscar Valente. O caso dos crucifixos: um jeitinho alemão. **Jus**, 2020. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/14527/o-caso-dos-crucifixos-um-jeitinho-alemao>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020.

GALVÃO, Lavocat, J. O. **O neoconstitucionalismo e o fim do estado de direito** 1ª. [Minha Biblioteca]. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788502215252/>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020.

GGB. **População LGBT morta no Brasil**, 2019. Disponível em: <<https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2019/01/relat%C3%B3rio-de-crimes-contra-lgbt-brasil-2018-grupo-gay-da-bahia.pdf>>. Acesso em: 08 de março de 2020.

KOERNER, Andrei. Ativismo Judicial? Jurisprudência constitucional e política no STF pós-88. **Scielo**, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0101-33002013000200006. Acesso em 09 de março de 2020.

LOCKE, John. **Dois tratados sobre o governo**. 2. ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

MONTESQUIEU, Baron. **O espírito das leis**. 9. ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

SCHLESINGER Jr., Arthur M. **The Supreme Court: 1947**. Fortune V. 35 (1), 1947, pp. 75/77.

SOUTO, João Carlos. **Suprema Corte dos Estados Unidos: Principais Decisões**. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2015.

WALLRABENSTEIN, Astrid. The Impact of the German Federal Constitutional Court on the Educational Agenda: Freedom of Faith in the German Educational System. **CPG**, 2020. Disponível em: <http://www.cpg-online.de/2018/05/01/the-impact-of-the-german-federal-constitutional-court-on-the-educational-agendafreedom-of-faith-in-the-german-educational-system/>. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020.

YEPES, Rodrigo Uprimny. A judicialização da política na Colômbia: casos, potencialidades e riscos. **ResearchGate**, 2020. Disponível em: https://www.researchgate.net/publication/28778119_A_judicializacao_da_politica_na_Colombia_casos_potencialidades_e_riscos. Acesso em: 28 de fevereiro de 2020.

Contatos: michaeldiogoautor@hotmail.com e pedro.costa@mackenzie.br