



DIREITOS HUMANOS E A PROTEÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL SOBRE A DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO NO BRASIL

Autor 1: Lorena Moura Nascimento ¹

Autor 2: Carla Dornelles da Silva²

RESUMO

O trabalho ressalta a importância em discorrer sobre “Direitos Humanos e a proteção do Supremo Tribunal Federal sobre a diversidade sexual e de gênero no Brasil”. Atualmente o crime de Homofobia está em evidência na mídia devido à decisão do STF em enquadrar em crime de racismo os atos de violência verbal e física que a comunidade LGBT sofre diariamente. Observa-se que a decisão foi uma conquista para a classe LGBT diante da mora legislativa em criar uma lei que protegesse de todos os atos discriminatórios. A justificativa para elaboração do referido tema se deu a partir da observação da decisão do STF em criminalizar a homofobia em crime de racismo, pois esta comunidade não é protegida por nenhuma legislação específica e vem sofrendo agressões verbais e físicas, classificando sempre em crimes contra a honra e homicídios, sabe-se que homofobia não é somente isso, vai muito além de meros crimes, são atentados contra a dignidade, liberdade, privacidade e o direito de escolha da orientação sexual.

Palavras-chave: Direitos Humanos; Supremo Tribunal Federal; Diversidade Sexual

¹Bacharel em Direito – Estácio de Sá; Pós graduando em MBA em Gestão e Governança Pública – UNIPACE;
E-mail: lorysnadima@gmail.com.

²Mestre em Educação Brasileira UFC; Especialista em Psicologia da Família numa Abordagem Sistêmica-UNIFOR, Psicopedagoga - ASSELVI/SC, Psicóloga - PUCRS, professora em IES de Graduação e Pós-graduação.E-mail: carlads.psicologa@gmail.com

HUMAN RIGHTS AND THE PROTECTION OF THE SUPREME FEDERAL COURT ON SEXUAL AND GENDER DIVERSITY IN BRAZIL

ABSTRACT:

The present study emphasizes the importance of discussing “Human Rights and the protection of the Federal Supreme Court on sexual and gender diversity in Brazil”. Currently, the crime of Homophobia is getting a lot of attention from the media due to the STF decision to classify the acts of verbal and physical violence that the LGBT community suffers daily as a crime of racism. It is known that this decision was an achievement for the LGBT people, given that the legislative were delay in the matter of creating a law that would protect them against all discriminatory acts. The reason for choosing to elaborate this theme was based on the fact that the STF choose to classify homophobia as a crime of racism, since this community is not protected by any specific legislation and has been suffering verbal and physical aggression, which were always classified as crimes against honor and homicides, it is acknowledged that homophobia is not just that, it goes far beyond mere crimes, they are attacks against dignity, freedom, privacy and the right to choose one's sexual orientation.

Keywords: *Human Rights; Federal Court of Justice; Sexual Diversity*

1 INTRODUÇÃO

O trabalho ressalta a importância em discorrer sobre “Direitos Humanos e a proteção do Supremo Tribunal Federal sobre a diversidade sexual e de gênero no Brasil”. Atualmente, o crime de Homofobia está em evidência na mídia devido à decisão do Supremo Tribunal Federal - STF em enquadrar como crime de racismo os atos de violência verbal e física que a comunidade LGBTQIA+ sofre constantemente. Observa-se que a decisão enseja uma conquista para a classe LGBTQIA+ diante da mora legislativa em criar uma lei que protegesse de todos os atos discriminatórios. A problemática se deu a partir da seguinte premissa: Qual a repercussão na área jurídica sobre o entendimento do STF quando associou a homofobia ao crime de racismo criando o vínculo dos direitos humanos à comunidade LGBTQIA+?

A justificativa para elaboração do referido tema se deu a partir do questionamento supramencionado, tendo em vista que esta comunidade não é protegida por uma legislação específica e vem sofrendo agressões verbais e físicas, classificando sempre em crimes contra a honra e homicídios. Contudo, a partir da

decisão da suprema corte, a homofobia é um crime contraria a contra a dignidade, liberdade, privacidade e o direito de escolha da orientação sexual.

A partir dessas considerações, na metodologia que pauta este trabalho se deu a partir da pesquisa bibliográfica através de doutrina, trazendo renomados autores constitucionalistas como Luís Roberto Barroso, José Afonso da Silva, Maria Berenice Dias, entre outros e *sites*. E na parte documental foram apresentadas leis e a própria decisão do STF dando ênfase na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26) e no Mandado de Injunção 4733, realizando uma abordagem descritiva, exploratória seguida de comentários acerca do entendimento doutrinário, legislativo e jurisprudencial. Tendo como objetivo geral demonstrar a relevância da decisão do STF sobre a criminalização da homofobia para comunidade LGBTQIA+ e para a própria sociedade, uma vez que a mesma se encontra em constantes mudanças. Como Objetivos específicos, pretende analisar os direitos humanos e os dados da intolerância homofóbica a análise dos principais votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal acerca do entendimento sobre a criminalização da homofobia no Brasil.

O trabalho está dividido em seções, onde a primeira aborda-se os conceitos relacionados com Direitos Humanos e os dados da intolerância homofóbica, a segunda discorre-se sobre os Direitos adquiridos da comunidade LGBT, na terceira e última, observa-se a análise dos principais votos dos ministros do Supremo Tribunal Federal acerca do entendimento sobre a criminalização da homofobia.

2. DOS DIREITOS HUMANOS E OS DADOS DA INTOLERÂNCIA HOMOFÓBICA

A pluralidade intrínseca às relações sociais, cada vez mais evidente na sociedade moderna, faz com que sejam levadas ao judiciário questões referentes a intolerância em face à comunidade LGBTQIA+.

Somado a isto, a atuação exigida por parte do Estado vai além de não estar numa posição de tolerância, mas no dever de agir para combater essas práticas, inclusive por meio de leis.

Ante a ausência desse amparo legal, o STF julgou recentemente à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO nº 26 em conjunto o Mandado de Injunção n. 4733, ambas relacionada a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da

vítima, buscando diminuir ou cessar toda forma a discriminação contra a comunidade LGBTQIA+.

Nesta seção, serão apresentados o conceito sobre direitos humanos e a sua relação com as questões sobre homofobia, bem como dados estatísticos para melhor compreensão do problema que cerca o tema proposto. Dando sequência serão abordados os princípios basilares da diversidade sexual baseados na doutrina jurídica brasileira.

2.1. CONCEITO DE DIREITOS HUMANOS

Será observado a seguir, o conceito sobre Direitos Humanos que é importante para se entender que tais direitos são essenciais na inter-relação da sociedade em geral com a comunidade LGBTQIA+. Pela compreensão desses direitos é possível compreender as restrições de direitos básicos que é a dignidade da pessoa humana, liberdade, privacidade e igualdade que eles sofrem. No entendimento da Pinheiro (2019, p, 175):

O que hoje se denomina “Direitos Humanos” não existia no âmbito do Direito Natural. Não havia que se falar em Direitos Humanos, porque eles eram uma obviedade, não um questionamento: era natural que os seres humanos tivessem direito, pelo simples fato de sua humanidade, ao pertencimento à raça humana. Com a positivação dos direitos, surgiram os Direitos Humanos propriamente ditos. Foi necessário explicitá-los, nomeá-los, classificá-los, sob o argumento de que, assim, a humanidade seria mais bem protegida. Esses direitos foram concebidos, então, não como direitos “postos” em uma sociedade igualitária, mas sim como direitos de defesa contra o domínio do poder “imposto”. A relação dos Direitos Humanos foi se concretizando com o tempo, atualmente a luta pela igualdade e liberdade ainda continua para algumas classes que são as menos favorecidas como as comunidades LGBT, que ficam a mercê do Judiciário para poder concretizar tais direito, como foi no ADO 26 e MI 4177 que foi o processo que criminalizou a Homofobia.

Percebe-se que se não fosse a decisão judicial que criminaliza a homofobia, trazendo mais segurança e liberdade para a comunidade LGBTQIA+, a proteção à dignidade humana estaria comprometida, como já demonstrado com os índices de violência pelo território brasileiro.

Nesse sentido, (Ramos, 2020, p.24) entende que os direitos humanos é um conjunto de direitos considerado indispensável para a vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade e que são direitos essenciais e indispensáveis à vida digna.

Tal conceito baseia-se na Constituição Federal de 1988 e nos Tratados Internacionais que versam sobre Direitos Humanos, devido à emenda Constitucional 45/2004 passou a integrar a Constituição Federal (1988).

Observa-se que existe uma diferença entre Direitos Fundamentais que são positivados institucionalmente e Direitos Humanos que englobam a universalidade conforme o Sarlet (2019, p. 390, 391) que menciona no trecho a seguir:

(...) o termo “direitos fundamentais” se aplica àqueles direitos (em geral atribuídos à pessoa humana) reconhecidos e positivados na esfera do direito constitucional positivo de determinado Estado, 821 ao passo que a expressão “direitos humanos” guarda relação com os documentos de direito internacional, por referir-se àquelas posições jurídicas que se reconhecem ao ser humano como tal, independentemente de sua vinculação com determinada ordem constitucional, e que, portanto, aspiram à validade universal, para todos os povos e em todos os lugares, de tal sorte que revelam um caráter supranacional (internacional) e universal. (SARLET, 2019, p. 390-391)

Da citação acima, constata-se que os direitos humanos, guarda uma abrangência universal, compreendendo todos os povos, que leva ao reconhecimento do ser humano como tal, independente da situação de ordem constitucional. Tal compreensão ultrapassa a esfera da orientação sexual.

2.2. CONCEITO DE HOMOFOBIA

Existe uma gama de conceitos e sentidos sobre homofobia, desde muitos anos a homofobia é associada pessoas que praticam atos preconceituosos e violência contra a classe LGBTQIA+. No entendimento de Borrillo (2010, p. 13) conceitua a homofobia como algo anormal que vivesse fora do universo comum dos homens, conforme o trecho a seguir:

(...) a homofobia é uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irreduzível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos. Crime abominável, amor vergonhoso, gosto depravado, costume infame, paixão ignominiosa, pecado contra a natureza, vício de Sodoma - outras tantas designações que, durante vários séculos, serviram para qualificar o desejo e as relações sexuais ou afetivas entre pessoas do mesmo sexo.(BORRILLO, 2010, p. 13).

Da citação acima, constata-se que ao longo do tempo o fato de uma pessoa do mesmo sexo, se envolver afetivamente com outra, se consideraria afronta às regras religiosas, legais e sociais.

Outro conceito bastante utilizado é na etimologia da palavra onde verifica - se a escrita do termo homofobia, conforme o “*siteAbstracta*” versa:

O **prefixo homo**, neste caso, não se refere a homem, mas sim a homossexual. **Fobia é medo**, aversão, repulsa. Portanto, homofobia é a reação de não aceitação à homossexualidade – e de certa forma, de todas as formas desviantes da conduta sexual considerada padrão – num sentimento de aversão, que pode, inclusive, levar à violência. (ABSTRACTA, 2020, ONLINE)

Através desses conceitos pode-se dizer que a homofobia tem que ser considerada crime, que tratar a outra pessoa como anormal ou inferior por sua orientação sexual é algo inaceitável.

Percebe-se que o crime de homofobia no Brasil é uma preocupação por parte da comunidade LGBTQIA+, e que apesar de ter ocorrido uma diminuição de crimes violentos, o Brasil ainda é o país que mais mata homossexuais no mundo, um dado importante a se relatar é que a cada 26 horas um homossexual morre, seja por violenta ou por suicídio, tendo sido vítima da LGBTfobia, conforme o dado a seguir:

A cada 26 horas um LGBTI+ é assassinado ou se suicida vítima da LGBTfobia, o que confirma o Brasil como campeão mundial de crimes contra as minorias sexuais. Segundo agências internacionais de direitos humanos, matam-se muitíssimo mais homossexuais e transexuais no Brasil do que nos 13 países do Oriente e África onde persiste a pena de morte contra tais minorias sexuais. Mais da metade dos LGBT assassinados no mundo ocorrem no Brasil (CONFETAM, 2020, ONLINE)

É uma realidade que merece atenção por parte das autoridades competentes, devendo ocorrer tratamento de políticas públicas que conscientizem a população a respeitar as pessoas LGBTQIA+. Apesar dos dados observa-se que ainda tem muito a se trabalhar no enfrentamento do crime contra homofobia, onde os dados mostram uma evolução no ano de 2020 após o STF criminalizar a homofobia, trazendo mais efetividade na punição, conforme o *site* PNBONLINE(2020), conforme abaixo:

A criminalização representa um respaldo jurídico no âmbito da punição de pessoas que cometem crime contra a pessoa LGBT. Houve muita divulgação sobre isso também, então percebemos que as pessoas se sentem cada vez mais encorajadas a procurarem as autoridades e a denunciarem. (PNBONLINE, 2020, ONLINE)

Houve um avanço por parte da classe LGBTQIA+ em denunciar as agressões sofridas no seu cotidiano, fato que antes era dificultado pela falta uma lei garantisse proteção a essas pessoas na realização de denuncia contra a violência,

inclusive verbal, nos ambientes públicos, nas escolas, bem como, no ambiente familiar devido à falta de aceitação, por exemplo.

2.3. VIOLÊNCIA HOMOFÓBICA EM NÚMEROS NO BRASIL

A violência contra a classe LGBTQIA+ no Brasil tem tomado um rumo assustador com o aumento de crimes, em todas as faixas etárias e regiões, demonstrando que a aversão aos homossexuais ainda existe. Além disso, a demora legislativa na sua criminalização acabou provocando que muitos atos preconceituosos e graves fossem enquadrados em crimes de calúnia, injúria e/ou difamação.

Segue abaixo exemplos de condutas criminosas referente ao crime de racismo por motivação LGBTfóbica segundo o *site* do Ministério Público do Estado do Paraná (2020):

O crime de racismo, por força do artigo 5º da Constituição da República, é imprescritível. São exemplos de condutas criminosas, se praticadas por motivação LGBTfóbica: impedir ou obstar acesso de pessoa devidamente habilitada, a qualquer cargo público da administração direta ou indireta, bem como das concessionárias de serviços públicos (artigo 3º); negar ou obstar emprego em empresa privada (artigo 4º); recusar ou impedir acesso a estabelecimento comercial, negando-se a servir, atender ou receber cliente ou comprador (artigo 5º); entre outros atos movidos pelo preconceito à diversidade sexual. Nestes casos, as penas podem chegar a cinco anos de reclusão. (MPPR, 2020, ONLINE)

Conforme o dado seguir: “(...) Com 50 casos, São Paulo lidera o ranking, 32 na Bahia e 26 em Pernambuco, respectivamente segundo e terceiro lugar em número de ocorrências.” (MUNCHOW, JUSTIFICANDO, 2020, ONLINE).

Em relação à violência com arma de fogo pode-se destacar que houve um aumento em determinadas regiões, conforme se constatada dos dados abaixo:

“(…) as maiores proporções de mortes por armas de fogo, dentre os homicídios nos estados foram identificados no Rio Grande do Norte(89,8%), Ceará (85,8) e Sergipe (84,6%). Minas Gerais registrou 66,3% dos assassinatos por armas de fogo.”, essa crescente ocorreu após a flexibilização das leis de armamento seguido de alguns decretos que facilitam o porte e a posse de armamento no Brasil, como também a venda irregular de algumas armas, fazendo que a população tenha mais acesso e utilizando-as de forma errônea. (CRUZ, DIÁRIO TRIBUNA, 2020, online).

Os dados apresentados nesse tópico foram relevantes para verificar que há a necessidade de ações, sejam elas governamentais, empresariais e sociais, para que haja a diminuição desses níveis de violência, e por conseguinte, a

diminuição dos crimes contra a vida dos membros da comunidade LGBTQIA+. Tal tema deve ser posto em discussão e reflexão, para que os direitos da comunidade LGBTQIA+, não sejam negligenciados.

Em relação às ações supracitadas, tem-se a decisão do STF de criminalizar a homofobia, que, em suma, veio para trazer mais dignidade e liberdade para a comunidade que sofre tantas restrições.

2.4. DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E SUA APLICAÇÃO NAS QUESTÕES DE HOMOFOBIA

O princípio da dignidade da pessoa humana nasceu muito antes das constituições, foram os pensadores gregos que propulsionaram as discussões como Sócrates, Platão, Aristóteles e outros, e ganhou notoriedade após a segunda guerra mundial, quando muitos direitos foram violados e barbaridades cometidas, para que não ocorressem outros fatos dessa natureza. Ocorreu uma mobilização internacional para a garantia dos Direitos Humanos, bem como, a proteção da dignidade Humana, surgindo assim o princípio, que é basilar em todo ordenamento jurídico sendo incluída na Carta Magna de 1988, que versa no seu artigo 1º, inciso III, sobre o amparo a todas as pessoas, se estendendo consequentemente a classe LGBTQIA+. (BRASIL, 1988)

Dias (2016 p. 73) define o conceito do Princípio da Dignidade da Pessoa Humana como Universal, dizendo que:

É o princípio maior, o mais universal de todos os princípios. É um macroprincípio do qual se irradiam todos os demais: liberdade, autonomia privada, cidadania, igualdade e solidariedade, uma coleção de princípios éticos.

Entende-se que o princípio Dignidade da Pessoa Humana é necessário para existência cotidiano, sendo inerente à vida e assim, indisponível, onde as pessoas devem ser respeitadas, independente de sua orientação sexual.

Em virtude disso, observa-se que a comunidade LGBTQIA+ está amparada constitucionalmente, devido aos inúmeros princípios que a constituição traz em referência a dignidade e proteção dessas pessoas para que não tenha distinção de qualquer natureza.

Cabe destacar que atualmente o princípio é bastante usado para basear as decisões jurisprudenciais, nas interpretações doutrinárias e em criações de limite do direito de punir do Estado, sendo a base para nortear até onde o julgador pode ir.

Conforme o Ramos (2020, p. 61): “assim, o valor da dignidade humana, içado ao posto de princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III), impõe-se como valor central de todo o nosso ordenamento jurídico(...)”.

Ao buscar a garantia dos direitos e da preservação da dignidade da classe LGBTQIA+ e as inúmeras interpretações relativas ao Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, foi então que STF decidiu na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e do Mandado de Injunção (MI) 4733, criminalizar a homofobia, devido ao histórico de casos de violência verbal e física ofendendo diretamente a sua dignidade.

2.5. PRINCÍPIOS DA NÃO DISCRIMINAÇÃO E DA IGUALDADE COMO FUNDAMENTO PARA COMBATER A INTOLERÂNCIA HOMOFÓBICA

A humanidade necessita de princípios para que haja um embasamento legal em suas relações, seja privada ou pública. Para que essa proteção seja efetivada tem-se o princípio da igualdade e da não discriminação, que o ordenamento jurídicotrouxe para evitar que ocorra a situação de discriminação, principalmente quando envolver os direitos das minorias.

Diante de uma sociedade que vem crescendo ao longo dos tempos, a Constituição Federal de 1988 teve que impor como objetivo da República Federativa do Brasil no seu artigo 3º inciso III a redução das desigualdades sociais e regionais, trazendo a importância da igualdade em diversos patamares. (BRASIL, 1988).

Barroso (2020, p. 112), refere-se que o estado tem importante participação no tocante ao princípio da igualdade, pois o Estado será o limitador desse princípio, implementando ações que coíba ainda mais qualquer desigualdade, porém não podendo adentrar na vida de cada indivíduo.

O papel do Estado não é o de fazer escolhas pelos indivíduos, mas o de assegurar um ambiente de segurança e de respeito mútuo no qual cada um possa viver as suas crenças e as suas opções. O limite é o respeito à igual possibilidade por parte das demais pessoas.

Complementarmente, Agra (2018, p. 188) retrata a igualdade e não discriminação como direitos de segunda geração englobando os direitos das minorias:

Os direitos de segunda dimensão produzem uma simbiose entre o Estado e a sociedade, propiciando que a igualdade saia da esfera formal e adentre

na esfera material, garantindo direitos a todos, principalmente àquela parte da população que é carente de recursos.

Embasando-se nessa linha de pensamento verifica-se que o direito à igualdade é importante no amparo de pessoas em estado de vulnerabilidade social, incluído a comunidade LGBTQIA+ que além de serem restringidos de direitos básicos, também são discriminados pela sua orientação sexual.

No entendimento de Silva (2014, p.226) sobre as discriminações contra as pessoas homoafetivas citou:

A questão mais debatida feriu-se em relação às discriminações dos homossexuais. Tentou-se introduzir uma norma que a vedasse claramente, mas não se encontrou uma expressão nítida e devidamente definida que não gerasse extrapolações inconvenientes. Uma delas fora conceder igualdade, sem discriminação de orientação sexual, reconhecendo, assim, na verdade, não apenas a igualdade, mas igualmente a liberdade de as pessoas de ambos os sexos adotarem a orientação sexual que quisessem.

Ocorre que esses direitos sempre foram debatidos para que houvesse uma melhoria para a garantia dos direitos que, muitas vezes, foram negados. Diante de tantos casos de crueldade com a comunidade LGBTQIA+, sejam verbais ou físicas, os tribunais passaram a olhar com outros olhos para viabilizar meios de proteção.

O princípio da igualdade é tão importante quanto à dignidade ao ser humano, onde o legislador quando elabora ou edita uma lei tem que observar todos os princípios inerentes ao ser humano, caso infrinja algum princípio o ato será declarado inconstitucional. Segundo Dias (2016, p. 78-79) o legislador tem que observar o princípio da igualdade devido a vinculação do legislador e do intérprete para que não ocorra atos que venham gerar discriminação.

O princípio da igualdade não vincula somente o legislador. O intérprete também tem de observar suas regras. Assim como a lei não pode conter normas que arbitrariamente estabeleçam privilégios, o juiz não deve aplicar a lei de modo a gerar desigualdades. Em nome do princípio da igualdade, é necessário assegurar direitos a quem a lei ignora. Preconceitos e posturas discriminatórias, que tornam silenciosos os legisladores, não podem levar o juiz a se calar. Imperioso que, em nome da isonomia, atribua direitos a todas as situações merecedoras de tutela. O grande exemplo são as uniões homoafetivas. Ignoradas pela lei, foram reconhecidas pelos tribunais." (DIAS, 2016, p. 78-79).

Referido princípio juntamente ao da não discriminação tem objetivo de proteger e resguardar direitos que são inerentes a vida humana, esses princípios

foram consagrados na Constituição Federal e hoje doutrinadores e legisladores usam como base para as decisões.

2.6. DIREITOS ADQUIRIDOS DA COMUNIDADE LGBTQIA+

Nesta seção serão apresentados alguns direitos conquistados pela comunidade LGBTQIA+ que durante anos lutaram no Congresso Nacional em busca de direitos igualitários, que só foram conseguidos através de julgados do Poder Judiciário. Depois de muitos protestos, movimentos e ações que chegaram ao Poder Judiciário foram tomadas decisões que garantiram alguns direitos essenciais como exemplo união homoafetiva.

2.6.1. DA CONQUISTA DOS DIREITOS DA COMUNIDADE LGBTQIA+ NO BRASIL

A comunidade LGBTQIA+ passou e vem passando ao longo dos tempos, mudanças jurídicas significativas devido a inúmeros direitos reconhecidos, muitos por julgados do STF e STJ e outros por decretos e portarias. Pode-se destacar o direito de cirurgia de redesignação sexual para transexuais que é feito pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Em agosto de 2008, pela Portaria Nº 457, de 2008, o Sistema Único de Saúde (SUS) passou a realizar cirurgias de redesignação sexual para mulheres transexuais. A partir de 2013, o Ministério da Saúde, por meio da Portaria nº 2803, ampliou o processo transexualizador no SUS, e posteriormente, em 2019, autorizou cirurgias de readequação sexual do gênero feminino para masculino.(SANTOS, 2020).

A oportunidade proporcionada pelo SUS de realizar essa cirurgia, fez com que a vida de muitas mulheres e homens que optaram pela mudança de sexo, pudesse ser bem mais felizes e realizados, pois muitos desde o nascimento não se sentiam confortável com o corpo que tinha, causando alguns transtornos psicológicos e constrangimentos.

Outra vitória que pode ser destacada foi o direito de adoção por casais do mesmo sexo, sendo então possível adotar crianças desde que todos os requisitos sejam aprovados, seguindo os tramites da adoção. Segundo Santos (2020, *online*) no ano de 2010 o STJ reconheceu a adoção por parte dos casais homoafetivos, como segue abaixo:

Em maio de 2010, o STJ reconheceu, por unanimidade, que casais formados por homossexuais têm o direito de adotar filhos. Também em

março de 2015 a Ministra Cármen Lúcia, do STF, decidiu pelo direito de adoção por casais homoafetivos, destacando que “a Constituição Federal não faz diferenciação entre casais heterossexuais ou homoafetivos”. (SANTOS, 2020)

O *site* do Senado citou a declaração do Ministro Luis Felipe Salomão que “reafirma o entendimento do tribunal de que, quando se trata de adoção, deve prevalecer sempre o melhor interesse da criança. No caso em análise, o laudo da assistência social recomendou a adoção”. (SENADO, 2013, ONLINE). No caso de adoção independe a orientação sexual, o que tem que prevalecer é o bem estar da criança. Na decisão tomada pelo STJ se abriu precedentes para que outros casais homoafetivos também possam adotar e constituir uma família de forma digna e honesta.

Conforme Rodas, (2020, *online*) diante de alguns direitos adquiridos através de decisões cabe ressaltar o direito ao casamento civil ou reversão de união estável em casamento entre casais homossexuais que através de uma resolução do Conselho Nacional de Justiça permitiu que casais do mesmo sexo pudessem casar e nenhum cartório poderá impedir o casamento e nem negar a certidão, podendo nesse ser penalizado. Conforme salientou o Presidente do CNJ:

A justificativa do então presidente do CNJ foi tornar efetiva a decisão do Supremo que reconheceu a legalidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo. Joaquim qualificou como contrassenso ter de esperar que o Congresso Nacional estabeleça a norma e afirmou que os cartórios estavam descumprindo a decisão do STF. (RODAS, CONJUR, 2018, ONLINE)

O ministro enfatizou a mora legislativa diante de decisões relacionadas à comunidade LGBTIA+, pois para adquirir um direito não é certo esperar somente pelo Congresso Nacional, torna-se necessário que se tome as medidas cabíveis para que nenhuma pessoa fique desamparada. Essa decisão faz que os cartórios sejam eficientes em relação ao casamento de pessoas do mesmo sexo e não ocorrendo o descumprimento das regras impostas.

2.6.2. ANÁLISE DOS PRINCIPAIS VOTOS DOS MINISTROS DO STF ACERCA DO ENTENDIMENTO SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA (2019)

Nesta seção apresenta-se as primeiras ações que deram o início o julgamento ao STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e no Mandado de Injunção (MI) 4733 que criminalizou atentados homofóbicos contra a

comunidade LGBTQIA+, decidindo punir com rigor passando a ser definido como crime de racismo, até que o Congresso Nacional editasse a lei (NOTÍCIAS STF, 2019).

Durante o julgamento para definir se aceitava ou não a criminalização, foram expostos os votos dos ministros, sendo 08 favoráveis, tendo em vistas os inúmeros assassinatos e violências ocorridos, devem-se por analogia tipificar na lei de racismo e 02 votos não favoráveis, porém admitindo que tem uma omissão do Congresso Nacional, mas que não cabe a lei antirracismo nessa causa (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE).

A seguir serão apresentados os principais votos que fundamentaram todo o processo das ADO E MI demonstrando a omissão do Congresso Nacional e repudiando toda e qualquer discriminação com Comunidade LGBT deixando claro que deve ser punido de forma mais efetiva.

2.6.3. AÇÕES QUE DERAM INÍCIO AO JULGAMENTO (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO (ADO) 26DO MANDADO DE INJUNÇÃO (MI) 4733.

É sabido que o STF tem competência para julgar Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão com base na Constituição Federal (1988) no inciso I, alínea “a” e principalmente em frente a uma omissão do Congresso Nacional e o Mandado de Injunção 4377, já que essas ações trouxeram à tona os direitos fundamentais como liberdade, à vida, à segurança, direitos esses que a classe LGBT infelizmente restringidos durante anos. (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE)

O PPS ajuizou a ADO 26 perante o STF declarando que o Congresso Nacional é omisso nas causas que criminaliza atos de homofobia, trazendo consigo uma demonstração que deve criminalizar toda e qualquer ofensa relacionada à homofobia e transfobia, diante de tantos crimes e agressões que muitas vezes sem soluções que ficam impunes. O PPS pede que o Poder Legislativo atribua fatos relacionados à discriminação e violência contra a classe LGTB em espécie de racismo. (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE)

A ADO 26 vinha se arrastando durante anos até ser aprovada em 2019, incluindo todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima e também discursos que venha a

denegrir e a discriminar a classe LGBT em crime de racismo. (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE).

No Mandado de Injunção 4377 foi um mandado de injunção impetrado pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) contra o STF, com base nos princípios constitucionais que todas as pessoas têm direito a liberdade, igualdade, e principalmente a dignidade, tendo em vista que todos nós somos iguais, assim evitando quaisquer discriminações que venha a ter em relação a sua orientação sexual assim versar o art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos.(MI 4377, 2013, ONLINE)

O MI 4377 foi aprovado juntamente com a ADO 26, criminalizando os atos preconceituosos, violentos e também discursos de ódio contra o público LGTB, sendo claro que esses crimes serão punidos como racismo até que o Congresso Nacional edite uma lei que criminalize tais condutas. (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE).

2.6.4. DA DIVISÃO DOS VOTOS

Neste tópico destacam-se os principais trechos dos votos de maior relevância dos ministros que foram favoráveis em criminalizar a homofobia e todos os crimes relacionados à classe LGBTQIA+, devido à inércia do Congresso nacional em editar uma norma criminalizadora a maioria favoreceu esta comunidade que trava essa batalha durante alguns anos.

2.6.4.1. MINISTROS FAVORÁVEIS

A ministra Carmem Lúcia foi a primeira que iniciou a votação, segue um trecho de seu voto:

Primeira a votar na sessão de hoje, a ministra Cármen Lúcia acompanhou os relatores pela procedência dos pedidos. Ela avaliou que, após tantas mortes, ódio e incitação contra homossexuais, não há como desconhecer a inércia do legislador brasileiro e afirmou que tal omissão é inconstitucional. “A reiteração de atentados decorrentes da homotransfobia revela situação de verdadeira barbárie. Quer-se eliminar o que se parece diferente física, psíquica e sexualmente”, disse. Para a ministra, a singularidade de cada ser humano não é pretexto para a desigualdade de dignidades e direitos, e a discriminação contra uma pessoa atinge igualmente toda a sociedade. “A tutela dos direitos fundamentais há de ser plena, para que a Constituição não se torne mera folha de papel”, finalizou. (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE)

A ministra buscou basear-se na realidade dos lgtbs que convivem na busca de seus direitos e principalmente na efetivação de uma lei que traga segurança jurídica.

Outro ministro que também votou pela criminalização foi o Gilmar Mendes que reconheceu a mora legislativa e complementou:

O ministro Gilmar Mendes acompanhou a maioria dos votos pela procedência das ações. Além de identificar a inércia do Congresso Nacional, ele entendeu que a interpretação apresentada pelos relatores de que a Lei do Racismo também pode alcançar os integrantes da comunidade LGBT é compatível com a Constituição Federal. Em seu voto, Mendes lembrou que a criminalização da homofobia é necessária em razão dos diversos atos discriminatórios – homicídios, agressões, ameaças – praticados contra homossexuais e que a matéria envolve a proteção constitucional dos direitos fundamentais, das minorias e de liberdades. (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE)

O ministro Edson Fachin foi taxativo quando iniciou seu discurso trazendo, doutrinas, jurisprudência e fundamentos constitucionais, onde votou a favor da criminalização no MI 4377, segue um trecho de seu voto:

O relator enfatizou que a imputação da mora legislativa é ainda mais grave em razão das recorrentes notícias de violações dos direitos da comunidade LGBTI no país. Ressaltou que, de acordo com vários relatórios de organismos internacionais apontam o Brasil como um dos países onde mais ocorreram mortes e agressões contra essa população. Também classificou como preocupante a perseguição a pessoas que defendem os direitos dos LGBTI. “O quadro de violações, portanto, há muito está reconhecido, a impedir que se acolha a tese de se aguardar a apreciação pelo Congresso Nacional das omissões que se lhe imputam. Nenhuma instituição pode deixar de cumprir integralmente a Constituição”, afirmou. (PORTAL STF, 2019a, ONLINE)

Um dos precedentes do STF que o ministro relatou foi do Min. Luiz Roberto Barroso “afirmou-se que o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual condiz com a própria liberdade existencial do indivíduo (ADPF 291, Rel. Min. Luiz Roberto Barroso, DJe 10.05.2016)”. (PORTAL STF, 2019a, ONLINE)

Seu relato foi de extrema importância, deixando claro que a orientação sexual é algo inquestionável, pois nasce com o ser humano. Onde todas as pessoas têm o direito de nascer e ser quem quiser ser, sem preconceitos.

O ministro Celso de Mello fez um discurso histórico com duras críticas aos grupos políticos e sociais que deixa claro o preconceito enraizado relatando:

O ministro fez severas críticas a grupos políticos, sociais e confessionais que fomentam o desprezo e estimulam o ódio público à comunidade LGBT, registrando que não se justificam restrições às liberdades fundamentais desse grupo minoritário e vulnerável, "cujos integrantes são marginalizados,

estigmatizados e injustamente discriminados quanto ao acesso a direitos básicos e à proteção efetiva das leis penais". Em uma referência ao passado colonial brasileiro, o decano demonstrou que os homossexuais têm sido, "ao longo de séculos de repressão, intolerância e preconceito", perseguidos, humilhados e mortos em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero. (PORTAL STF, 2019b, ONLINE).

O Ministro deixou claro que todo cidadão tem direitos e que esses direitos têm que ser respeitado independente de orientação sexual, declarando que todos nós somos iguais, no trecho a seguir:

Por todas essas razões, na avaliação do decano do STF, é preciso deixar claro, agora mais que nunca, que nenhum cidadão pode ser privado de direitos ou sofrer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. "Isso significa que também os homossexuais e igualmente os integrantes de toda a comunidade LGBT têm o direito de receber a igual proteção das leis, a igual proteção do sistema político-jurídico instituído pela Constituição da República, mostrando-se arbitrária e inaceitável qualquer medida que exclua, que discrimine, que fomenta a intolerância, que estimule o desrespeito e que desiguale as pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero. (PORTAL STF, 2019b, ONLINE).

Defendeu firmemente os direitos das minorias e relatou sobre a morosidade do Congresso Nacional informando que o STF, tem sim, que cumprir com a sua missão constitucional.

Percebe-se que dos 11 ministros que votaram, 8 fizeram votos procedentes a ADO 26 E MI 4377, todos versando no sentido que STF tem que se manifestar diante da omissão legislativa enquadrando como crime de racismo qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais com base no artigo 5º, inciso XLI da Constituição Federal de 1988. (BRASIL, 1988)

2.6.4.2 MINISTROS NÃO FAVORÁVEIS

No decorrer das votações 03 ministros votaram não favoráveis a criminalização, com argumentos baseado na incompatibilidade da ADO 26 e do MI 4377 como instrumentos para tais atos, também versaram sobre a incompetência do STF frente as Ações, mas reconheceram a morosidade do Congresso Nacional em editar uma lei criminalizando tais atos.(NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE)

O ministro Ricardo Lewandowski fez o discurso votando contra as ações, enfatizando que o STF não pode criar leis penais, e sim, o Poder Legislativo que tem competência para exercer tal função, vejamos um trecho do voto:

“A extensão do tipo penal para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma incriminadora parece-me atentar contra o princípio da reserva legal, que constitui uma garantia fundamental dos cidadãos que promove a segurança jurídica de todos”, afirmou o ministro, citando jurisprudência da Corte nesse sentido. Segundo ele, a Constituição Federal somente admite a lei como fonte formal e direta de regras de direito penal. (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE).

O ministro enfatizou que deve-se criar uma norma criminalizadora para esse tipo penal, sendo possível punir com rigor a prática de tais atos que ofende a liberdade e a dignidade da pessoa humana, porém quem tem competência para editar normas é o Congresso Nacional.

O voto do ministro Marco Aurélio foi bem taxativo em julgar as Ações, deixou claro que é totalmente improcedente o MI por não ser o meio adequado para esse julgamento onde defende o princípio da legalidade estrita, mas o ADO 26 considerou em partes, veja a seguir as palavras do ministro:

Ao votar, o ministro Marco Aurélio não admitiu o mandado de injunção, por considerar inadequada o uso deste instrumento processual na hipótese. Por outro lado, admitiu em parte a ADO, mas não reconheceu a omissão legislativa quanto à criminalização específica da homofobia e da transfobia. Para o ministro, a Lei do Racismo não pode ser ampliada em razão da taxatividade dos delitos expressamente nela previstos. Ele considerou que a sinalização do STF para a necessária proteção das minorias e dos grupos socialmente vulneráveis, por si só, contribui para uma cultura livre de todo e qualquer preconceito e discriminação, preservados os limites da separação dos Poderes e da reserva legal em termos penais. (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE).

O ministro acima frisou a separação dos poderes onde evidência que o poder legislativo é que deve tratar de criminalizar atos de homofobia e transfobia, devendo prevalecer a competência do Congresso Nacional para edição de leis.

O Ministro Dias Toffoli foi o último a votar e julgou pela procedência parcial seguindo o mesmo raciocínio do ministro Ricardo Lewandowski, conforme o trecho a seguir:

Último a votar, o ministro Dias Toffoli acompanhou o ministro Ricardo Lewandowski pela procedência parcial dos pedidos. O presidente da Corte ressaltou que, apesar da divergência na conclusão, todos os votos proferidos repudiam a discriminação, o ódio, o preconceito e a violência por razões de orientação sexual e identidade de gênero. De acordo com Toffoli, com o julgamento, a Corte dá efetividade ao artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal, segundo o qual é objetivo da República promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. (NOTÍCIAS STF, 2019a, ONLINE)

O ministro reconhece a mora legislativa, porém não classifica tais atos em crimes de racismo. O seu voto foi proferido com base na Constituição Federal de 1988 alegando que repudia qualquer ato que venha a desrespeitar, constranger ou que venha acarretar algum tipo de violência física a ser cometida contra a classe LGBTQIA+.

2.6.4.3 CRÍTICAS SOBRE A DECISÃO

Durante muito tempo as comunidades LGBTQTS, vêm lutando pelo direito de igualdade, dignidade, à vida, à liberdade e entre outros direitos essenciais à existência humana. Alguns foram aprovados pelo poder judiciário, o direito de união estável, adoção, nome social na carteira de identidade (muitas vezes era causa de constrangimento e preconceitos), foram algumas vitórias.

Com a aprovação da ADO 26 E MI 4377, criminalizando a homofobia e transfobia em crime de racismo, vieram inúmeras críticas tentando reverter à situação, em relação ao papel do Poder Judiciário, ou seja, o STF vem ressaltando que não é de sua competência criar normas criminalizadoras, e sim do Congresso Nacional.

Segundo os juristas (Oliveira, Silva e Bahia,2019), não concordam que o STF, tenha que agir para criminalizar a homofobia do Brasil, e sim cabe ao Congresso Nacional elaborar lei para essa finalidade.

Segundo os críticos, ao Supremo Tribunal Federal não cabe *criminalizar condutas*, sendo tal papel atribuído ao Congresso Nacional, uma vez que a Constituição exigiria uma lei em sentido material e formal para a tipificação de condutas, conforme estatui o princípio da legalidade ou da reserva legal. (OLIVEIRA, SILVA e BAHIA, 2019, ONLINE)

Nesse sentido a descrição acima afirma que o STF não tem competência para tais atos, e sim Congresso Nacional, porém é um tema de significativas proporções no mundo jurídico, pois atinge certa parte da população, são esses assuntos que chegam para a apreciação do Supremo Tribunal Federal, sendo a Constituição objetiva quando se trata da preservação da Dignidade da Pessoa Humana, sendo o STF guardião de todos os direitos expressos na Constituição Federal de 1988.

Outra crítica está relacionada à política criminal, que apesar de querer penalizar a violência não vai diminuir em relação à classe LGBTQIA+, gerando ainda mais as desigualdades.

A aposta na criminalização primária da LGBTfobia não conduziria a uma diminuição no número de violência perpetrada contra tais indivíduos. A utilização do direito penal como instrumento de redução ou ressocialização dos indivíduos é uma batalha perdida, eis que, conforme a criminologia crítica, o caráter repressor do direito penal apenas possibilita um processo de controle social em que há a perpetuação da desigualdade social. (OLIVEIRA, SILVA e MORAES, 2019, ONLINE)

Diante destas críticas relacionadas ao tema o STF adotou uma postura firme criminalizando atos de preconceitos em relação aos LGBT, à mora do Congresso Nacional trava uma batalha para que se edite uma lei que traga uma proteção mais ampla.

O senador Marcos Rogério (DEM-RO) se mostrou contrário à decisão do STF, argumentando que a equiparação do crime de homofobia ao racismo, levará a imprescritibilidade do crime, o que poderá ensejar em insegurança jurídica. Segue um trecho de sua fala no Senado Federal (2019).

Marcos Rogério lembrou que, ao igualar a homofobia ao crime de racismo, o Supremo decidiu também que a homofobia passa a ser um crime imprescritível, cuja respectiva ação penal poderá ser ajuizada a qualquer tempo, aumentando a insegurança jurídica. (SENADO FEDERAL, 2019, ONLINE)

O senador junto com a sua crítica apresentou um projeto de lei que estabelece qualificadoras para crime contra a vida e qualquer tipo de lesão corporal quando ocorrer em razão da condição homoafetividade da vítima. Conforme sua explicação abaixo:

Como alternativa a isso, que considero uma construção de erro histórico de interpretação e aplicação de nossa Constituição, apresentei Projeto de Lei (PL 3032/2019), que altera o código penal e estabelece na Lei Penal Geral, aplicável a todos os brasileiros, a proteção ao segmento LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais) como qualificadora no caso de crime contra a vida, e também para os casos de lesão corporal e qualquer tipo de violência que seja comprovadamente em razão da condição homossexual. (SENADO FEDERAL, 2019, ONLINE)

Diante de tanta polêmica em cima da decisão do STF, o senador Marcos Rogério apresentou o projeto de lei a fim de tentar minimizar impactos nas ações que virão com a criminalização, nesse ponto de vista a ADO 26 e MI 4377 poderá trazer pontos positivos, onde irá acelerar o surgimento de uma lei que proteja de forma mais específica a classe.

Enquadrar o crime de homofobia como qualificadora do crime do homicídio é uma forma viável, pois ocorreram algumas inclusões no rol dos homicídios qualificados como, por exemplo, o crime contra mulher em razão da

condição do sexo feminino, assegurando a proteção às mulheres, dessa forma pode o Congresso Nacional alterar o Código Penal para incluir atos preconceituosos e outros tipos de agressões contra a classe lgbt.

Para o jurista Antonio Baptista Gonçalves se mostra a favor da decisão, quando demonstra a aplicação de reclusão até três anos, multa a possibilidade de reparação civil, como argumentou abaixo:

Na prática há a criminalização da homofobia e da transfobia ao se acrescer por conta da decisão, também a questão sexual, com a clara possibilidade de aplicação de reclusão de um a três anos, além de multa. É a proteção das minorias que o Projeto de lei 122, de 2006 buscava e não logrou êxito. Assim, nos resta considerar se em decorrência da inclusão da discriminação sexual, se há, de fato, a necessidade de se criar uma lei específica sobre os direitos da população LGBTI+. A resposta é sim, há a necessidade, porque em lei própria há a possibilidade de um construto em torno do tema com a responsabilização não apenas penal, como também civil para aqueles que não respeitarem os direitos das lésbicas, bissexuais, gays, travestis e transsexuais.(GONÇALVES, MIGALHAS, 2020, ONLINE)

Segundo o Gonçalves, criminalizar foi uma melhoria para a classe, mas precisa ser feito algo a mais, onde seria uma lei que venha não só punir quem comete o crime de homofobia, mas também ressarcir danos causados na esfera cível. Um ponto importante que merece destaque foi em relação ao projeto de lei que não houve êxito deixando claro que muitos parlamentares, nada fazem pela classe LGBTQIA+.

O então Presidente da República Jair Messias Bolsonaro se mostrou contra tal decisão do STF durante café da manhã com jornalistas, no Palácio do Planalto como segue o trecho de sua fala:

Com todo respeito, mas a decisão do Supremo é completamente equivocada. Além de estar legislando, está aprofundando a luta de classes(...) Prejudica o próprio homossexual, porque se o dono de uma empresa for contratá-lo, vai pensar duas vezes em fazer isso já que se fizer uma piada isso pode ser levado para a Justiça. (VILELA, AGENCIA BRASIL, 2019, ONLINE)

O *site Uol* apresentou uma crítica da advogada de direito homoafetivo e ex-desembargadora Maria Berenice Dias onde explica-se que devido essas alterações no enquadramento em crime de racismo, futuramente será difícil ter um dado mais preciso sobre a homofobia.

Conforme menciona VASCONCELLOS e MELO, 2020,

É uma lei 'drástica', não prescreve e não admite fianças. No caso do racismo, a saída que a Justiça tem encontrado é, ao invés de condenar por

racismo, fazer por injúria racial, que tem uma pena mais branda. Isso vai acontecer também com a homofobia. (VASCONCELLOS; MELO, UOL, 2020, ONLINE)

A ex-desembargadora, Maria Berenice Dias lembra que a ausência de lei específica para a homofobia não inviabiliza a criminalização conforme sua crítica na mesma matéria, afirmando que:

(...) a falta de uma lei específica para homofobia não significa que um crime praticado contra um homossexual deixe de existir. "Não precisa da lei para alguém ser condenado. A falta de lei não deixa de se configurar homofobia ou transfobia", salienta a ex-desembargadora, que disse desconhecer condenações para esses crimes no país. (VASCONCELLOS; MELO, UOL, 2020, ONLINE)

Dessa forma, conforme as posições dos doutrinadores apresentadas acima, a postura do STF em duas decisões judiciais de atuar mais firmemente nos casos envolvendo crimes contra a população LGBTQIA+ está em consonância com o ordenamento jurídico pátrio, não havendo que se falar em ilegalidade.

3. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho buscou demonstrar a importância do tema na atualidade, onde foi observado que mesmo diante da inércia do poder legislativo em criar uma lei específica para criminalizar a homofobia, o STF criminalizou a Homofobia através da ADO 26 e MI 4733, repudiando qualquer ato discriminatório com base na Constituição Federal de 1988.

O STF foi bem preciso em punir como crime de racismo a homofobia devido à mora legislativa e a falta de políticas públicas que protegessem a classe com mais efetividade, agora a pessoa que pratica esse ato será penalizada de uma forma mais severa, com critério mais rigoroso, sendo o crime imprescritível e inafiançável.

Foi observado durante o trabalho que mesmo diante de tantas violações aos direitos, como liberdade, igualdade, dignidade, privacidade, a classe LGBT vem adquirindo alguns direitos como, por exemplo, a adoção por casais do mesmo sexo, o reconhecimento da união estável, a cirurgia de mudança de sexo para os transexuais, são essas mudanças que garantem os direitos dos LGBTQIA+ a constituírem-se como cidadãos atuantes na sociedade.

Verificou-se a necessidade de abordar na primeira seção os conceitos de homofobia, Direitos Humanos e os principais princípios que foi o da Dignidade da pessoa humana, da igualdade e não discriminação aplicada nas questões homofóbicas, onde o de maior relevância para o tema foi o do princípio da Dignidade da Pessoa Humana que é a base referencial da Constituição Federal de 1988, devendo ser respeitado tanto pelos legisladores como pela sociedade, pois é através desse conjunto que se cria uma rede de proteção a classe LGBT.

Dando sequência, foram apresentados os principais direitos adquiridos no decorrer dos anos, pois só a partir do mesmo que foi possível analisar o quanto houve luta para conseguir direitos que são relacionados a todas as pessoas independentes de sua orientação sexual.

Mais à frente, foi possível trazer as principais legislações inerentes ao tema proposto, que foi a Lei de Racismo (1989) e a Carta Magna, onde foi possível perceber que mesmo com a proteção jurídica ainda existem atos preconceituosos que acontece no dia a dia.

O fato do STF enquadrar a homofobia em crime de racismo, não significa dizer que a legislação não precisa mudar, pois deve ter uma lei específica com punição tanto na esfera penal quanto na cível, já que, proteger a classe LGBTQIA+ é necessário para que essas pessoas possam viver com dignidade, com liberdade e principalmente com proteção jurídica.

Considerando a falta de legislações específicas sobre o assunto, é necessário recorrer ao judiciário para ter o mínimo de dignidade e contar com a sensibilidade da sociedade para que a convivência social seja pacífica e harmoniosa, o que é muito complexo até os dias de hoje. Por fim, tem-se que reconhecer os direitos já conquistados como uma vitória para a classe LGBTQIA+, pois mesmo diante de tanta omissão no Congresso Nacional, a comunidade, mesmo lentamente, vem obtendo proteção pelo ordenamento jurídico brasileiro, porém mesmo com lentidão, ainda sim deve ser considerado com avanços jurídicos, já que conforme retratado no presente trabalho todas as pessoas merecem respeito, independente da sua opção sexual.

Por fim, o trabalho trouxe os principais trechos dos votos da decisão do STF em criminalizar atos de preconceitos homofóbicos em crime de racismo devido uma falha do Poder Legislativo em não editar uma lei específica, mesmo que para alguns ministros não caiba o crime de racismo, mas para outros foi à forma que teve

para proteger uma classe que sofre com tantas desigualdade e violência. Sabe-se que este assunto não se esgotará por aqui e que a sociedade e o ordenamento jurídico brasileiro devem andar juntos para o combate a toda e qualquer forma de preconceito, onde espera-se a criação de uma lei específica para uma solução mais precisa e eficaz direcionada a questões homofóbicas.

REFERÊNCIAS

ABSTRACTA. **Homofobia**. Publicado: 12 de fevereiro de 2020. Disponível em: < <https://abstracta.pro.br/homofobia/>>. Acesso dia 25 Mar. 2023.

AGRA, Walber de Moura. **Curso de Direito Constitucional** / Walber de Moura Agra.– 9. ed. Belo Horizonte : Fórum, 2018.

AGÊNCIA SENADO. **Marcos Rogério critica decisão do STF que criminaliza homofobia no Brasil**, Publicado em: 17 de jun. 2019a. Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/materias/2019/06/17/marcos-rogerio-critica-decisao-do-stf-que-criminaliza-homofobia-no-brasil>. Acesso em: 28 Mar. 2023.

BARROSO, Luís Roberto; **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo** / Luís Roberto Barroso. – 9. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020

BRASIL. **CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL DE 1988**. Emendas Constitucionais. Brasília, 5 de outubro de 1988. Disponível em:<http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em: 29 Mar. 2023.

BRASIL. STF. **MANDADO DE INJUNÇÃO**. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. EDSON FACHIN. Redator do acórdão: Relator do último incidente: MIN. EDSON FACHIN (MI-AgR-ED). Disponível em: <<https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>>. Acesso em: 27 Mar. 2023.

BRASIL. STF. **ADO. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO**. Origem: DF - DISTRITO FEDERAL. Relator: MIN. CELSO DE MELLO. Redator do acórdão: Relator do último incidente: MIN. CELSO DE MELLO (ADO-ED). Disponível em: < <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>>. Acesso em: 01 Abr. 2023.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia : história e crítica de um preconceito** / Daniel Borrillo ; [tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira]. - Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

CONFETAM. **MORTES VIOLENTAS DE LGBTI+ CAEM 22%, MAS BRASIL SEGUE CAMPEÃO MUNDIAL DE LGBTIFOBIA**. Publicado: 24 abril 2020. Disponível em: < <http://www.confetam.com.br/noticias/mortes-violentas-de-lgbti->

caem-22-mas-brasil-segue-campeao-mundial-de-lgbtifobia-657e/>. Acesso dia 08 Abr. 2023.

CRUZ, Juliana Lemes. **ATLAS DA VIOLENCIA 2020: POPULAÇÃO LGBTQI+, PERFIL DOS HOMICÍDIOS E ARMAS DE FOGO**. Publicado: 16 set 2020. Disponível em: < <https://diariotribuna.com.br/?p=4118> >. Acesso dia 08 Abr. 2023.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das Famílias** (livro eletrônico)/ Maria Berenice Dias. – 4. ed. – São Paulo : Editora Revista dos Tribunais, 2016

GONÇALVES, Antonio Baptista.MIGALHAS. **STF e a criminalização da homofobia**. Publicado: 03 Fev. 2020. Disponível em: < <https://www.migalhas.com.br/depeso/319644/stf-e-a-criminalizacao-da-homofobia>>. Acesso dia 08 Abr. 2023.

MUNCHOW Cleiton Zóia. **A HOMOTRANSFOBIA MATOU 329 PESSOAS NO BRASIL EM 2019**. Publicado: 03 Jun. 2020. Disponível em: < <https://www.justificando.com/2020/06/03/a-homotransfobia-matou-329-pessoas-no-brasil-em-2019/>>. Acesso dia 08 Abr. 2023.

NOTÍCIAS STF. **STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa** Publicado em: 13 de jun. 2019a. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>. Acesso em: 08 Abr. 2023.

OLIVEIRA, Marcelo Andrade Cattoni de; SILVA, Diogo Bacha e; BAHIA, Alexandre Gustavo Melo Franco de Moraes. **SOBRE A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E TRANSFOBIA: UMA CRÍTICA DA CRÍTICA**. Publicado: 13 Jun. 2019. Disponível em: < <https://emporiododireito.com.br/leitura/sobre-a-criminalizacao-da-homofobia-e-transfobia-uma-critica-da-critica>>. Acesso dia 06 Abr. 2023.

PORTAL STF. **Ministro Fachin vota pela aplicação da Lei do Racismo à homofobia e à transfobia até edição de lei específica** Publicado em: 21 de Fev. 2019a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=404047&ori=1>>. Acesso em: 06 Abr. 2023.

PORTAL STF. **Decano do STF inicia voto sobre omissão do Congresso Nacional em criminalizar homofobia** Publicado em: 14 de Fev. 2019b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=403375&ori=1>. Acesso em: 06 Abr. 2023.

PINHEIRO, Carla. **Manual de psicologia jurídica** / Carla Pinheiro. – 5. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

PNBONLINE. **NÚMERO DE CRIMES CONTRA LGTBs CRESCEM MAIS DE 100% EM 2020**. Publicado: 15 de maio de 2020. Disponível em: < <https://www.pnbonline.com.br/policia/na-mero-de-crimes-contralgbts-crescem-mais-de-100-em-2020/66145>>. Acesso dia 07 Abr. 2023.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos** / André de Carvalho Ramos. – 7. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2020.

RODAS, Sérgio. CONJUR. **Proibir casamento gay afrontaria decisão do STF, avaliam especialistas**. Publicado: 29 de fevereiro de 2018. Disponível em: < <https://www.conjur.com.br/2018-nov-28/proibir-casamento-gay-afrontaria-decisao-stf-dizem-especialistas2>>. Acesso dia 07 Abr. 2023.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Curso de direito constitucional** / Ingo Wolfgang Sarlet, Luiz Guilherme Marinoni e Daniel Mitidiero. – 8. ed. – São Paulo : Saraiva Educação, 2019.

SANTOS, Lauane dos. **Orgulho LGBTQI+: conheça avanços e direitos conquistados nos últimos 50 anos de luta**. Publicado: 25 de junho de 2020. Disponível em: < <https://cidadaniaejustica.to.gov.br/noticia/2020/6/25/orgulho-lgbtqi-conheca-avancos-e-direitos-conquistados-nos-ultimos-50-anos-de-luta/>>. Acesso dia 07 Abr. 2023.

SENADO. **A adoção feita por homossexuais: batalhas e vitórias legais**. Publicado: Ano 4 – Nº 15 – maio de 2013. Disponível em: < <https://www.senado.gov.br/noticias/Jornal/emdiscussao/adocao/relatos-reais-sobre-adocao/-a-adocao-feita-por-homossexuais-batalhas-e-vitorias-legais.aspx>>. Acesso dia 07 Abr. 2023.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 37ª ed. São Paulo; Malheiros, 2014.

VASCONCELLOS; Hygino e MELO, Maria Luísa de. Uol. **Um ano após criminalização, tribunais não dispõem de dados sobre homofobia**. Publicado em: 13 Jun. 2020. Disponível em: < <https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/06/13/um-ano-apos-criminalizacao-tribunais-nao-dispoem-de-dados-sobre-homofobia.htm>>. Acesso em: 18 Abr. 2023.

VILELA, Pedro Rafael. AGENCIA BRASIL. **Bolsonaro critica decisão do STF de criminalizar homofobia**. Publicado: 14 Jun. 2019. Disponível em: < <https://agenciabrasil.ebc.com.br/politica/noticia/2019-06/bolsonaro-critica-decisao-do-stf-de-criminalizar-homofobia>>. Acesso dia 18 Abr. 2023.