

LGBTFOBIA COMO CRIME DE RACISMO: ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO STF FRENTE À INÉRCIA LEGISLATIVA E OS LIMITES DA ANALOGIA PENAL

Daniel Jonatan Silva dos Santos

Discente - Centro Universitário Fametro

jonatand910@gmail.com

Ismael Alves Lopes

Docente - Centro Universitário Fametro

ismael.lopes@professor.unifametro.edu.br

Área Temática: Direitos Fundamentais, Sustentabilidade e Democracia

Área de Conhecimento: Ciências Sociais Aplicadas

Encontro Científico: XIII Encontro de Iniciação à Pesquisa

RESUMO

O presente trabalho examina a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) de 2019 e 2023, que equiparou a LGBTfobia aos crimes da Lei de Racismo. Tal medida foi uma resposta à omissão do Poder Legislativo em proteger a comunidade LGBTQIA+. O estudo busca discutir o papel do STF como legislador atípico, os fundamentos e limites da interpretação analógica no direito penal, e a necessidade urgente de uma norma penal específica contra a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero. A metodologia empregada incluiu pesquisa bibliográfica e documental, com análise de doutrina, legislação e, principalmente, da jurisprudência estabelecida na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e no Mandado de Injunção (MI) nº 4733. Os resultados indicam que, embora a decisão do STF represente um avanço crucial na proteção de direitos, a equiparação gera insegurança jurídica e não aborda todas as especificidades da violência LGBTfóbica, evidenciando a lacuna legislativa. Conclui-se que a atuação do STF foi um passo vital em um cenário de retrocesso social. No entanto, a proteção plena e a segurança jurídica para a comunidade LGBTQIA+ só serão alcançadas com a criação de uma lei específica que respeite o princípio da legalidade penal e promova efetivamente a dignidade da pessoa humana.

Palavras-chave: LGBTfobia; ativismo judicial; crime de racismo; mora legislativa; dignidade da pessoa humana.

INTRODUÇÃO

O Brasil, em sua Constituição Federal de 1988, alicerça-se na dignidade da pessoa humana e na promoção de uma sociedade justa e igualitária. No entanto, o cenário político e social recente tem sido marcadamente confrontado por uma onda conservadora ascendente que, ao eleger a comunidade LGBTQIA+ como 'inimigo comum', mina os fundamentos democráticos e os direitos humanos. Essa estratégia não apenas instrumentaliza o preconceito,

mas fomenta uma violência que se concretiza em ataques brutais e discursos discriminatórios, evidenciando uma falha sistêmica na proteção de grupos historicamente marginalizados. O resultado direto dessa narrativa é a legitimação do ódio, que extrapola o ambiente virtual e se concretiza em violência física. Isso é visível em ataques brutais e em discursos discriminatórios proferidos em espaços de poder.

A inconstitucional omissão do Poder Legislativo tem sido uma grave falha jurídica central. Por décadas, o Congresso Nacional negligenciou a criação de uma legislação específica para criminalizar a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero, resultando em uma perigosa lacuna na proteção de uma população historicamente vulnerável. Essa inércia legislativa, que configura uma omissão inconstitucional, abre espaço para uma atuação mais proeminente do Judiciário na concretização de direitos, conforme Barroso (2018) discute sobre o papel contramajoritário das cortes constitucionais. Tal omissão representa uma afronta direta a pilares da Constituição Federal, como o princípio da dignidade da pessoa humana, que, segundo Sarmiento (2016), não é um postulado ético abstrato, mas um princípio normativo que impõe ao Estado deveres concretos de proteção, especialmente em favor de grupos marginalizados.

Diante da prolongada e deliberada omissão, o Supremo Tribunal Federal (STF) interveio, assumindo um papel proeminente na defesa dos direitos fundamentais. Em 2019, durante o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção (MI) nº 4733, a Corte proferiu uma decisão histórica, condutas LGBTfóbicas foram equiparadas aos tipos penais da Lei de Racismo (Lei nº 7.716/89), uma medida provisória até que o Congresso Nacional legisle sobre o tema. Essa equiparação foi reafirmada e expandida em 2023, abrangendo também o crime de injúria racial. A atuação do STF foi crucial para assegurar uma proteção penal mínima a essa comunidade.

Apesar dos avanços históricos, a equiparação da LGBTfobia ao racismo por via judicial, embora necessária, não encerra o debate e gera considerável insegurança jurídica e social. Conforme adverte Rios (2020), a ausência de tipos penais específicos para a violência por identidade de gênero e orientação sexual fragiliza a aplicação da lei, perpetuando uma cidadania de segunda classe que depende de interpretações judiciais em vez de garantias legislativas expressas. Essa dependência de interpretações judiciais para a proteção de direitos básicos não apenas perpetua uma percepção de cidadania de segunda classe, mas também

fragiliza a legitimidade do próprio sistema jurídico, que deveria atuar de forma preventiva e clara, e não apenas reativa, frente a violações sistemáticas.

Este estudo tem como objetivos: analisar os fundamentos jurídicos e os limites da decisão do STF na ADO 26; discutir o papel do Tribunal como legislador atípico diante da inércia legislativa; avaliar as insuficiências da criminalização por analogia; e, por fim, defender a urgência de uma norma penal específica para a proteção integral da comunidade LGBTQIA+ e o fortalecimento da segurança jurídica no país.

METODOLOGIA

A presente pesquisa qualitativa emprega métodos bibliográficos e documentais para analisar juridicamente a decisão do Supremo Tribunal Federal que equiparou a LGBTfobia ao crime de racismo. O estudo explora os fundamentos, limites e a necessidade de uma legislação penal específica para o tema.

A pesquisa bibliográfica utiliza livros e artigos científicos de doutrinadores do Direito Constitucional e Penal, abordando ativismo judicial, omissão inconstitucional, princípio da legalidade penal e teoria dos direitos fundamentais. Este referencial teórico robusto permitirá uma análise crítica da atuação do STF e da solução jurídica adotada.

O *corpus* documental incluirá a Constituição Federal, a Lei nº 7.716/89 (Lei de Racismo) e, principalmente, a jurisprudência do STF, com foco nos acórdãos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção (MI) nº 4733.

Os procedimentos analíticos envolverão leitura crítica e interpretação sistemática das fontes, conectando o debate jurídico-dogmático ao contexto social de violência e discriminação contra a comunidade LGBTQIA+. A articulação entre doutrina, legislação e jurisprudência fundamentará a argumentação sobre os limites da decisão do STF e a urgência de uma norma específica, buscando superar a insegurança jurídica e social.

RESULTADOS E DISCUSSÃO

A análise dos resultados revela que a principal resposta jurídica à violência LGBTfóbica, no Brasil, não partiu do Poder Legislativo, mas de uma intervenção do Supremo Tribunal Federal. Diante da omissão inconstitucional do Congresso Nacional em cumprir os mandados de criminalização previstos no art. 5º, incisos XLI e XLII, da Constituição Federal, o STF, no julgamento da ADO nº 26 e do MI nº 4733, exerceu sua função de guardião da

Constituição para oferecer proteção penal a um grupo vulnerável. Essa atuação está em consonância com a doutrina de Barroso (2018), que defende um papel ativo do Judiciário para garantir a efetividade dos direitos fundamentais quando há uma falha sistêmica dos outros poderes.

A fundamentação da decisão do STF revela uma interpretação evolutiva do conceito de racismo, aplicando a técnica da interpretação conforme a Constituição para abranger a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero. Essa abordagem transcende o entendimento meramente biológico ou fenotípico de raça, alinhando-se à compreensão contemporânea de que o racismo se manifesta também como um sistema de opressão social e simbólico que nega a grupos minorizados o pleno acesso à cidadania e à dignidade. A Corte reconheceu, assim, que a LGBTfobia se insere nesse espectro de discriminação estrutural, gerando marginalização, violência e a negação de direitos fundamentais, tal como ocorre com o racismo em suas manifestações mais tradicionais, tudo visando dar máxima efetividade ao princípio da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal). Essa tese, amparada pela doutrina de Sarmento (2016) sobre os deveres estatais de proteção a grupos estigmatizados, determinou a aplicação dos tipos penais da Lei nº 7.716/89 e foi reafirmada e ampliada em 2023.

Contudo, a equiparação por analogia gera um conflito com o princípio da estrita legalidade em matéria penal, um pilar do Estado de Direito. A doutrina penalista, como a de Greco (2017), veda a analogia para prejudicar o réu, pois a criação de crimes é prerrogativa exclusiva do Legislativo. Essa controvérsia gera insegurança jurídica, uma vez que os tipos penais da Lei de Racismo não foram concebidos para as especificidades da violência LGBTfóbica, dificultando a tipificação das condutas e fragilizando a proteção pretendida.

Essa lacuna legislativa é acentuada pelo cenário político de retrocesso social. Discursos de ódio em espaços de poder, não apenas atentam contra a dignidade da população LGBTQIA+, mas instrumentalizam o preconceito para fins políticos, prática alinhada ao conceito de "constitucionalismo abusivo". Esse fenômeno demonstra que, apesar da proteção judicial, a violência persiste porque é legitimada por narrativas que rotulam a comunidade LGBTQIA+ como um inimigo a ser combatido.

Conclui-se, portanto, que a decisão do STF, embora fundamental, atua como uma medida paliativa. A plena justiça e a segurança social para a comunidade LGBTQIA+ só serão alcançadas com a positivação de uma lei penal específica. Conforme argumenta Rios

(2020), uma legislação antidiscriminatória expressa possui um valor simbólico e pedagógico insubstituível, representando o reconhecimento formal do Estado de que a cidadania desse grupo é inviolável.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Este estudo conclui que a decisão do STF que equipara a LGBTfobia ao racismo, embora seja um passo vital e uma medida emergencialmente necessária para a proteção de direitos fundamentais em um contexto de profunda omissão, revela-se insuficiente para garantir a plena segurança jurídica. A atuação da Corte supre uma grave omissão legislativa, mas a ausência de uma lei específica mantém a controvérsia sobre a legalidade penal e não abrange todas as formas de violência em sua especificidade. A proteção definitiva e a plena concretização da dignidade da pessoa humana para a comunidade LGBTQIA+, portanto, dependem crucialmente da criação de uma norma penal explícita e abrangente pelo Congresso Nacional.

A principal limitação desta pesquisa reside em sua abordagem estritamente teórico-documental. Abre-se, assim, potencial para novas pesquisas de natureza empírica, que investiguem quantitativamente os efeitos da decisão do STF nos índices de criminalidade e nas decisões de tribunais inferiores. Futuros estudos podem, também, analisar, por meio de entrevistas com operadores do Direito, as dificuldades práticas na aplicação da tese firmada pela Suprema Corte.

REFERÊNCIAS

BARROSO, Luís Roberto. **O novo direito constitucional brasileiro: contribuições para a construção de uma teoria e prática da jurisdição constitucional no Brasil**. Belo Horizonte: Fórum, 2018.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 6 jan. 1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 13 de junho de 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção nº 4733/DF**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 13 de junho de 2019.

GRECO, Rogério. **Curso de Direito Penal: parte geral**. 19. ed. Niterói: Impetus, 2017.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas.** Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2020.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia.** Belo Horizonte: Fórum, 2016.