

OS EFEITOS INSTITUCIONAIS DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA: A SUPERAÇÃO DA “TRIPARTIÇÃO DE PODERES” PELA MOBILIZAÇÃO DO DIREITO¹

Alexandra Valle Goi²

RESUMO: Em 2019, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou que condutas de teor homotransfóbico deveriam ser enquadradas como crime, pois equiparáveis ao crime de racismo. A decisão judicial não ocorreu sem controvérsia. Para alguns, violou a legalidade ao “criar” um tipo penal (Badaró, 2019) ou ao desrespeitar o princípio da *ultima ratio* (Leal, 2019). Todavia, é possível, a partir do caso, questionar a validade democrática da separação estanque de poderes. Na concepção de mobilização do direito, defende-se que “o direito é assim mobilizado quando um desejo ou necessidade são traduzidos em demanda como uma afirmação de direito de alguém” (Zemans, 2023, p. 25). E, por sua vez, as minorias sociais têm recorrido a isto como estratégia de ação, em prol da sua emancipação (Barbosa, 2023), como na citada ADO 26/MI 4.733. Com isso, Losekann (2017) esclarece haver, em decorrência da mobilização jurídica, efeitos institucionais, definidos por Marcos Nobre (2011, p. 19) como parte do “processo de desenvolvimento das instituições democráticas”. Então, a “inovação” trazida por ações judiciais com transformação às regras democráticas, ao transferir a participação popular ao canal judiciário, seria fundamental à expansão da cidadania, porque a gramática institucional jamais deve ser inflexível no regime democrático (Nobre, 2011). Esta hipótese é justamente a testada neste trabalho, o qual trata da imaginação institucional ocasionada pela mobilização do direito, o que, para muitos, envolve “ativismo judicial” e afronta à separação dos poderes (Gandra, 2018). Portanto, pretende-se investigar se tal fenômeno é alternativa de qualidade à tripartição inflexível dos poderes, por ser capaz de dar voz, canal democrático de escuta, aos subalternizados. Isso pode ser perquirido a partir de estudo de caso, isto é, análise da ADO 26, contudo, sem restrição aos votos dos ministros, incluindo os confrontos entre poderes, as opiniões polêmicas de opositores e as manifestações das organizações LGBTQIA+ que integraram o processo judicial. Nesse sentido, a abordagem será qualitativa e o método empregado, o indutivo. Ao verificar se, no caso concreto, houve benefícios e integridade da razão jurídica na “distorção” da gramática institucional, poder-se-á generalizar isto para demais casos emblemáticos os quais envolvam direitos de minorias sociais. Os objetivos a serem alcançados consistem em identificar os efeitos institucionais da ADO 26 e contrapô-los às críticas do “ativismo judicial”, com consideração à linha metodológica da “mobilização do direito”, e, posteriormente, checar se a “imaginação institucional” foi compatível, ou melhor, benéfica ao princípio democrático.

PALAVRAS-CHAVE: separação de poderes; mobilização do direito; homotransfobia; minorias sociais; democracia.

REFERÊNCIAS

BADARÓ, G. Legalidade penal e a homofobia subsumida ao crime de racismo: um truque de ilusionista. *Jota*, São Paulo, 24 mai. 2019. Disponível em: <https://www.jota.info/opiniao-e->

¹ O presente trabalho foi realizado com apoio da Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de São Paulo (FAPESP), Brasil. Processo nº 2024/05047-0.

² Graduanda do curso de Direito na FCHS, UNESP-Franca. Bolsista de iniciação científica da FAPESP (Processo nº 2024/05047-0). Participante do DEMUS (Grupo de Estudos e Pesquisa de Direito e Mudança Social) e do projeto de extensão Clínica de Direitos Humanos. Representante Discente da Congregação da FCHS, UNESP-Franca. E-mail: alexandra.valle@unesp.br.

analise/artigos/legalidade-penal-e-a-homofobia-subsumida-ao-crime-de-racismo-um-truque-de-ilusionista. Acesso em: 10 out. 2025.

BARBOSA, A. D. S. A compreensão da força do direito no contexto das lutas sociais: uma proposta metodológica à luz da sociologia do campo jurídico de Pierre Bourdieu. *In: I CONGRESSO INTERNACIONAL DE PESQUISA NESPOM*, 2022, Araraquara. **Anais Congresso Internacional de Pesquisa NESPOM: Pierre Bourdieu e a sociologia como esporte de combate**. Araraquara: FCLar - UNESP, 2023. p. 11-22.

BISSOLI, L. D.; LOSEKANN, C. Direito, mobilização social e mudança institucional. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, v. 32, nº 94, jun. 2017, e329403.

GANDRA, I. O ativismo judiciário e a separação de poderes. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**, Lisboa, ano 4 (2018), nº 5, p. 917-925.

LEAL, R. G. LGBTfobia não é crime de racismo, por enquanto! **Conjur**, São Paulo, 9 mar. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-mar-09/opiniaio-lgbtfobia-nao-racismo-enquanto/>. Acesso em: 10 out. 2025.

NOBRE, M.; RODRIGUES, J. R. “Judicialização da Política”: Déficits Normativos e Bloqueios Normativistas. **Novos Estudos CEBRAP**, São Paulo, ed. 91, v. 30, nº 3, p. 5-20, nov. 2011.

ZEMANS, F. K. Mobilização do direito: a função negligenciada do direito no sistema político. Tradução: Fernanda de Castro. **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 15, nº 2, p. 1-32, 2023.