



ISSN: 2595-1661

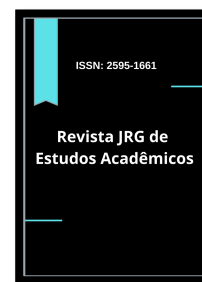
ARTIGO

Listas de conteúdos disponíveis em [Portal de Periódicos CAPES](#)

Revista JRG de Estudos Acadêmicos

Página da revista:

<https://revistajrg.com/index.php/jrg>



A Equiparação de Crimes pelo STF: Entre a Proteção dos Direitos Fundamentais e os Limites da Reserva Legal Penal

The equating of Crimes By the Brazilian Supreme Federal Court (STF): Between the Protection of Fundamental Rights and the Limits of the Principle of Criminal Legality

DOI: 10.55892/jrg.v9i20.3518

ARK: 57118/JRG.v9i20.3518

Recebido: 11/06/2026 | Aceito: 17/06/2026 | Publicado *on-line*: 18/06/2026

Enzo Matheus Diniz Rocha¹

<https://orcid.org/0009-0001-4071-6711>

Faculdade Serra do Carmo, TO, Brasil

E-mail: enzorocha03@gmail.com

Lívia Helena Tonella²

<https://orcid.org/0000-0001-9395-752X>

<http://lattes.cnpq.br/1970819137014821>

Faculdade Serra do Carmo, TO, Brasil

E-mail: prof.liviahelena@fasec.edu.br



Resumo

O presente artigo analisa a atuação do Supremo Tribunal Federal na equiparação de determinadas condutas ao crime de racismo, especialmente nos julgamentos da ADO 26, do MI 4.733 e do HC 154248, que reconheceram a homofobia, a transfobia e a injúria racial como formas de racismo. O problema investigado consiste em compreender se a ampliação dos efeitos penais por via interpretativa representa instrumento legítimo de proteção dos direitos fundamentais ou se ultrapassa os limites impostos pelo princípio da legalidade penal e pela reserva legal. O objetivo geral é analisar criticamente as decisões do STF que equipararam condutas ao crime de racismo, avaliando seus impactos sobre o princípio da legalidade penal e a separação dos Poderes. Conclui-se que a atuação judicial deve buscar equilíbrio entre a proteção da dignidade humana e a preservação das garantias fundamentais do sistema penal, principalmente a legalidade estrita e a segurança jurídica.

Palavras-chave: ativismo judicial; direitos fundamentais; legalidade penal; racismo; reserva legal

¹ Graduando em Direito pela Faculdade Serra do Carmo, Palmas/TO. Técnico em Agronegócio pelo Instituto Federal do Tocantins.

² Doutora em Ecologia de Ambientes Aquáticos Continentais pela Universidade Estadual de Maringá, Brasil (2021). Professora da Faculdade Serra do Carmo, Brasil.



Abstract

This article analyzes the role of the Brazilian Supreme Federal Court (STF) in equating certain conducts to the crime of racism, particularly in the judgments of ADO 26, MI 4.733, and HC 154248, which recognized homophobia, transphobia, and racial insult as forms of racism. The research problem consists of understanding whether the expansion of criminal effects through judicial interpretation constitutes a legitimate instrument for the protection of fundamental rights or whether it exceeds the limits imposed by the principle of criminal legality and the legal reservation principle. The general objective is to critically analyze the STF's decisions that equated certain conducts to the crime of racism, evaluating their impacts on the principle of criminal legality and the separation of powers. The methodology adopted is qualitative, exploratory, and descriptive in nature, using the deductive method, bibliographic and documentary research, and the analysis of legal doctrine, legislation, and STF judicial precedents. The results indicate that, although the Court's decisions contribute to the protection of historically discriminated minorities and to the realization of fundamental rights, they also raise debates concerning judicial activism, the separation of powers, and the limits of constitutional interpretation in criminal matters. It is concluded that judicial action must seek a balance between the protection of human dignity and the preservation of the fundamental guarantees of the criminal justice system, especially strict legality and legal certainty.

Keywords: *judicial activism; fundamental rights; principle of criminal legality; racism; legal reservation principle.*

1. Introdução

A relação entre proteção dos direitos fundamentais e observância das garantias penais tem ocupado espaço crescente dos debates jurídicos contemporâneos. No Brasil, essa discussão entrou em relevância a partir de decisões do Supremo Tribunal Federal que ampliaram o alcance do conceito constitucional de racismo para abranger condutas anteriormente não contempladas de forma expressa pela legislação penal.

Entre essas decisões destacam-se os julgamentos da ADO nº 26 e do MI nº 4.733, nos quais a homofobia e a transfobia passaram a receber tratamento jurídico semelhante ao racismo, bem como o HC nº 154.248/DF, que reconheceu a imprescritibilidade da injúria racial. Embora tais decisões tenham sido justificadas pela necessidade de proteção de grupos historicamente vulnerabilizados, elas também suscitaram questionamentos acerca dos limites da atuação judicial em matéria penal.

O debate torna-se particularmente relevante por envolver valores constitucionais igualmente importantes. De um lado, está a necessidade de combater práticas discriminatórias e assegurar efetividade aos direitos fundamentais. De outro, encontram-se garantias estruturais do Estado Democrático de Direito, como a legalidade penal, a reserva legal e a separação dos poderes.

Diante desse panorama, o presente artigo tem como objetivo geral analisar criticamente as decisões do STF que equipararam condutas ao crime de racismo, avaliando seus impactos sobre o princípio da legalidade penal e a separação dos Poderes.

Para tanto, busca-se, especificamente, examinar os fundamentos constitucionais do princípio da legalidade penal e seus limites; analisar os principais precedentes da Corte sobre homofobia, transfobia e injúria racial; identificar outros casos em que houve ampliação de efeitos penais por via interpretativa; avaliar os argumentos doutrinários favoráveis e contrários a essa atuação; e, por fim, propor alternativas institucionais e



legislativas que permitam harmonizar a proteção de direitos fundamentais com a observância da reserva legal penal.

2. Metodologia

No que se refere à metodologia, a pesquisa adota abordagem qualitativa, com natureza exploratória e descritiva. Utiliza-se o método dedutivo, partindo da análise dos princípios constitucionais, especialmente da legalidade penal e da separação dos Poderes, para, em seguida, examinar sua aplicação nos casos concretos julgados pelo STF. O procedimento técnico baseia-se em pesquisa bibliográfica, por meio do levantamento e análise de doutrina nacional e estrangeira pertinente ao tema, bem como em pesquisa documental, com enfoque em decisões judiciais paradigmáticas da Suprema Corte, legislação constitucional e infraconstitucional. Ademais, emprega-se a técnica de análise de conteúdo para a interpretação dos julgados selecionados, buscando identificar fundamentos, padrões decisórios e eventuais tensões entre garantias penais e a tutela de direitos fundamentais.

A relevância do estudo se justifica tanto no plano acadêmico quanto no social. Sob o aspecto teórico, contribui para o aprofundamento do debate acerca do ativismo judicial e dos limites da interpretação constitucional em matéria penal. No plano prático, enfrenta questão central para a sociedade contemporânea: a necessidade de assegurar proteção efetiva contra práticas discriminatórias, sem descuidar das garantias fundamentais que estruturam o sistema penal. Dessa forma, o trabalho pretende oferecer uma análise crítica e equilibrada, capaz de fomentar reflexões sobre o papel do STF na construção de respostas jurídicas a desafios sociais complexos.

3. Resultados e Discussão

3.1 Ativismo Judicial, Supranacionalidade e Ferramentas de Mitigação do Princípio Penal da Legalidade

Este capítulo tem por finalidade apresentar o referencial teórico que fundamenta a análise desenvolvida no presente estudo. A discussão acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal na equiparação de determinadas condutas a tipos penais já existentes demanda o exame de duas dimensões centrais do ordenamento jurídico: a observância do princípio da legalidade penal e a necessidade de efetivação dos direitos fundamentais. Nesse contexto, procede-se à análise das principais contribuições da literatura jurídica nacional e estrangeira sobre o tema, com o objetivo de identificar os fundamentos teóricos que sustentam as diferentes correntes doutrinárias e orientar a compreensão crítica dos precedentes examinados nos tópicos subsequentes.

A legalidade penal representa uma das principais limitações impostas ao poder de punir do Estado. Sua função não consiste apenas em definir crimes e penas, mas também em assegurar previsibilidade aos cidadãos e impedir que a atuação estatal seja orientada por critérios arbitrários. Por essa razão, a exigência de lei prévia e expressa consolidou-se historicamente como uma das bases do direito penal moderno. Conforme preleciona Paulo Bonavides, citado por Rogério Greco, ele “nasceu do anseio de estabelecer na sociedade humana regras permanentes e válidas”, servindo como “garantia indiscutível do cidadão frente ao poder punitivo estatal”. Guilherme de S. Nucci (2023) complementa, defendendo a estrita legalidade, pois “um crime deve estar descrito em lei, mas bem detalhado (taxativo)”, desempenhando a legalidade seu “papel central de garantia ao indivíduo contra abusos estatais.”

Apesar de sua relevância no ordenamento pátrio, a discussão sobre os limites do Poder Judiciário em matéria penal reflete uma crise global do princípio da legalidade



(*nullum crimen, nulla poena sine lege*), especialmente quando o Direito Penal é analisado em um contexto supranacional, como em tribunais internacionais. Essa doutrina questiona a rigidez da Reserva Legal no século XXI, à medida que a legalidade, historicamente ligada à soberania parlamentar, está sob pressão devido à globalização e à incapacidade dos Estados-nação em resolver problemas complexos por conta própria. Essas literaturas internacionais são relevantes porque validam a premissa de que o princípio da legalidade não é um dogma intocável quando confrontado com a necessidade de eficácia e proteção de bens jurídicos superiores.

Nessa perspectiva, Marta Muñoz de Morales Romero (2012) defende a busca por novo modelo que, embora não seja o da lei estrita tradicional, mantenha o conteúdo mínimo de garantia baseado na legitimidade e eficácia. Por sua vez, Luftiu e Halimi (2025) sugerem uma substituição do *nullum crimen sine lege* (sem lei escrita) pelo *nullum crimen sine iure* (sem direito, em sentido amplo) ou *nullum crimen sine acto* (sem ato jurídico adequado), indicando que a exigência recai mais sobre a qualidade material da norma e sua origem em um ato jurídico legítimo do que sobre a rigidez formal da lei parlamentar. O dilema, então, se materializa no contexto brasileiro: se essa flexibilização é debatida em nível global, o STF estaria legitimado a fazer um movimento similar para suprir uma omissão legislativa interna, garantindo a proteção dos direitos fundamentais?

A literatura nacional estabelece, assim, o campo de batalha em torno dessa questão. A doutrina favorável entende o ativismo como uma resposta legítima e emergencial à inércia do Legislativo, que falha em proteger minorias, sendo Rafael Pinheiral Rocha (2023) um exemplo ao exaltar a postura ativista do STF no caso da criminalização da homofobia e da transfobia. Para o autor, a Corte agiu em prol da comunidade LGBTQIA+ e da efetividade dos direitos humanos, cobrando uma atitude do Legislativo frente às atrocidades cometidas. Divino e Neves (2023), seguem uma linha similar ao defenderem que o STF, ao equiparar a injúria racial ao racismo (HC 154.248/DF).

Em contrapartida, a principal linha de crítica aponta que, mesmo com a intenção de proteger minorias, o STF viola a Reserva Legal Absoluta (Art. 5º, XXXIX, CF/88) e o princípio da separação de poderes. Braga, Neto e Dutra (2022) demonstram que, ao usar a Sentença Aditiva para incluir a transfobia na Lei do Racismo, o STF agiu como “legislador penal positivo”, pois violou a *Lex Stricta* ao incorrer em analogia *in malam partem* (em prejuízo do réu) para estender a inafiançabilidade e a imprescritibilidade a uma conduta que a lei não previa. Essa inovação na tipificação penal pela via hermenêutica é vista como uma usurpação da competência do Congresso Nacional, que detém a legitimidade democrática para criar crimes, agravando o risco à segurança jurídica.

A análise da literatura demonstra a existência de duas correntes claramente identificáveis. A primeira compreende a atuação do STF como resposta necessária à insuficiência da proteção legislativa conferida a determinados grupos vulneráveis. A segunda sustenta que, mesmo diante de finalidades constitucionalmente legítimas, a expansão interpretativa promovida pela Corte não pode ultrapassar os limites impostos pela legalidade penal. É justamente nessa zona de tensão que se inserem os precedentes analisados no presente estudo.



3.2 A atuação do STF na Equiparação de Crimes: Análise dos Precedentes Paradigmáticos

- ADO 26 e MI 4.733: criminalização da homofobia e da transfobia

Ambas as ações possuem como finalidade central garantir proteção jurídica e reconhecimento social às pessoas trans no Brasil, enfrentando a discriminação, a violência e as dificuldades de acesso a direitos fundamentais. No campo jurídico, reconhecer essa assimetria significa também garantir aos indivíduos que têm seus direitos violados a possibilidade de reivindicá-los e exigir sua concretização, além de impor aos intérpretes e aplicadores das normas a observância da alteridade, garantindo a aplicação dos direitos fundamentais e o respeito à dignidade da pessoa humana (ADO 26 e MI 4.733).

Sob a perspectiva da alteridade, as pessoas trans são frequentemente posicionadas como os “outros”, os estranhos ou intrusos no que se refere ao alcance dos direitos fundamentais. Em contrapartida, o “eu”, representado pelas pessoas cisgênero que não experimentam diretamente os silenciamentos e violências, muitas vezes não percebe ou invisibiliza as violações de direitos sofridas pela população trans (Lévinas, 1999).

A homofobia e a transfobia constituem formas de preconceito e discriminação direcionadas às pessoas em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero. Essas práticas discriminatórias negam igualdade de direitos e oportunidades a indivíduos que não correspondem aos padrões tradicionais de sexualidade e gênero estabelecidos socialmente (Cardinali, 2017).

A homofobia manifesta-se por meio de atitudes hostis, ofensivas e violentas contra pessoas lésbicas, gays e bissexuais. Essas práticas podem envolver agressões verbais, violência física, exclusão social, desrespeito no ambiente profissional e até crimes motivados pelo ódio. A discriminação também se revela em normas e políticas discriminatórias que restringem direitos básicos da população LGBTQIAPN+ (Santos, 2003).

De maneira semelhante, a transfobia corresponde à discriminação dirigida às pessoas transgênero. Isso inclui estigmatização, preconceito, violência e exclusão social voltadas àquela cuja identidade de gênero diverge do sexo atribuído no nascimento. Pessoas trans enfrentam inúmeras barreiras sociais, como dificuldade de acesso a serviços de saúde adequados, discriminação no mercado de trabalho e no ambiente escolar, além de elevados índices de violência (Nascimento, 2021).

Tanto a homofobia quanto a transfobia decorrem de concepções limitadas e rígidas acerca da sexualidade e da identidade de gênero, impostas socialmente e perpetuadas por estereótipos negativos. É necessário reconhecer que orientação sexual e identidade de gênero constituem expressões naturais da diversidade humana, não sendo admissível qualquer tratamento desigual em razão dessas características (Cardinali, 2017).

Para que tais práticas discriminatórias sejam combatidas, são necessários anos de implementação de políticas públicas voltadas à alteridade, entendida como a capacidade de reconhecer, compreender e valorizar as diferenças existentes entre os indivíduos. A alteridade pressupõe abandonar preconceitos e assumir uma postura empática, aberta ao diálogo, à aprendizagem e à transformação social (ADO 26 e MI 4.733)

Promover a alteridade é indispensável no enfrentamento da homofobia e da transfobia. Isso significa questionar normas sociais que marginalizam pessoas LGBTQIAPN+, incentivar a educação sobre identidade de gênero e orientação sexual e apoiar legislações que garantam igualdade de direitos. Também implica criar ambientes seguros, nos quais pessoas LGBTQIAPN+ possam expressar-se livremente e ser respeitadas (Cheron; Polônia, 2020).



A luta contra a homofobia, a transfobia e qualquer forma de discriminação relacionada à orientação sexual ou identidade de gênero constitui um processo permanente que exige comprometimento coletivo da sociedade. Por meio da conscientização, da educação e da valorização da alteridade, torna-se possível construir uma sociedade mais justa e respeitosa.

- HC 154.248/DF: equiparação da injúria racial ao racismo

Conforme a Constituição Federal de 1988, o Brasil é um Estado Democrático de Direito, cuja finalidade consiste em garantir o exercício dos direitos individuais e coletivos, a liberdade e o bem-estar, o progresso, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade harmônica e fraterna, buscando a promoção do bem comum, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação, 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 (HC 154.248/DF).

O artigo 5º da Constituição Federal dispõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e estrangeiros residentes no país a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade (Brasil, 1988).

Dessa forma, é a partir desse contexto que será discutido o conceito de raça, visto que os direitos fundamentais constitucionais garantem uma existência digna, igualitária e livre a todos, buscando combater a intolerância, o preconceito e a discriminação na coletividade. O conceito de raça é mutável, assim como ocorre com os direitos humanos, os quais se transformam ao longo da história, pois se trata de construções históricas permeadas por disputas, interesses políticos, religiosos e sociais (Moraes, 2022).

A princípio, a ideia de uma “mesma raça” teria surgido fundamentada na semelhança de interesses entre determinados grupos humanos, formando comunidades políticas e religiosas, pautadas em convenções sociais e valores compartilhados. Nesse sentido, o conceito de raça decorre de uma construção política e histórica baseada em um passado marcado por práticas desumanas, abrangendo características biológicas, territoriais e étnico-culturais. Em perspectiva antropológica, a noção de raça pode englobar os traços físicos e biológicos, como cor da pele e características corporais, bem como os elementos culturais, como costumes, idioma, religião e origem geográfica (Almeida, 2019).

Posto isso, ao tratar de raça, chega-se ao objetivo deste estudo, qual seja, a equiparação da injúria racial ao racismo por meio do HC 154.248/DF. A injúria racial, prevista no artigo 140 do Código Penal de 1940, caracteriza-se quando uma pessoa determinada é ofendida em razão de raça, cor, etnia, religião ou procedência, atingindo sua honra subjetiva e ferindo sua dignidade, podendo o magistrado aplicar penas variáveis conforme previsão dos §§ 1º, 2º e 3º do referido dispositivo legal (HC 154.248/DF).

A finalidade do agente, ao utilizar tais meios, é atingir a honra subjetiva da vítima, bem jurídico protegido pelo delito em questão (Greco, 2008). Assim, a injúria racial é considerada crime comum, pois qualquer indivíduo pode figurar como sujeito ativo da infração penal. O bem jurídico tutelado é a honra subjetiva, consumando-se o delito quando a ofensa chega ao conhecimento da própria vítima, seja direta ou indiretamente. Por essa razão, a ação penal é condicionada à representação do ofendido (Capez, 2023).

Esse delito subdivide-se em injúria real e injúria preconceituosa, alterada pela Lei nº 14.532/2023, nos seguintes termos: Art. 140, § 2º – “Se a injúria consiste em violência ou vias de fato, que, por sua natureza ou pelo meio empregado, se considerem aviltantes:



Pena, detenção, de três meses a um ano, e multa, além da pena correspondente à violência”; Art. 140, § 3º “Se a injúria consiste na utilização de elementos referentes à raça, cor, etnia, religião, origem ou condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência: Pena, reclusão de um a três anos e multa” (Brasil, 1940; Brasil, 2023). Após a modificação legislativa, o dispositivo passou a prever nova redação para a injúria preconceituosa, mantendo a reprimenda criminal relacionada à discriminação baseada em religião ou condição de pessoa idosa ou com deficiência (Brasil, 2023).

Já o racismo, tipificado pela Lei nº 7.716, de 05 de janeiro de 1989, define os crimes decorrentes de preconceito e discriminação dirigidos a uma coletividade indeterminada de indivíduos, sendo considerado delito inafiançável e imprescritível. Trata-se de crime de ação penal pública incondicionada, cuja titularidade é do Ministério Público, uma vez que a ofensa atinge a coletividade e não apenas um indivíduo específico (Brasil, 1989). O racismo ocorre por meio da ofensa direcionada a grupos ou coletividades, discriminando-os de forma generalizada em razão de cor da pele, origem étnica ou raça. Corrobora o artigo 5º, XLII, da Constituição Federal: “A prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei” (Brasil, 1988).

Segundo entendimento doutrinário, o indivíduo racista acredita na superioridade de determinados grupos sobre outros, embora tal concepção não encontre respaldo científico, uma vez que os seres humanos são biologicamente semelhantes em praticamente todos os aspectos, restando apenas pequenas diferenças fenotípicas incapazes de justificar superioridade ou inferioridade entre pessoas (Lima, 2014). A abolição da escravidão no Brasil, ocorrida em 1888, impulsiona reflexões acerca dos princípios e direitos fundamentais, exigindo debate profundo sobre o tema, considerando que o racismo estrutural ainda persiste na contemporaneidade. É inadmissível que a população negra continue submetida a práticas discriminatórias que atingem sua dignidade em razão da cor da pele, violando direitos e garantias fundamentais (Almeida, 2019).

- Fundamentos constitucionais adotados pelo STF

Nas decisões proferidas na ADO nº 26, no MI nº 4.733 e no HC nº 154.248/DF, o Supremo Tribunal Federal construiu fundamentação constitucional baseada na proteção da dignidade da pessoa humana, na igualdade material, na vedação à discriminação e na proteção das minorias sociais diante da omissão legislativa do Congresso Nacional. Em todos esses precedentes, a Corte sustentou que a Constituição Federal de 1988 não admite interpretações que permitam a perpetuação de práticas discriminatórias (Brasil, 1988; Brasil, 2019a; Brasil, 2021).

O primeiro fundamento utilizado pelo STF encontra-se no princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal. A Corte compreendeu que práticas de homofobia, transfobia e racismo ultrapassam meros conflitos interpessoais, pois atingem diretamente a condição humana do indivíduo, submetendo determinadas pessoas a situações de exclusão social, humilhação e violência. Nesse sentido, o STF passou a reconhecer que a proteção da dignidade humana não se limita à garantia abstrata de direitos, mas exige atuação concreta do Estado contra práticas discriminatórias (Brasil, 1988).

Outro fundamento constitucional utilizado pelo Tribunal foi o princípio da igualdade, previsto no artigo 5º da Constituição Federal. O STF adotou uma interpretação segundo a qual a igualdade formal, isoladamente considerada, não seria suficiente para enfrentar desigualdades históricas estruturais. Assim, a Corte passou a sustentar a necessidade de proteção diferenciada a grupos submetidos a discriminações



permanentes, como a população negra e a comunidade LGBTQIAPN+ (Brasil, 1988; Mello, 2018).

No julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4.733, o Supremo entendeu que a omissão legislativa do Congresso Nacional em criminalizar condutas homotransfóbicas violava diretamente os objetivos fundamentais da República previstos no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, segundo o qual constitui objetivo do Estado brasileiro promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (Brasil, 1988; Brasil, 2019a).

Além disso, a Corte atribuiu interpretação extensiva ao artigo 5º, inciso XLI, da Constituição, dispositivo que determina que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Para o STF, a ausência de legislação específica voltada ao combate da homofobia e da transfobia representava descumprimento direto desse mandamento constitucional (Brasil, 1988; Brasil, 2019a).

Outro fundamento de grande destaque foi o artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, que estabelece que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível. O Supremo Tribunal Federal interpretou o conceito constitucional de racismo de maneira não restrita à discriminação racial biológica, compreendendo que o termo abrange práticas discriminatórias dirigidas contra grupos sociais historicamente marginalizados (Brasil, 1988; Brasil, 2003).

No voto do Ministro Celso de Mello, proferido na ADO nº 26, sustentou-se que o racismo social compreende mecanismos de inferiorização e exclusão de determinados grupos humanos, incluindo pessoas LGBTQIAPN+. O Tribunal utilizou como fundamento o precedente do HC nº 82.424/RS, conhecido como Caso Ellwanger, em que o STF reconheceu que o conceito constitucional de racismo possui conteúdo político e social mais abrangente do que critérios meramente biológicos (Brasil, 2003; Brasil, 2019a). No HC nº 154.248/DF, o STF também utilizou fundamentos constitucionais relacionados à igualdade e à proteção contra discriminação racial para reconhecer a imprescritibilidade da injúria racial. A Corte compreendeu que a distinção entre racismo e injúria racial produzia proteção insuficiente à população negra, pois ambas as práticas decorrem da mesma matriz discriminatória (HC 154.248/DF).

O Tribunal sustentou que a injúria racial não se restringe à ofensa individual dirigida à honra subjetiva da vítima, mas reproduz estruturas históricas de discriminação racial que atingem toda a coletividade negra. Assim, reconheceu-se que o artigo 140, §3º, do Código Penal tutela não apenas a honra individual, mas também valores constitucionais relacionados à igualdade racial e à dignidade humana (Brasil, 1940; Brasil, 2021).

Outro fundamento utilizado pelo STF decorre da aplicação dos tratados internacionais de direitos humanos ratificados pelo Brasil. A Corte utilizou a Convenção Internacional sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Racial, promulgada pelo Decreto nº 65.810/1969, bem como os princípios contidos na Convenção Americana sobre Direitos Humanos e no Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos (Brasil, 1969; Organização das Nações Unidas, 1966; Organização dos Estados Americanos, 1969).

O Supremo também fundamentou suas decisões na proibição de proteção insuficiente, derivada da eficácia objetiva dos direitos fundamentais. Segundo esse entendimento, o Estado não pode permanecer inerte diante de violações sistemáticas contra grupos vulneráveis. Assim, a omissão estatal no combate à discriminação pode configurar violação constitucional (Brasil, 2019a).



- Técnicas decisórias utilizadas (interpretação conforme, sentença aditiva, mutação constitucional)

Nos julgamentos da ADO nº 26, do MI nº 4.733 e do HC nº 154.248/DF, o Supremo Tribunal Federal utilizou diferentes técnicas hermenêuticas para produzir efeitos penais concretos sem edição formal de nova lei pelo Congresso Nacional. Entre essas técnicas destacam-se a interpretação conforme a Constituição, a sentença aditiva e a mutação constitucional (Barroso, 2022; Mendes; Branco, 2023).

A interpretação conforme a Constituição consiste em técnica de controle de constitucionalidade utilizada para preservar a validade de determinada norma jurídica, atribuindo-lhe interpretação compatível com os princípios constitucionais. No caso da ADO nº 26 e do MI nº 4.733, o STF aplicou essa técnica para enquadrar práticas de homofobia e transfobia nos tipos penais previstos na Lei nº 7.716/1989 (Brasil, 1989; Brasil, 2019a).

O Tribunal entendeu que a Lei do Racismo deveria receber interpretação compatível com os valores constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana. Assim, a Corte passou a considerar que atos discriminatórios motivados por orientação sexual ou identidade de gênero configurariam manifestações de racismo social (Brasil, 2019a; Barroso, 2022).

Essa interpretação produziu efeitos penais concretos sem alteração formal do texto legislativo. Na prática, o STF ampliou o alcance interpretativo da Lei nº 7.716/1989 para abranger hipóteses não expressamente previstas pelo legislador (Brasil, 1989; Streck, 2021).

Outra técnica utilizada foi a sentença aditiva. Esse modelo decisório ocorre quando o tribunal reconhece omissão parcial do legislador e acrescenta conteúdo normativo necessário à plena efetivação da Constituição. Na ADO nº 26, o Supremo reconheceu que havia mora legislativa do Congresso Nacional em criminalizar condutas homotransfóbicas (Brasil, 2019a; Mendes; Branco, 2023).

A Corte declarou que, enquanto o Poder Legislativo não elaborasse norma específica, os dispositivos da Lei do Racismo deveriam ser aplicados às práticas de homofobia e transfobia. Embora o STF tenha afirmado não estar criando novo tipo penal, parte da doutrina sustenta que a decisão produziu resultado equivalente à criação normativa, pois inseriu novas hipóteses de incidência penal sem previsão legal expressa (Nucci, 2023; Streck, 2021).

No HC nº 154.248/DF, o Supremo utilizou uma interpretação evolutiva da Constituição para reconhecer a imprescritibilidade da injúria racial. A Corte reinterpretou o alcance do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, concluindo que a proteção constitucional contra o racismo abrange também o crime de injúria racial previsto no artigo 140, §3º, do Código Penal (Brasil, 1988; Brasil, 2021).

Essa técnica aproxima-se da mutação constitucional, instituto que permite alteração do sentido interpretativo da Constituição sem modificação formal do texto constitucional. O STF compreendeu que o conceito constitucional de racismo sofreu transformação histórica e social ao longo do tempo, passando a abranger manifestações discriminatórias anteriormente não incluídas na interpretação tradicional (Barroso, 2022; Bulos, 2023).

No julgamento do Caso Ellwanger (HC nº 82.424/RS), o Supremo já havia afirmado que o racismo não se limita à discriminação biológica baseada em cor da pele, podendo abranger práticas discriminatórias dirigidas contra grupos étnicos, religiosos e sociais. Esse precedente serviu como fundamento hermenêutico para os julgamentos posteriores (Brasil, 2003). A mutação constitucional utilizada pelo STF fundamenta-se na ideia de que a Constituição deve acompanhar transformações sociais e históricas. Contudo, essa



técnica também gerou debates sobre seus limites em matéria penal, pois o princípio da legalidade exige interpretação restritiva das normas incriminadoras (Prado, 2022; Greco, 2023).

No campo penal, a utilização de interpretação extensiva e mutação constitucional desperta discussões relacionadas ao artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, segundo o qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Também se relaciona ao artigo 1º do Código Penal, que consagra o princípio da reserva legal (Brasil, 1988; Brasil, 1940).

- Efeitos penais produzidos pelas decisões

As decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal na ADO nº 26, no MI nº 4.733 e no HC nº 154.248/DF produziram diversos efeitos penais concretos, alterando a forma de aplicação e interpretação do direito penal brasileiro em matéria de discriminação. No julgamento conjunto da ADO nº 26 e do MI nº 4.733, o STF determinou que condutas de homofobia e transfobia fossem enquadradas nos dispositivos da Lei nº 7.716/1989 até que o Congresso Nacional edite legislação específica sobre o tema. Com isso, práticas discriminatórias motivadas por orientação sexual ou identidade de gênero passaram a ser tratadas juridicamente como manifestações de racismo social (Brasil, 2019a; Brasil, 2021).

Essa decisão produziu reflexos diretos na persecução penal, permitindo instauração de inquéritos policiais, oferecimento de denúncias pelo Ministério Público e aplicação das penas previstas na Lei do Racismo em casos de discriminação contra pessoas LGBTQIAPN+ (Brasil, 1989).

Outro efeito decorrente do julgamento refere-se à imprescritibilidade das práticas enquadradas como racismo. Como o STF reconheceu que a homotransfobia constitui espécie de racismo social, passou-se a admitir a incidência do artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal, segundo o qual o racismo constitui crime imprescritível e inafiançável (Brasil, 1988; Brasil, 2019a).

Além disso, as decisões fortaleceram a atuação do Ministério Público e das autoridades policiais na persecução penal de crimes relacionados à discriminação por identidade de gênero e orientação sexual. A interpretação adotada pelo STF passou a orientar julgamentos em instâncias inferiores, consolidando novo entendimento jurisprudencial sobre o tema (Brasil, 2019a).

No HC nº 154.248/DF, o Supremo Tribunal Federal reconheceu que o crime de injúria racial também possui natureza imprescritível. A Corte entendeu que a ofensa dirigida à vítima em razão de raça ou cor ultrapassa a esfera individual e reproduz estruturas históricas de discriminação racial presentes na sociedade brasileira (HC 154.248/DF).

Com essa decisão, o STF alterou entendimento anteriormente consolidado na jurisprudência, segundo o qual a injúria racial seria crime prescritível por atingir apenas a honra subjetiva da vítima. A partir do novo posicionamento, a injúria racial passou a receber tratamento semelhante ao crime de racismo previsto na Lei nº 7.716/1989 (Brasil, 1989; Brasil, 2021).

Outro efeito penal produzido pelo julgamento foi o fortalecimento da tutela penal contra práticas discriminatórias. O reconhecimento da imprescritibilidade impede a extinção da punibilidade pelo decurso do tempo, permitindo que a persecução penal ocorra independentemente do lapso temporal transcorrido entre o fato criminoso e o julgamento (Nucci, 2023).

As decisões do STF também provocaram debates doutrinários acerca dos limites da interpretação judicial em matéria penal. Parte da doutrina sustenta que o Tribunal



ultrapassou os limites da função jurisdicional ao ampliar hipóteses de incidência penal sem edição formal de lei pelo Poder Legislativo, o que poderia violar o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e no artigo 1º do Código Penal (Brasil, 1988; Brasil, 1940; Streck, 2021).

3.3 Expansão Interpretativa em Matéria Penal: Padrão Decisório do STF

- Identificação de outros precedentes com impacto penal

A atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria penal tem demonstrado uma grande utilização da interpretação constitucional para suprir omissões legislativas ou redefinir o alcance de normas penais já existentes. O julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4.733 não constitui episódio isolado dentro da jurisprudência da Corte. Ao longo das últimas décadas, diversos precedentes revelam uma postura interpretativa expansiva do STF, produzindo reflexos diretos no Direito Penal e Processual Penal brasileiro (ADO 26 e MI 4.733)

Um dos precedentes mais emblemáticos ocorreu no julgamento da ADPF nº 54, em 2012, quando o STF afastou a incidência dos artigos 124, 126 e 128 do Código Penal nos casos de interrupção da gravidez de fetos anencéfalos. Embora o Código Penal de 1940 previsse apenas duas hipóteses legais de aborto, risco de vida da gestante e gravidez resultante de estupro, a Corte interpretou os direitos fundamentais à dignidade da pessoa humana, liberdade e saúde da mulher para afastar a tipicidade penal nesses casos. O Tribunal entendeu que obrigar a mulher a manter a gestação de feto inviável representaria tratamento cruel e incompatível com a Constituição Federal (HC 154.248/DF).

Outro precedente de grande repercussão foi o julgamento do HC nº 126.292/SP, em 2016, no qual o STF autorizou o início da execução da pena após condenação em segunda instância. A decisão reinterpreto o artigo 5º, inciso LVII, da Constituição Federal, relativizando o princípio da presunção de inocência. Embora posteriormente revertido nas ADCs nº 43, 44 e 54, o precedente demonstrou a disposição da Corte em modificar compreensões históricas consolidadas no campo penal por meio de interpretação constitucional (Brasil, 2016).

Também merece destaque o julgamento do RE nº 635.659/SP, ainda pendente de conclusão definitiva, no qual se discute a descriminalização do porte de drogas para consumo pessoal, previsto no artigo 28 da Lei nº 11.343/2006. Parte dos ministros entende que a criminalização viola os direitos fundamentais à intimidade, privacidade e autodeterminação individual, sustentando que o Estado não pode utilizar o Direito Penal para punir comportamentos que atinjam exclusivamente a esfera privada do indivíduo (Brasil, 2006).

Além disso, no julgamento da ADI nº 4.424/DF, o STF reconheceu a constitucionalidade da Lei Maria da Penha e afastou a necessidade de representação da vítima para a propositura da ação penal nos crimes de lesão corporal em contexto de violência doméstica. A decisão modificou substancialmente a dinâmica da persecução penal nesses delitos, fortalecendo a atuação estatal no enfrentamento da violência doméstica contra a mulher (Brasil, 2012).

Outro caso paradigmático ocorreu no HC nº 82.424/RS, conhecido como Caso Ellwanger. O STF entendeu que o antissemitismo configura crime de racismo, mesmo diante da discussão doutrinária acerca do conceito biológico de raça. A Corte ampliou a interpretação da Lei nº 7.716/1989 para alcançar práticas discriminatórias dirigidas contra judeus, reconhecendo que o racismo deve ser compreendido sob perspectiva histórica, cultural e social (Brasil, 2003). Esses precedentes demonstram que o Supremo



Tribunal Federal vem consolidando uma atuação que ultrapassa a mera interpretação literal da legislação penal, atribuindo novos sentidos às normas existentes à luz da Constituição Federal. Tal fenômeno intensificou-se após a Constituição de 1988, que fortaleceu o controle de constitucionalidade e conferiu maior densidade normativa aos direitos fundamentais (Barroso, 2022).

Nesse contexto, a criminalização da homotransfobia por equiparação ao crime de racismo, realizada na ADO nº 26 e no MI nº 4.733, insere-se em uma trajetória jurisprudencial marcada pela expansão interpretativa em matéria penal. O STF passou a reconhecer que a omissão legislativa prolongada pode justificar intervenções hermenêuticas mais incisivas quando estiverem em discussão direitos fundamentais de grupos historicamente marginalizados (ADO 26 e MI 4.733). Assim, os precedentes analisados demonstram que o STF passou a exercer protagonismo crescente na conformação do Direito Penal brasileiro, redefinindo o alcance de tipos penais, flexibilizando garantias processuais e reinterpretando conceitos jurídicos tradicionais conforme valores constitucionais contemporâneos.

- A construção de um padrão decisório: há coerência?

A análise dos julgamentos do Supremo Tribunal Federal em matéria penal revela a formação de um padrão decisório marcado pela utilização da Constituição Federal como instrumento hermenêutico de expansão normativa. Contudo, surge questionamento acerca da coerência interna dessas decisões, sobretudo diante da oscilação de entendimentos relacionados aos limites da atuação judicial em matéria criminal (Barroso, 2022).

No julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4.733, o STF afirmou que a omissão legislativa na criminalização da homotransfobia configurava violação ao mandado constitucional de criminalização previsto no artigo 5º, inciso XLI, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Com base nesse dispositivo, a Corte equiparou a homotransfobia ao crime de racismo até que o Congresso Nacional elaborasse legislação específica (ADO 26 e MI 4.733).

A decisão aproximou-se da lógica já utilizada no HC nº 82.424/RS, em que o STF reconheceu interpretação sociológica e histórica do conceito de racismo. Em ambos os casos, a Corte afastou compreensão estritamente literal da legislação penal para conferir maior proteção a grupos vulneráveis (Brasil, 2003). Todavia, observa-se certa inconsistência quando comparadas decisões distintas da própria Corte. No HC nº 97.261/RS, por exemplo, o STF reafirmou a impossibilidade de utilização de analogia in malam partem no Direito Penal, reconhecendo que a legalidade estrita constitui garantia fundamental do acusado (Brasil, 2010).

Em outros julgamentos, o Tribunal também sustentou que a criação de crimes depende exclusivamente de lei formal aprovada pelo Poder Legislativo. Essa aparente contradição intensifica o debate acerca da coerência jurisprudencial. Enquanto em determinados casos o STF adota postura autocontida, em outros amplia consideravelmente o alcance das normas penais mediante interpretação constitucional (Nucci, 2023).

Outro ponto de tensão surge na relação entre ativismo judicial e separação dos poderes. A Constituição Federal, em seu artigo 2º, estabelece independência e harmonia entre Legislativo, Executivo e Judiciário. O Direito Penal, tradicionalmente, está submetido ao princípio da reserva legal estrita, justamente para impedir arbitrariedades punitivas e proteger a liberdade individual contra intervenções estatais excessivas (Brasil, 1988).



Entretanto, o STF tem sustentado que a omissão legislativa prolongada pode justificar atuação jurisdicional concretizadora. Essa lógica aparece não apenas na criminalização da homotransfobia, mas também em decisões relacionadas à união homoafetiva, identidade de gênero, interrupção de gravidez e proteção de minorias sociais (Mendes; Branco, 2022).

Além disso, percebe-se seletividade interpretativa em alguns julgamentos. Em determinadas hipóteses, o STF invoca o princípio da legalidade de maneira rígida; em outras, flexibiliza-o diante de demandas constitucionais consideradas urgentes. Essa oscilação gera críticas acerca da existência de um modelo decisório baseado mais em valorações políticas do que em critérios jurídicos uniformes (Streck, 2021).

A coerência jurisprudencial exige compatibilidade entre fundamentos utilizados em casos semelhantes. Contudo, parte da doutrina argumenta que o STF construiu um modelo hermenêutico aberto, no qual princípios constitucionais podem justificar ampliações interpretativas mesmo em matéria penal, desde que vinculadas à proteção da dignidade humana e combate à discriminação (Sarlet, 2021).

Portanto, embora exista um padrão decisório voltado à concretização de direitos fundamentais, permanece controversa a coerência interna dessa construção jurisprudencial. O STF oscila entre garantismo penal e interpretação constitucional expansiva, produzindo debates intensos acerca dos limites legítimos da jurisdição constitucional no Estado Democrático de Direito (Ferrajoli, 2014).

- O STF como legislador penal positivo?

A discussão acerca da atuação do Supremo Tribunal Federal como possível legislador penal positivo intensificou-se após o julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4.733. Parte da doutrina sustenta que, ao equiparar a homotransfobia ao crime de racismo sem edição de lei específica pelo Congresso Nacional, o STF ultrapassou os limites da interpretação constitucional e ingressou em atividade típica do Poder Legislativo (ADO 26 e MI 4.733). Tradicionalmente, o STF sempre afirmou exercer função de legislador negativo, expressão formulada por Hans Kelsen para designar a competência dos tribunais constitucionais de afastar normas incompatíveis com a Constituição, sem criar novas disposições legais (Kelsen, 2007).

Entretanto, em determinados precedentes, a Corte passou a produzir efeitos normativos concretos que extrapolam simples invalidação legislativa. No caso da criminalização da homotransfobia, o Tribunal reconheceu omissão inconstitucional do Congresso Nacional e determinou aplicação da Lei nº 7.716/1989 às práticas discriminatórias contra pessoas LGBTQIA+ (Brasil, 2019).

Embora o STF tenha sustentado tratar-se apenas de interpretação conforme a Constituição, diversos juristas afirmam que houve verdadeira criação normativa. O princípio da legalidade penal, previsto no artigo 5º, da Constituição Federal e no artigo 1º do Código Penal, determina que somente lei anterior pode definir crimes e penas (Brasil, 1988).

Tal garantia decorre da necessidade de limitar o poder punitivo estatal e impedir arbitrariedades judiciais. Sob essa perspectiva, a expansão do alcance da Lei de Racismo para alcançar condutas não previstas expressamente pelo legislador suscita questionamentos acerca da legitimidade democrática da decisão (Bitencourt, 2022).

O Direito Penal, por envolver restrição à liberdade, exige reserva legal estrita e participação do Parlamento na definição das condutas puníveis. Contudo, o STF sustentou que não criou novo crime, mas apenas reconheceu que práticas homotransfóbicas enquadram-se no conceito constitucional de racismo social (Brasil, 2019).



A Corte utilizou precedentes anteriores, como o Caso Ellwanger, para afirmar que o racismo ultrapassa critérios biológicos e alcança discriminações estruturais dirigidas contra grupos vulneráveis (Brasil, 2003). Mesmo assim, críticos afirmam que a decisão alterou substancialmente o alcance do tipo penal previsto na Lei nº 7.716/1989. Na prática, houve incidência penal sobre condutas que, até então, não eram abrangidas explicitamente pela legislação ordinária (Greco, 2023).

A controvérsia revela tensão permanente entre constitucionalismo e democracia representativa. De um lado, sustenta-se que o STF não poderia permanecer inerte diante da omissão legislativa prolongada na proteção de minorias historicamente perseguidas. De outro, argumenta-se que o combate à discriminação não autoriza flexibilização das garantias penais fundamentais (Canotilho, 2003).

Outro elemento que fortalece a discussão é o crescimento do protagonismo judicial no Brasil pós-1988. A constitucionalização do Direito ampliou o espaço interpretativo dos tribunais superiores, permitindo utilização direta de princípios constitucionais em diversos ramos jurídicos. No campo penal, entretanto, essa expansão encontra limites mais rígidos justamente pela incidência do princípio da taxatividade penal (Moraes, 2023).

Parte da doutrina entende que o STF assumiu postura de legislador penal positivo ao suprir lacuna normativa mediante interpretação criativa. Outros autores sustentam que a Corte apenas concretizou mandamentos constitucionais de proteção contra discriminação, sem inovar autonomamente na ordem jurídica (Barroso, 2022).

Assim, o debate acerca do STF como legislador penal positivo permanece aberto na doutrina e na jurisprudência brasileira. A questão envolve não apenas técnica jurídica, mas também disputas institucionais sobre separação dos poderes, legitimidade democrática e alcance da jurisdição constitucional em matéria criminal.

- Limites hermenêuticos: interpretação versus criação normativa

A distinção entre interpretação normativa e criação judicial do Direito constitui uma das discussões mais complexas da teoria constitucional contemporânea. No âmbito penal, essa controvérsia adquire maior gravidade devido à incidência do princípio da legalidade estrita, que impõe limites rigorosos à atuação interpretativa do julgador (Ferrajoli, 2014).

A Constituição Federal estabelece no artigo 5º, inciso XXXIX, que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”. Tal dispositivo incorpora o princípio *nullum crimen, nulla poena sine lege*, concebido historicamente como mecanismo de contenção do arbítrio estatal (Brasil, 1988).

Nesse contexto, a interpretação judicial em matéria penal deve observar limites hermenêuticos rígidos. A doutrina tradicional diferencia interpretação extensiva, interpretação analógica e analogia propriamente dita. Enquanto a interpretação extensiva busca identificar sentido já contido implicitamente na norma, a analogia pressupõe aplicação de regra prevista para hipótese distinta não contemplada pelo legislador (Nucci, 2023).

O problema surge quando decisões judiciais ultrapassam a fronteira interpretativa e passam a criar novos sentidos normativos incompatíveis com a literalidade da lei penal. Foi justamente essa crítica dirigida ao STF no julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4.733 (ADO 26 e MI 4.733). Para parcela da doutrina, a equiparação da homotransfobia ao crime de racismo configurou utilização de analogia *in malam partem*, vedada no Direito Penal brasileiro. Isso porque a Lei nº 7.716/1989 não previa expressamente discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero como conduta criminosa (Bitencourt, 2022).

O STF, entretanto, afastou essa compreensão ao afirmar que o conceito constitucional de racismo possui dimensão sociopolítica e cultural, abrangendo práticas



discriminatórias dirigidas contra grupos vulneráveis. A Corte sustentou que não houve criação de crime novo, mas apenas interpretação compatível com os valores constitucionais da dignidade humana e igualdade material (Brasil, 2019).

Ainda assim, críticos argumentam que a decisão ultrapassou limites hermenêuticos admissíveis em matéria penal. O princípio da taxatividade exige clareza e precisão na definição das condutas criminosas, justamente para impedir interpretações expansivas imprevisíveis (Greco, 2023). A discussão também envolve o chamado pós-positivismo jurídico, corrente teórica que fortaleceu utilização de princípios constitucionais na interpretação normativa. Após a Constituição de 1988, o STF passou a atribuir maior densidade normativa aos direitos fundamentais, reduzindo dependência exclusiva da literalidade legal (Barroso, 2022).

Todavia, no Direito Penal, parte da doutrina sustenta que o pós-positivismo encontra barreiras mais rígidas. A liberdade individual exige proteção contra ampliações interpretativas excessivas do poder punitivo estatal. Assim, embora princípios constitucionais possuam força normativa, eles não poderiam substituir exigência de lei formal para definição de crimes (Ferrajoli, 2014).

Outro ponto refere-se ao risco de subjetivismo judicial. Quando os limites hermenêuticos se tornam excessivamente flexíveis, aumenta-se a possibilidade de decisões baseadas em convicções pessoais ou pressões sociais momentâneas. Isso compromete previsibilidade e estabilidade do sistema penal (Streck, 2021).

Ao mesmo tempo, defensores da decisão afirmam que interpretação constitucional não pode permanecer estática diante de transformações sociais e da persistência de práticas discriminatórias graves. Para essa corrente, a Constituição deve ser compreendida como documento vivo, apto a responder às demandas contemporâneas de proteção da dignidade humana.

3.4 Legalidade Penal versus Proteção de Direitos Fundamentais: O conflito Central

- Argumentos favoráveis à atuação do STF (proteção de minorias, omissão legislativa)

Os defensores da atuação do Supremo Tribunal Federal na criminalização da homotransfobia sustentam que a decisão proferida na ADO nº 26 e no MI nº 4.733 decorre diretamente da necessidade de proteção constitucional das minorias diante da omissão legislativa persistente do Congresso Nacional (ADO 26 e MI 4.733).

A Constituição Federal de 1988 consagrou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República no artigo 1º, inciso III, além de estabelecer no artigo 3º, inciso IV, que constitui objetivo fundamental da República promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer formas de discriminação (Brasil, 1988).

Além disso, o artigo 5º, inciso XLI, prevê expressamente que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Para os ministros que votaram favoravelmente à criminalização da homotransfobia, esse dispositivo configura verdadeiro mandado constitucional de criminalização (Brasil, 1988; STF, 2019).

Nesse sentido, argumenta-se que a omissão legislativa prolongada violava direitos fundamentais da população LGBTQIA+, submetida historicamente a elevados índices de violência física, psicológica e exclusão social. Dados apresentados durante o julgamento demonstraram altos números de homicídios e agressões motivadas por identidade de gênero e orientação sexual no Brasil (STF, 2019; Mello, 2019).

A atuação contramajoritária do STF também foi invocada como fundamento legítimo da decisão. Em democracias constitucionais, tribunais constitucionais exercem



função de proteção das minorias contra omissões ou abusos das maiorias parlamentares. Assim, quando o Legislativo deixa de regulamentar direitos fundamentais, caberia ao Judiciário impedir perpetuação de violações constitucionais (Barroso, 2020).

Outro argumento utilizado refere-se à força normativa da Constituição. Após 1988, os direitos fundamentais deixaram de possuir caráter meramente programático e passaram a produzir efeitos concretos imediatos. Dessa forma, o STF não poderia permanecer inerte diante de discriminações incompatíveis com os valores constitucionais (Hesse, 1991; Barroso, 2020).

Os defensores da decisão também afirmam que a Corte não criou novo crime, mas apenas reconheceu que a homotransfobia se enquadra no conceito constitucional de racismo social, já admitido anteriormente no HC nº 82.424/RS. Assim, teria ocorrido interpretação evolutiva da Lei nº 7.716/1989, compatível com transformações sociais contemporâneas (STF, 2003; STF, 2019).

Sustenta-se ainda que a proteção da dignidade humana impõe atuação estatal contra práticas discriminatórias estruturais. A ausência de resposta jurídica adequada contribuiria para perpetuação de violência sistêmica contra grupos vulneráveis (Piovesan, 2018).

Além disso, a jurisprudência internacional de direitos humanos também foi utilizada como fundamento argumentativo. Diversos tratados internacionais ratificados pelo Brasil repudiam discriminações relacionadas à identidade de gênero e orientação sexual, impondo dever estatal de proteção contra violência e intolerância (STF, 2019).

Assim, para os defensores da decisão, a atuação do STF representou concretização legítima dos direitos fundamentais diante da omissão inconstitucional do Poder Legislativo, compatibilizando o sistema jurídico brasileiro com princípios constitucionais e compromissos internacionais de proteção da dignidade humana.

- Argumentos contrários: violação à legalidade e separação dos poderes

A atuação do Supremo Tribunal Federal em matéria penal, ao equiparar determinadas condutas a tipos penais já existentes sem edição legislativa formal, desencadeou forte debate doutrinário acerca da observância do princípio da legalidade e da separação dos poderes (Greco, 2023; Nucci, 2023).

O artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal estabelece que “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, consagrando o princípio da reserva legal estrita em matéria penal. O mesmo entendimento é reproduzido pelo artigo 1º do Código Penal brasileiro, reforçando que apenas a lei em sentido formal pode instituir crimes e penas (Brasil, 1988; Brasil, 1940).

A controvérsia ganhou maior proporção após o julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4.733, quando o STF reconheceu a mora legislativa do Congresso Nacional na criminalização da LGBTfobia e determinou a aplicação da Lei nº 7.716/1989 às condutas de homotransfobia até a edição de norma específica (STF, 2019).

Embora a decisão tenha sido fundamentada na proteção da dignidade da pessoa humana e na proibição constitucional da discriminação, parte da doutrina sustentou que o Tribunal ultrapassou os limites interpretativos permitidos em matéria penal (Nucci, 2023; Streck, 2021).

Os críticos argumentam que a Constituição Federal adotou um sistema rígido de legalidade penal justamente para impedir que o Estado puna condutas sem previsão legal prévia e taxativa. Nessa linha, Rogério Greco sustenta que o direito penal não admite construções expansivas desfavoráveis ao acusado, pois a tipificação criminal depende de lei produzida pelo Poder Legislativo mediante regular processo democrático (Greco, 2023).



Outro fundamento utilizado pelos opositores da postura do STF refere-se ao princípio da separação dos poderes, previsto no artigo 2º da Constituição Federal. Segundo essa perspectiva, compete ao Congresso Nacional definir quais comportamentos devem ser criminalizados, estabelecer penas e delimitar os elementos do tipo penal (Brasil, 1988; Moraes, 2023).

Ao atribuir interpretação extensiva à Lei nº 7.716/1989 para alcançar situações não descritas expressamente pelo legislador, o STF teria assumido competência típica do Poder Legislativo (Nucci, 2023). A preocupação doutrinária aumenta diante da possibilidade de formação de precedentes penais criados judicialmente. Em matéria criminal, a previsibilidade normativa possui relação direta com a liberdade individual. Quando o cidadão não consegue identificar previamente quais comportamentos são considerados crime pelo Estado, surge cenário de insegurança jurídica incompatível com o Estado Democrático de Direito (Ferrajoli, 2002).

Além disso, parte da crítica aponta que a utilização de decisões judiciais para suprir omissões legislativas pode enfraquecer o próprio debate parlamentar. O processo legislativo envolve discussão pública, participação política, deliberação entre representantes eleitos e análise de impactos sociais da criminalização (Canotilho, 2003).

Outro ponto frequentemente levantado refere-se à mutabilidade da interpretação constitucional. Enquanto a lei depende de procedimento formal para alteração, decisões judiciais podem sofrer revisões interpretativas conforme mudanças na composição da Corte. Isso produz instabilidade quanto à definição dos limites do ilícito penal, contrariando a exigência de taxatividade própria do direito penal moderno (Streck, 2021).

No julgamento do HC 154.248/DF, que tratou da equiparação entre injúria racial e racismo para fins de imprescritibilidade, novamente surgiram críticas relacionadas ao alargamento interpretativo do texto constitucional (STF, 2021). O artigo 5º, XLII, da Constituição estabelece que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível”. Contudo, a injúria racial estava prevista no artigo 140, §3º, do Código Penal, possuindo natureza jurídica distinta dos crimes da Lei nº 7.716/1989 (Brasil, 1988; Brasil, 1940). Ao reconhecer a imprescritibilidade da injúria racial, o STF reinterpretou os limites constitucionais do conceito de racismo (STF, 2021).

Para setores garantistas da doutrina, essa postura rompe com a exigência de interpretação restritiva em matéria penal. O receio consiste na possibilidade de relativização gradual das garantias penais sob justificativa de tutela de direitos fundamentais. Embora a proteção de grupos vulneráveis seja constitucionalmente legítima, a flexibilização da legalidade pode abrir precedente para futuras expansões punitivas em contextos menos protetivos (Ferrajoli, 2002; Greco, 2023).

- A analogia in malam partem e seus riscos

A vedação da analogia in malam partem constitui um dos pilares do direito penal contemporâneo e decorre diretamente do princípio da legalidade previsto no artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal, bem como no artigo 1º do Código Penal (Brasil, 1988; Brasil, 1940). Em matéria penal, a analogia somente é admitida quando favorece o réu, jamais para criar crimes, agravar penas ou expandir hipóteses de punição sem previsão legal expressa (Bitencourt, 2023; Greco, 2023).

A discussão tornou-se particularmente intensa após o julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4.733 pelo Supremo Tribunal Federal. Na ocasião, a Corte determinou a aplicação da Lei nº 7.716/1989 às condutas de homotransfobia enquanto persistisse a omissão legislativa do Congresso Nacional (STF, 2019).



Embora o STF tenha sustentado tratar-se de interpretação constitucional compatível com o conceito social de racismo, parte da doutrina identificou verdadeira utilização de analogia penal desfavorável ao acusado (Nucci, 2023; Streck, 2021). A analogia consiste na aplicação de norma prevista para determinada situação a outra hipótese semelhante não disciplinada expressamente pelo legislador. No direito penal, tal mecanismo encontra limite rígido justamente porque a liberdade individual não pode ficar sujeita à criatividade interpretativa estatal. A punição criminal exige descrição legal precisa da conduta proibida (Hungria, 1958).

Os críticos da decisão afirmam que a Lei nº 7.716/1989 descreve crimes relacionados à discriminação por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, não incluindo orientação sexual ou identidade de gênero. Assim, ao estender a incidência da norma à LGBTfobia, o STF teria ampliado o alcance material do tipo penal mediante construção interpretativa incompatível com a taxatividade penal (Brasil, 1989; Greco, 2023).

Esse debate também alcança o julgamento do HC 154.248/DF. Ao reconhecer a imprescritibilidade da injúria racial, a Corte reinterpretou o conceito constitucional de racismo de forma abrangente (STF, 2021). Embora o STF tenha sustentado que a injúria racial reproduz mecanismo de inferiorização racial semelhante ao racismo estrutural, parte da doutrina entendeu haver ampliação penal por analogia constitucional desfavorável (Nucci, 2023).

A vedação da analogia *in malam partem* não possui caráter meramente técnico. Trata-se de mecanismo histórico de contenção do arbítrio estatal. O direito penal liberal surgiu justamente como reação aos períodos em que juízes e governantes aplicavam punições sem limites claros definidos em lei (Beccaria, 2015). Cesare Beccaria já advertia, no século XVIII, que apenas a lei pode estabelecer crimes e penas, pois o cidadão necessita conhecer previamente os limites da atuação estatal (Beccaria, 2015).

- Segurança jurídica versus justiça material

O conflito entre segurança jurídica e justiça material ocupa posição de destaque nos debates envolvendo a expansão interpretativa do Supremo Tribunal Federal em matéria penal (Canotilho, 2003; Barroso, 2020). De um lado, encontra-se a necessidade de preservar garantias estruturais do Estado Democrático de Direito; de outro, surge a exigência constitucional de enfrentamento a práticas discriminatórias historicamente negligenciadas pelo Poder Legislativo (Ferrajoli, 2002).

A segurança jurídica decorre da previsibilidade das normas e da estabilidade das decisões estatais. No direito penal, essa garantia assume dimensão ainda mais rígida, pois envolve restrição da liberdade individual. O cidadão deve saber previamente quais comportamentos configuram crime e quais consequências jurídicas podem decorrer de suas condutas (Nucci, 2023).

Essa lógica fundamenta o princípio da legalidade previsto no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal (Brasil, 1988). Entretanto, em sociedades marcadas por desigualdades estruturais, a aplicação estritamente formal da legalidade pode gerar situações de insuficiência protetiva. Foi justamente esse argumento que fundamentou parte da atuação recente do STF em julgamentos relacionados à discriminação racial e à LGBTfobia (STF, 2019).

Na ADO nº 26 e no MI nº 4.733, o Supremo reconheceu que a omissão legislativa na criminalização da homotransfobia produzia cenário incompatível com os objetivos constitucionais da República, previstos no artigo 3º, IV, da Constituição Federal, que determina a promoção do bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor ou quaisquer formas de discriminação (Brasil, 1988; STF, 2019).



Sob a ótica da justiça material, a mera ausência de lei específica não poderia servir de obstáculo absoluto à proteção jurisdicional de grupos submetidos historicamente à violência e exclusão social. O STF entendeu que a omissão parlamentar prolongada produzia violação concreta à dignidade humana e ao direito fundamental à igualdade (Mello, 2019).

A justiça material busca superar análises puramente formais do direito. Não basta que a norma exista abstratamente; é necessário observar seus efeitos concretos na realidade social. Assim, decisões judiciais que ampliam proteção a grupos vulneráveis são frequentemente justificadas pela necessidade de concretização dos direitos fundamentais previstos constitucionalmente (Barroso, 2020).

Por outro lado, críticos dessa postura sustentam que a relativização da segurança jurídica pode produzir efeitos perigosos para todo o sistema penal. O direito penal moderno foi estruturado justamente para impedir punições fundadas em critérios subjetivos ou interpretações variáveis do Estado (Ferrajoli, 2002).

Quando os limites do ilícito penal deixam de ser claramente definidos pela lei, abre-se espaço para instabilidade normativa (Greco, 2023). No HC 154.248/DF, ao reconhecer a imprescritibilidade da injúria racial, o STF privilegiou interpretação material do conceito constitucional de racismo. A Corte compreendeu que a injúria racial reproduz mecanismo de inferiorização racial incompatível com os valores constitucionais de igualdade e dignidade humana (STF, 2021).

Assim, a proteção material contra o racismo prevaleceu sobre interpretação estritamente literal da legislação infraconstitucional (STF, 2021). Essa postura revela tendência contemporânea do constitucionalismo de fortalecer a força normativa dos direitos fundamentais. O Judiciário deixa de atuar apenas como aplicador passivo da lei e assume postura mais ativa diante de omissões legislativas consideradas incompatíveis com a Constituição (Hesse, 1991; Barroso, 2020).

- O STF entre garantismo e efetividade

A atuação recente do Supremo Tribunal Federal em matéria penal demonstra tensão permanente entre duas correntes jurídicas de grande influência contemporânea: o garantismo penal e a busca por efetividade dos direitos fundamentais (Ferrajoli, 2002; Barroso, 2020).

Essa dualidade tornou-se perceptível em julgamentos envolvendo racismo, injúria racial, homotransfobia e proteção de minorias historicamente fragilizadas (STF, 2019; STF, 2021). O garantismo penal, desenvolvido principalmente por Luigi Ferrajoli, defende rígida limitação do poder punitivo estatal mediante observância estrita das garantias constitucionais. Entre essas garantias destacam-se a legalidade penal, a taxatividade, a anterioridade da lei penal e a vedação da analogia desfavorável ao réu (Ferrajoli, 2002).

O objetivo consiste em impedir arbitrariedades e conter expansões indevidas do poder de punir (Ferrajoli, 2002). Sob essa perspectiva, o direito penal deve atuar dentro de limites previamente definidos pelo legislador democrático. A função do juiz não seria criar novas hipóteses incriminadoras, mas aplicar a lei dentro dos parâmetros constitucionais estabelecidos (Greco, 2023; Nucci, 2023).

Por outro lado, a busca por efetividade dos direitos fundamentais sustenta que o Judiciário não pode permanecer inerte diante de violações estruturais à dignidade humana, ainda que exista omissão legislativa. Essa compreensão ganhou força após a Constituição Federal de 1988, marcada por forte conteúdo principiológico e compromisso com proteção de grupos vulneráveis (Barroso, 2020).

Nos julgamentos da ADO nº 26 e do MI nº 4.733, o STF adotou postura orientada pela efetividade constitucional. A Corte reconheceu que a ausência de criminalização



específica da homotransfobia contribuía para perpetuação da violência contra pessoas LGBTQIAPN+ (STF, 2019).

Assim, interpretou a Lei nº 7.716/1989 de maneira a alcançar condutas discriminatórias relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero (Brasil, 1989; STF, 2019). O Tribunal fundamentou a decisão no artigo 5º, XLI, da Constituição Federal, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Também utilizou como fundamento o princípio da dignidade da pessoa humana previsto no artigo 1º, III, da Constituição (Brasil, 1988).

Entretanto, essa postura gerou críticas de setores garantistas, que identificaram relativização da reserva legal penal. Para essa corrente, mesmo finalidades constitucionalmente legítimas não autorizam o Judiciário a expandir hipóteses de incidência penal sem previsão legislativa expressa (Nucci, 2023; Streck, 2021).

O HC 154.248/DF também ilustra essa tensão. Ao reconhecer a imprescritibilidade da injúria racial, o STF interpretou o conceito constitucional de racismo sob perspectiva material e histórica. A Corte afirmou que a injúria racial não atinge apenas a honra subjetiva da vítima, mas reproduz estrutura de inferiorização racial incompatível com a ordem constitucional (STF, 2021).

A decisão demonstrou preocupação com efetividade da proteção antirracista prevista na Constituição Federal. Contudo, novamente surgiram críticas quanto à expansão interpretativa em matéria penal e à redefinição judicial de institutos jurídicos tradicionalmente delimitados pelo legislador (Greco, 2023; Nucci, 2023).

O STF passou, assim, a ocupar posição peculiar no sistema constitucional brasileiro. Ao mesmo tempo em que atua como guardião das garantias fundamentais, também assume postura ativa diante de omissões legislativas consideradas incompatíveis com os direitos humanos e a dignidade da pessoa humana.

4. Conclusão

A presente pesquisa demonstrou que a atuação do Supremo Tribunal Federal na equiparação de condutas ao crime de racismo representa um dos temas mais sensíveis do Direito Constitucional e Penal contemporâneo. A análise dos precedentes paradigmáticos, especialmente a ADO 26, o MI 4.733 e o HC 154.248/DF, demonstrou que a Corte passou a exercer papel decisivo na concretização dos direitos fundamentais, sobretudo diante de cenários de omissão legislativa e de insuficiência de proteção jurídica às minorias historicamente vulnerabilizadas. Nesse contexto, o STF assumiu posição de protagonismo constitucional, buscando conferir efetividade aos valores da dignidade da pessoa humana, igualdade e não discriminação previstos na Constituição Federal de 1988.

Verificou-se, contudo, que essa postura ativista produz relevantes tensões com os pilares clássicos do Direito Penal, especialmente o princípio da legalidade penal e a reserva legal absoluta, previstos no artigo 5º, XXXIX, da Constituição Federal. A expansão interpretativa promovida pela Corte, ao equiparar determinadas condutas ao crime de racismo, suscitou debates acerca dos limites hermenêuticos da jurisdição constitucional e da possibilidade de o Poder Judiciário atuar como verdadeiro legislador penal positivo. A utilização de técnicas decisórias como interpretação conforme, sentença aditiva e mutação constitucional demonstrou que o STF buscou suprir lacunas normativas sem aguardar a atuação do Congresso Nacional, o que gerou críticas relacionadas à separação dos Poderes e à segurança jurídica.

A pesquisa também demonstrou que grande parte da doutrina compreende tais decisões como respostas legítimas e necessárias diante da inércia legislativa. Sob essa perspectiva, a atuação do STF seria compatível com a função contramajoritária das cortes



constitucionais e com a necessidade de assegurar proteção efetiva aos direitos fundamentais de grupos vulneráveis. A criminalização da homofobia e da transfobia, bem como o reconhecimento da injúria racial como espécie do gênero racismo, foram interpretados como mecanismos de enfrentamento às discriminações estruturais presentes na sociedade brasileira, reforçando o compromisso constitucional com a promoção da igualdade material e da dignidade humana.

Por outro lado, constatou-se que a flexibilização do princípio da legalidade penal, ainda que motivada pela busca de justiça material, pode representar risco significativo às garantias fundamentais do sistema penal. A analogia *in malam partem*, vedada historicamente pelo Direito Penal garantista, surge como uma das principais preocupações doutrinárias, uma vez que amplia o alcance de normas penais sem previsão legal expressa. Nesse sentido, a pesquisa identificou que a expansão interpretativa em matéria penal pode comprometer a previsibilidade normativa, a segurança jurídica e a própria legitimidade democrática da criação de tipos penais, atribuição constitucionalmente reservada ao Poder Legislativo.

Além disso, observou-se que o fenômeno analisado não se limita aos casos específicos estudados, mas revela um padrão decisório mais amplo do STF em direção à ampliação dos efeitos penais por via interpretativa. Tal tendência reflete transformações contemporâneas do constitucionalismo, nas quais a proteção dos direitos fundamentais passa a ocupar posição central na interpretação jurídica. Entretanto, o desafio consiste justamente em estabelecer limites institucionais capazes de impedir que a busca por efetividade constitucional resulte no enfraquecimento das garantias penais construídas historicamente como barreiras contra o arbítrio estatal.

Conclui-se que a equiparação de crimes pelo STF demonstra a dificuldade do equilíbrio entre garantismo penal e efetividade dos direitos fundamentais. Embora as decisões analisadas tenham desempenhado importante papel na proteção de minorias e no combate às discriminações, também demonstraram que a atuação expansiva do Poder Judiciário em matéria penal deve ser conduzida com cautela, observando os limites constitucionais da legalidade e da separação dos Poderes. Assim, a harmonização entre proteção de direitos fundamentais e preservação das garantias penais exige não apenas atuação judicial responsável, mas também maior comprometimento do Poder Legislativo na formulação de respostas normativas adequadas às demandas sociais contemporâneas.

Referências

ALBERNAZ, Lucas Santana. O neoconstitucionalismo e a sua influência no direito brasileiro. 2019. Disponível em: <http://repositorio.aee.edu.br/bitstream/aee/8581/1/MONOGRAFIA%20PRONTA%2014-11.pdf>. Acesso em: 27 fev. 2026.

ALMEIDA, Aline Vieira de. Equiparação da homofobia ao crime de racismo diante da tendência ao ativismo judicial. Disponível em: <https://www.direitonet.com.br/artigos/exibir/11807/Equiparacao-da-homofobia-ao-crime-de-racismo-diante-da-tendencia-ao-ativismo-judicial>. Acesso em: 28 fev. 2026.

ALMEIDA, Silvio Luiz de. Racismo estrutural. São Paulo: Sueli Carneiro: Pólen, 2019.

ALVES, Ítalo Miqueias da Silva. O Darwinismo jurídico e a teoria lamarckista das normas infraconstitucionais tendo em vista o seu respectivo embasamento social. Jus, 26 out.



2017. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/61462/o-darwinismo-juridico-e-a-teoria-lamarckista-das-normas-infraconstitucionais-tendo-em-vista-o-seu-respectivo-embasamento-social>. Acesso em: 30 ago. 2025.

AMOR DIVINO, Rosinara Miranda do; NEVES, Isadora Ferreira. A decisão do STF no HC nº 154.248/DF: o problema do ativismo judicial na equiparação do racismo à injúria racial. *Revista Ibero-Americana de Humanidades, Ciências e Educação*, São Paulo, v. 9, n. 10, p. 6469-6475, out. 2023.

ARAÚJO, Dalvaney Aparecida de; LEMOS JUNIOR, Eloy Pereira. Os parâmetros de ativismo judicial na conflituosa concessão de medicamentos de alto custo. 2017.

Disponível em:

https://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/documentacao_e_divulgacao/doc_biblioteca/bibli_servicos_produtos/bibli_boletim/bibli_bol_2006/Cad-PPGDir-UFGRS_v.13_n.1.09.pdf. Acesso em: 1 mar. 2026.

ARISTÓTELES. *A política*. Tradução de Nestor Silveira. São Paulo: Folha de S.Paulo, 2010.

BARROSO, Luís Roberto. *Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo*. 10. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2022.

BARROSO, Luís Roberto. *Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática*. *Suffragium: Revista do Tribunal Regional Eleitoral do Ceará*, Fortaleza, v. 5, n. 8, p. 11-22, jan./dez. 2009.

BARROSO, Luís Roberto; MELLO, Patrícia Perrone Campos. O papel criativo dos tribunais: técnicas de decisão em controle de constitucionalidade. *Revista Jurídica da AJURIS*, Porto Alegre, v. 46, n. 146, p. 295-334, jun. 2019.

BATISTA, Nilo. *Introdução crítica ao Direito Penal brasileiro*. 11. ed. Rio de Janeiro: Revan, 2007.

BECCARIA, Cesare. *Dos delitos e das penas*. São Paulo: Martin Claret, 2015.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal*. 24. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

BITENCOURT, Cezar Roberto. *Tratado de direito penal: parte geral*. v. 1. 28. ed. São Paulo: Saraiva, 2022.

BOBBIO, Norberto. O direito como regra de conduta. *In*: BOBBIO, Norberto. *Teoria da norma jurídica*. 6. ed. São Paulo: Edipro, 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Relator: Min. Celso de Mello. Julgamento em 13 jun. 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 06 out. 2020. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 11 abr. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Mandado de Injunção n. 4.733. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 13 jun. 2019. *Diário da Justiça Eletrônico*, Brasília, DF, 06 out.



2020. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 11 abr. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 154.248/DF. Relator: Min. Edson Fachin. Julgamento em 28 out. 2021. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 01 fev. 2022. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5345357>. Acesso em: 11 abr. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Habeas Corpus n. 82.424/RS (Caso Ellwanger). Relator para o acórdão: Min. Maurício Corrêa. Julgamento em 17 set. 2003. Diário da Justiça, Brasília, DF, 19 mar. 2004. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2052452>. Acesso em: 11 abr. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 54. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 12 abr. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 30 abr. 2013. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2226954>. Acesso em: 11 abr. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.424/DF. Relator: Min. Marco Aurélio. Julgamento em 09 fev. 2012. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, 01 ago. 2014. Disponível em:

<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=3897992>. Acesso em: 11 abr. 2026.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 635.659/SP. Relator: Min. Gilmar Mendes. Repercussão geral reconhecida. Julgamento em andamento. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4034145>. Acesso em: 11 abr. 2026.

BULOS, Uadi Lammêgo. Constituição Federal anotada. 14. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CANOTILHO, José Joaquim Gomes. Direito constitucional e teoria da constituição. 7. ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CAPEZ, Fernando. Curso de direito penal: parte especial. v. 2. 23. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

CARDINALI, Daniel Carvalho. A judicialização dos direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências. Belo Horizonte: Arraes Editores, 2017.

CASTILHO, Ricardo. Filosofia do direito. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

CHAUÍ, Marilena. Convite à filosofia. 13. ed. São Paulo: Ática, 2002.



CHERON, Cibele; POLÔNIA, Ana da Costa. Alteridade e diversidade: desafios contemporâneos para a convivência humana. Revista Humanidades e Inovação, Palmas, v. 7, n. 26, p. 178-190, 2020.

FERRAJOLI, Luigi. Direito e razão: teoria do garantismo penal. 4. ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GRECO, Rogério. Curso de direito penal. v. 1. 27. ed. Rio de Janeiro: Atlas, 2025. *E-book*.

KELSEN, Hans. Jurisdição constitucional. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

LÉVINAS, Emmanuel. Totalidade e infinito. Lisboa: Edições 70, 1999.

LIMA, Renato Brasileiro de. Legislação criminal especial comentada. Salvador: JusPodivm, 2014.

LUTFIU, Nuredin; HALIMI, Besim. The Principle of Legality in International Criminal Law. Journal of Posthumanism, v. 5, n. 2, p. 1470-1475, 2025. DOI: <https://doi.org/10.63332/joph.v5i2.529>. Disponível em: <https://posthumanism.co.uk/jp/article/view/529>. Acesso em: 16 mai. 2026.

MELLO, Celso Antônio Bandeira de. O conteúdo jurídico do princípio da igualdade. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2018.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. Curso de direito constitucional. 18. ed. São Paulo: SaraivaJur, 2023.

MORAES, Alexandre de. Direitos humanos fundamentais: teoria geral. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2022.

MUÑOZ DE MORALES ROMERO, Marta. In pursuit of basics for a new principle of legal reserve in supranational criminal law. European Criminal Law Review, [S.l.], v. 2, n. 2, p. 252-285, 2012. DOI: <https://doi.org/10.5235/219174412804816363>. Disponível em: <https://doi.org/10.5235/219174412804816363>. Acesso em: 4 jun. 2026.

NASCIMENTO, Wanderson Flor do. Transfobia e direitos humanos. São Paulo: Jandaíra, 2021.

NUCCI, Guilherme de Souza. Código penal comentado. 23. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2023.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de direito penal. v. 1. 9. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2025. *E-book*.

PINHEIRAL ROCHA, Rafael. O papel contramajoritário do Supremo Tribunal Federal: uma análise crítica da atuação do guardião da Constituição. Revista Direito em Movimento, Rio de Janeiro, v. 21, n. 1, p. 133-148, 2023. Disponível em: <https://ojs.emerj.com.br/index.php/direitoemmovimento/article/view/657>. Acesso em: 2 jun. 2026.



PIOVESAN, Flávia. Direitos humanos e o direito constitucional internacional. São Paulo: Saraiva, 2018.

PRADO, Luiz Regis. Curso de direito penal brasileiro. v. 1. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2022.

QUEIROZ, Marcos Daniel Dias de; ARAÚJO, Ilma Maria da Silva. A equiparação da homotransfobia ao crime de racismo: uma suposta ameaça à tripartição de poderes frente à jurisdição constitucional da Suprema Corte. *Novos Direitos*, v. 10, n. 1, p. 34-49, jan./jun. 2023.

SANTOS, Boaventura de Sousa. Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SANTOS, Juliana dos; FERREIRA, Paulo Henrique. O ativismo judicial e a criminalização da homofobia no Brasil. *Journal of Politics and Law*, v. 5, n. 2, p. 1470-1475, 2012.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 14. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2021.

STRECK, Lenio Luiz. Jurisdição constitucional e hermenêutica: uma nova crítica do direito. 6. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2021.