



OS FENÔMENOS DA JUDICIALIZAÇÃO E DO ATIVISMO JUDICIAL E SEUS REFLEXOS NA GARANTIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS

Fernanda Lacerda Oliveira¹

Resumo: O presente artigo analisa criticamente os efeitos da Judicialização e do Ativismo Judicial no que tange à democracia, mais precisamente à garantia desta e dos direitos fundamentais. Seu objetivo geral baseou-se na análise da necessária observância ao princípio do Estado Democrático de Direito, essencialmente no que tange ao exercício da função típica do Poder Judiciário. Para tanto utilizou-se a metodologia de estudos de casos concretos, adotando-se o método indutivo, sendo que um caso foi explicitado a fim de demonstrar a Judicialização e suas consequências e o outro caso, por sua vez, para explanar o Ativismo Judicial e suas respectivas repercussões. O texto considera também, ao analisar o Ativismo precisamente, a mudança de entendimento do Supremo Tribunal Federal ao adotar a Tese Concretista Direta ao invés da Tese Tradicional Não Concretista no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, a qual determinou-se que os atos de homofobia e transfobia devem ser enquadrados como tipo penal definido na Lei do Racismo. Como resultado observou-se que a Judicialização é totalmente eficaz para garantir os direitos fundamentais e o Ativismo, ao revés, revela-se radical e prejudicial e, ainda, no que tange à decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 chegou-se à conclusão de que o Supremo Tribunal Federal deveria ter optado por adotar a Tese Concretista Intermediária, para garantir a criminalização e repúdio imediato das condutas homofóbicas e transfóbicas e, ao mesmo tempo, não ofender o princípio do Estado Democrático de Direito.

Palavras-chave: Judicialização; Ativismo Judicial; Direitos Fundamentais; Homofobia; Transfobia.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**, promulgada em 05 de outubro de 1988. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em 20.03.2020.

BRASIL. **Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/LEIS/L6015consolidado.htm. Acesso em 22.03.2020.

BRASIL. **Lei nº 7.716 de 5 de janeiro de 1989**. Presidência da República, Casa Civil, Subchefia para Assuntos Jurídicos. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm. Acesso em 29.03.2020.

¹ Advogada; Graduada em Direito pela Faculdade de Direito Milton Campos – Nova Lima/MG, Campus I; Mestranda em Direito Público pela Faculdade de Direito Milton Campos – Nova Lima/MG, Campus I. Pesquisa sobre Diversidades, Gêneros e Sexualidades: desafios contemporâneos. Endereço eletrônico: fernanda-lacerda04@hotmail.com.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 – Distrito Federal, relator Ministro MARCO AURÉLIO, DJ 01.03.2018. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em 24.03.20.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal. Tribunal**. Pleno, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 – Distrito Federal, relator Ministro Celso de Mello, DJ 01.07.2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf>. Acesso em 29.03.2020.

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal**. Voto Ministro Ricardo Lewandowski, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 – Distrito Federal, relator Ministro Celso de Mello, DJ 01.07.2019. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoRL.pdf>. Acesso em 29.03.2020.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. Quarta Turma, Recurso Especial nº 1.183.378 – Rio Grande do Sul, relator Ministro LUIS FELIPE SALOMÃO, DJ 25.10.2011. Disponível em: https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201000366638&dt_publicacao=01/02/2012. Acesso em 24.03.2020.

COUTO, Leonardo Diniz. **Características Da Democracia Liberal: Breves Comentários**. Revista Redescrições - Revista on line do GT de Pragmatismo Ano 3, Número 3, 2012. Disponível em <https://revistas.ufrj.br/>. Acesso em 20.03.2020.

FEREJOHN, John; tradução de Luciana Cristina de Souza. **Tratado de Direito Constitucional**. Rio de Janeiro: Elsevier, 2014. v.2. Cap. 10.4, p. 709-.

FERNANDES, Bernardo Gonçalves. **Curso de Direito Constitucional**. Salvador: JusPODIVM, 2017.

MOUNK, Yascha; tradução de Cássio de Arantes Leite e Débora Landsberg. **O Povo contra a Democracia**. Companhia das Letras. Edição do Kindle.

SOUZA, Luciana C. **Peso político das decisões judiciais estruturantes: o poder judiciário como agente para implementação de políticas públicas**. In: Anais do II Congresso Internacional de Direito Constitucional e Filosofia Política. Belo Horizonte: Initia Via, 2016. DOI [dx.doi.org/10.17931/DCFP2015_V03_A35](https://doi.org/10.17931/DCFP2015_V03_A35)

TASSINARI, Clarissa. **Jurisdição e Ativismo Judicial: limites da atuação do Judiciário**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2013.

ZURN, Christopher; tradução de Luciana Cristina de Souza. **A Lógica da Legitimidade: os Paradoxos de Bootstrapping da Democracia Constitucional**. In Tratado de Direito Constitucional, volume I: constituição, política e sociedade. Coordenadores Felipe Dutra Asensi, Daniel Giotti de Paula. Rio de Janeiro: Elsevier, p. 15-48, 2014.