

VIOLÊNCIA CONTRA PESSOAS TRANSEXUAIS E TRAVESTIS: IMPACTOS E REFLEXOS APÓS DECISÕES DO STF QUANTO À HOMOTRANSFOBIA

VIOLENCE AGAINST TRANSSEXUALS AND CROSS-DRESSERS: IMPACTS AND REFLECTIONS AFTER THE STF'S DECISIONS REGARDING HOMOTRANSFOBIA

Heloísa Bolzan Volpato Dutra¹
Christiane Heloisa Timm Kalb²

RESUMO: O presente artigo tem como objetivo analisar a violência contra a comunidade LGBTQIAPN+ com foco nas pessoas transexuais e travestis, à luz dos direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal de 1988. O estudo busca compreender os impactos dessa violência decorrente da não aplicabilidade desses direitos, considerando o contexto brasileiro, onde o país lidera mundialmente em assassinatos de pessoas transexuais pelo 16º ano consecutivo, segundo a ONG *Transgender Europe*. Portanto, se busca analisar as repercussões da violência e as decisões recentes do Supremo Tribunal Federal (STF), como a declaração da homotransfobia. A pesquisa utiliza metodologia baseada na análise de decisões judiciais e revisão bibliográfica em bases de dados acadêmicas. Estruturado em três subitens, o artigo aborda: os direitos fundamentais e princípios aplicáveis à comunidade LGBTQIAPN+; os conceitos relacionados à homotransfobia e LGBTfobia; e a criminalização da homotransfobia por meio de ações como o Mandado de Injunção nº 4.733 e a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, incluindo um estudo de caso prático em Santa Catarina. As considerações finais destacam avanços jurídicos no reconhecimento dos direitos dessa população, mas reforçam a necessidade de criação de leis específicas e políticas públicas inclusivas para combater a discriminação e a violência.

¹ Formada em Direito pelo Centro Universitário UNICESUSC, mantido pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina, Florianópolis. Desempenhou atividades de estágio na Procuradoria-Geral do Estado de Santa Catarina, no Núcleo de Gestão de Execuções de Sentença. Manteve vínculo de estágio com a Justiça Federal de Santa Catarina, na 7ª Vara Federal de Florianópolis, em matéria criminal. Já foi membro e pesquisadora do Núcleo de Prática Jurídica em Arbitragem (NUPArb) do UNICESUSC. <http://lattes.cnpq.br/0061010873802510>. heloisa.bolzan@yahoo.com.br.

² Coordenadora e Docente no Curso de Direito do Centro Universitário UNICESUSC mantido pelo Complexo de Ensino Superior de Santa Catarina - Florianópolis. Docente da Pós-graduação em Ciências Criminais, UNICESUSC, da ESMESC e no IBCCRIM SC. Pós-Doutora em Ciências Humanas, PPGICH, UFSC. Doutora em Ciências Humanas (DICH), na UFSC - Florianópolis/SC. Mestre em Patrimônio Cultural e Sociedade, pela Univille - Joinville. Especialista em Criminologia e Interseccionalidades, pela Verbo Jurídico; Pós-graduada em Direito Sistêmico, pela EPD São Paulo. Advogada atuante em Santa Catarina - OAB/SC 25.946. Formação em Direito, Univille. <https://orcid.org/0000-0003-4623-8930>. <http://lattes.cnpq.br/8013459171810183> christianekalb@hotmail.com

PALAVRAS-CHAVE: Direitos de pessoas transexuais e travestis; Direitos fundamentais; Homofobia; LGBTQIAPN+; Transfobia.

ABSTRACT: This article aims to analyze violence against the LGBTQIAPN+ community, focusing on transgender and transvestite individuals, in light of the fundamental rights guaranteed by the Federal Constitution of 1988. The study seeks to understand the impacts of this violence stemming from the non-application of these rights, considering the Brazilian context, where the country has led the world in murders of transgender individuals for the 16th consecutive year, according to Transgender Europe. The goal is to examine the repercussions of violence and recent decisions by the Supreme Federal Court (STF), such as the declaration of homotransphobia. The research employs a methodology based on judicial decision analysis and literature review from academic databases. Structured into three chapters, the article addresses: fundamental rights and principles applicable to the LGBTQIAPN+ community; concepts related to homotransphobia and LGBTphobia; and the criminalization of homotransphobia through actions such as Writ of Injunction No. 4.733 and Direct Action of Unconstitutionality for Omission No. 26, including a practical case study in Santa Catarina. The final considerations highlight legal advancements in recognizing the rights of this population while reinforcing the need for specific laws and inclusive public policies to combat discrimination and violence.

KEYWORDS: Rights of transsexuals and cross-dressers; Fundamental rights; Homophobia; LGBTQIAPN+; Transphobia.

1 INTRODUÇÃO

Primeiramente, o presente artigo irá se apropriar da sigla LGBTQIAPN+³ com o objetivo de alcançar o maior número de pessoas que se sintam representadas por esse grupo. A violência contra a comunidade LGBTQIAPN+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis, *queer*, intersexo, assexuais, pansexuais, não-binário e outras identidades ou orientações sexuais que não estão mencionadas) (MOREIRA, 2022) abrem diversas discussões no meio jurídico, visto que a temática vem atingindo muitas pessoas na sociedade e ferem direitos e garantias fundamentais que são protegidos na Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Por ser um tema abrangente, o presente estudo desenvolvido a partir de pesquisa monográfica no curso de Direito, tendo defendido em julho de 2024 alguns desses

³ A sigla LGBTQIAPN+ é usada para contemplar todos que se identificam parte da comunidade. É importante destacar que a sigla sofreu uma expansão, abrangendo as mais diversas representações da identidade de gênero e da orientação sexual.

resultados aqui mostrados, direciona-se a partir da violência contra pessoas transexuais e travestis à luz dos direitos fundamentais. Isso, evidenciando que o Brasil continua sendo o país que mais mata pessoas transexuais no mundo, pelo 16º ano consecutivo em 2024, conforme a Organização não Governamental *Transgender Europe* (Benevides, 2025, p. 97).

A importância da pesquisa fundamenta-se em questões socioculturais, estendendo-se para a educação, no âmbito das universidades e escolas do Brasil, trazendo a importância da discussão para os indivíduos, a fim de promover uma sociedade mais igualitária e sem preconceitos, norteando a discussão para a formulação de leis específicas com o fim de proteção dessa minoria.

O problema de pesquisa procura responder quais os impactos da violência a partir da não aplicabilidade dos direitos fundamentais para pessoas transexuais e travestis, tendo como base paradigmática a declaração da homotransfobia pelo STF – Supremo Tribunal Federal.

O objetivo geral do presente artigo é fazer uma análise dos impactos da violência contra pessoas transexuais e travestis, à luz dos direitos fundamentais consolidados na Constituição Federal (CF), e tendo como base as decisões recentes do STF.

A metodologia utilizada foi o estudo de decisões dos Tribunais, em especial do STF e busca de bibliografia nas bases de dados eletrônicas: Scielo, Ebsco, Periódicos Capes, Banco de Teses e Dissertações da Capes, B.U. das Federais e Pearson. O artigo está subdividido em três subitens, sendo que no primeiro capítulo se analisou os direitos fundamentais e alguns princípios específicos aplicados para pessoas transexuais e travestis, revelando panoramas da comunidade LGBTQIA. O segundo subitem propõe a apresentação de conceitos fundamentais a respeito da homotransfobia/LGBTfobia. Finalmente, o terceiro capítulo pretende-se reconhecer a repercussão da violência, conforme os direitos fundamentais, no sentido de analisar a criminalização da homotransfobia por meio do Mandado de Injunção nº 4.733 e pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, além de um caso prático, nesse exemplo escolhido no estado de Santa Catarina, envolvendo uma condenação pelo crime de injúria homofóbica.

As considerações finais possibilitaram identificar o avanço jurídico para a comunidade LGBTQIAPN+ no que se refere ao reconhecimento de seus direitos, ao mesmo tempo em que é importante a criação de lei exclusiva, assim como a criação de políticas públicas inclusivas.

2 OS DIREITOS FUNDAMENTAIS E PERSPECTIVAS PARA PESSOAS TRANSEXUAIS E TRAVESTIS

Primeiramente, na concepção de Sarlet (2018, p. 29), é necessário realizar a distinção dos termos “direitos fundamentais” e “direitos humanos”, no seguinte sentido: o primeiro abrange direitos reconhecidos e formalizados na Constituição, enquanto o segundo tem suas raízes no direito internacional, não sendo necessário estar em ordem constitucional particular. Nesse sentido, temos a seguinte definição por Dimoulis e Martins (2014, p. 41):

Direitos fundamentais são direitos público-subjetivos de pessoas (físicas ou jurídicas), contidos em dispositivos constitucionais e, portanto, que encerram caráter normativo supremo dentro do Estado, tendo como finalidade limitar o exercício do poder estatal em face da liberdade individual (Dimoulis; Martins, 2014, p. 41).

Ademais, os direitos fundamentais encontram-se na fundamentalidade formal, nas palavras de Dimoulis e Martins (2014, p. 41):

Um direito é fundamental se e somente (condição necessária) for garantido mediante normas que tenham a força jurídica própria da supremacia constitucional. O elemento formal é também condição suficiente da fundamentalidade: todos os direitos garantidos na Constituição são considerados fundamentais, mesmo quando seu alcance e/ou relevância social forem relativamente limitados [...] Isso significa que “direito fundamental” pode ser traduzido por “direito que tem força jurídica constitucional” (Dimoulis; Martins, 2014, p. 41).

Na Constituição Federal de 1988, de acordo com Rocha (1998, p. 110-111) o processo de redemocratização ocorreu em 1985, após o período da Ditadura militar no Brasil, visando a democracia, a ordem constitucional, o respeito aos dos direitos

fundamentais e direitos humanos, conforme o preâmbulo da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

[...] assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias [...] (Brasil, 1998).

Para Rocha (1998, p. 113) em nossa Carta Política, é destacada a dignidade da pessoa humana, por exemplo, consoante com os artigos 1º ao 3º e o artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, sendo uma cláusula pétrea os direitos e garantias individuais, não podendo ser alterada por emenda à Constituição. Por conseguinte, faz-se necessário delinear, de acordo com Sarlet (2018, p. 68), os direitos das duas primeiras dimensões, sendo que a primeira está clara na liberdade e propriedade, já a igualdade, somada com as garantias políticas, percebe-se em direito da segunda dimensão. Por fim, a terceira e quarta podem ser vistas “ao meio ambiente ecologicamente equilibrado (art. 225 da CF) [...] além da defesa da paz, secundada da solução pacífica dos conflitos (art. 4º, incs. VI e VII)” (Sarlet, 2018, p. 68).

A fim de prosseguir ao tema principal, após a apresentação geral dos direitos e garantias fundamentais, será desenvolvido, a seguir, os desdobramentos dos princípios da igualdade, da dignidade da pessoa humana, acima mencionada e o direito à vida, os quais serão direcionados e aplicados para pessoas transexuais e travestis.

Primeiramente, de acordo com o entendimento de Nathalia Masson (2020, p. 308), o princípio da igualdade é destrinchado a partir da igualdade formal e da igualdade material, preceituados nos artigos art. 5º, caput e I, art. 3º, III e IV, respectivamente.

Virgílio Afonso da Silva (2021, p. 132-133) ensina que a igualdade formal não possui instrumentos para reduzir as desigualdades estruturais, desenvolvendo a igualdade perante a lei do *caput* do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Assim, trazendo à tona a igualdade de oportunidades, costumeiramente tida como igualdade material (substancial). Além disso, estando de acordo com a fundamentação

aristotélica na obra “Ética a Nicômano”, Livro V, a qual estabelece que a essência da justiça seria “tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade” (Cunha, 2017, p. 8), devendo ser interpretada com um viés democrático, o qual aborda diferentes tratamentos, com a evidenciada desigualdade.

Portanto, há de se falar no verdadeiro princípio da isonomia, baseado nas diferenciações estabelecidas pela própria Constituição Federal, como a aposentadoria da mulher com menos tempo de contribuição e de idade, medidas estas que devem ser sempre favoráveis às mulheres (Silva, 2016, p. 220).

Destarte, na perspectiva de Gomes (2001, p. 132), as ações afirmativas concebem na democracia um ponto crucial, visto que servem para combater a discriminação com base em critérios de raça, gênero, idade, origem nacional e compleição física, a partir de políticas públicas e privadas. Essas transformações são de suma relevância para promover o pluralismo e a diversidade em um Estado atuante e seus órgãos estatais, inclusive, o Poder Judiciário, o qual atesta os direitos fundamentais dos indivíduos e formula as correções necessárias perante as discriminações.

Ademais, um dos principais objetivos das ações afirmativas, consiste em eliminar desigualdades históricas que se refletem nos dias atuais, ou seja, eliminar os efeitos persistentes da prática discriminatória, conforme verificada na discriminação estrutural entre grupos dominantes e minorias, obtendo uma finalidade cultural norteada às políticas públicas do pluralismo e da diversidade (Gomes, 2001, p. 136).

Nessa linha, o combate à discriminação não vem apenas pelo lado punitivo, mas também pela promoção da inclusão, pois a primeira medida seria insuficiente, ao passo de que “a proibição da exclusão, em si mesma, não resulta automaticamente na inclusão” (Piovesan, 2009, p. 198-199).

Portanto, como já explanado, as ações afirmativas não servem apenas para mitigar as mazelas de um passado discriminatório, mas de impulsionar mudanças sociais significativas, à proporção de que as maiores violações aos direitos tinham seus fundamentos no “eu *versus* o outro”, trazendo a diversidade como tomada de ação à aniquilação de direitos, sendo “o outro” vítima de extermínio e práticas de intolerância (Piovesan, 2009, p. 192 e 199).

A igualdade no contexto da identidade de gênero e o direito à sexualidade são explicitados por Nathalia Masson (2020, p. 315), a qual fala sobre o histórico da conquista das pessoas poderem viver livremente a sua sexualidade.

Começando em 2011, com o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4.277 e da arguição de descumprimento de preceito fundamental (ADPF) 132: o Plenário reconheceu o direito personalíssimo à orientação sexual e a união homoafetiva como entidade familiar, incrustados de princípios fundamentais de liberdade, de igualdade, da dignidade da pessoa humana, da não discriminação, entre outros citados no voto e no acórdão.

Nesse prisma, observa-se que o reconhecimento da sexualidade é um direito de primeira geração, à proporção que o direito à liberdade sexual e o tratamento igualitário são direitos naturais do ser humano. A livre orientação sexual é encaixada como um direito de segunda geração: daí, a necessidade de incluir os homossexuais como hipossuficientes, pois a hipossuficiência social está diretamente vinculada à hipossuficiência jurídica, atendo-se ao fato de que socialmente e juridicamente estão em vulnerabilidade (posto que sofrem com a discriminação e o preconceito), mesmo quando existem condições econômicas favoráveis a esse grupo de indivíduos (Dias, 2004, n.p). Igualmente, o direito à sexualidade desenrola-se para atingir a terceira geração, sendo um direito de solidariedade, ou seja, é direito de todos exigir o devido respeito ao livre exercício de sua própria sexualidade. Nesse sentido, nos termos de Maria Berenice Dias (2004, n.p), a condição humana é intrínseca à sexualidade, de forma que “sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício da sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não se realiza, falta-lhe a liberdade, que é um direito fundamental”.

Também, em conformidade com as decisões, Masson (2020, p. 316), e também Varão (2024, p. 51) explicita a ADI 4.275 que reconheceu às pessoas transexuais o direito à substituição de prenome e sexo biológico diretamente no registro civil, sem cirurgia de transgenitalização e de tratamentos hormonais ou patologizantes. Na mesma linha, a autora cita a Ministra Cármen Lúcia que fez o seu voto em concordância:

Baseei meu voto – farei a juntada - nos princípios constitucionais da igualdade material - como aqui já foi dito e, por isso, não vou repetir; no direito à dignidade na nossa essência humana e no direito de ser diferente, porque cada ser humano é único, mas os padrões realmente se impõem. E o Estado há que registrar o que a pessoa é e não o que o Estado acha que cada um de nós deveria ser, segundo a sua conveniência (Brasil, STF, 2018).

Outrossim, com o direito à igualdade, surge o direito à diferença, como já mencionado, tornando-se um direito fundamental. Nesse sentido, as estratégias promocionais fazem um papel significativo na inserção das pessoas transexuais no coletivo, mas as políticas de transformações visam o reconhecimento dos mesmos como iguais, ou seja, detentores de direitos, por meio da educação e informação a respeito desses indivíduos (Santos, 2019, p. 12).

Após o conteúdo previamente explicitado, o princípio da dignidade da pessoa humana é um importante mecanismo destacado em nossa Constituição, sendo um fundamento do Estado Democrático de Direito, previsto no artigo 1º, inciso III.

Nesse sentido, o conceito da dignidade da pessoa humana para Ingo Wolfgang Sarlet, baseia-se:

temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida em cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (Sarlet, 2006, p. 60).

Assim sendo, é de suma importância delinear a dignidade da pessoa humana sob a perspectiva do direito à vida, objeto de direito personalíssimo, e direito fundamental básico.

Na Constituição Federal de 1988, contamos com a inviolabilidade do direito à vida, especificamente no *caput* do artigo 5º, ou seja, a vida humana é objeto assegurado, ao passo de que inclui elementos materiais, como físicos, psíquicos e imateriais (espirituais) (Silva, 2016, p. 200). Dessa maneira, é de se entender que “o

direito à vida é inato; quem nasce com vida tem direito a ela” (Miranda, 2012, p. 70). Também, o direito à vida pressupõe a dignidade da pessoa humana, no sentido de que “a Constituição Federal proclama, portanto, o direito à vida, cabendo ao Estado assegurá-lo em sua dupla acepção, sendo a primeira relacionada ao direito de continuar vivo e a segunda de se ter vida digna quanto à subsistência” (Moraes, 2023, p. 46).

3 CONCEITOS FUNDAMENTAIS DA TRANSEXUALIDADE E DA TRAVESTILIDADE: PANORAMAS SOBRE A COMUNIDADE LGBTQIAPN+

Em ato contínuo, serão expostos alguns panoramas, partindo de um breve histórico da comunidade LGBTQIAPN+ e suas respectivas lutas, ao passo do destaque para noções sobre gênero, evidenciando as pessoas transexuais e travestis.

Primeiramente, de acordo com Renan Quinalha (2022, p. 27), os bares eram as principais áreas de encontro da vida homossexual, o local onde surgiria uma comunidade. As legislações autoritárias estadunidenses até o início da década de 1960 atingiam especialmente os homossexuais, como as legislações contra a sodomia, solicitação ou importunação, as quais eram o cerne das violências policiais contra a população LGBTQIAPN+ na época. Nessa seara, os maiores confrontos e protestos com as forças da polícia surgiram nesses centros de abuso, visto que existem registros indicando rebeliões na década de 1960 nos Estados Unidos. Como exemplo, o motim da *Compton's Cafeteria* em 1966 trouxe resistência ao domínio autoritário do Estado e a mais famosa e crucial luta ocorreu no bar de *Stonewall Inn* em 1969, a qual era frequentado por pessoas marginalizadas da sociedade e onde sucedeu uma grande revolta pública contra as opressivas forças policiais e exigências de direitos das pessoas LGBTQIAPN+ (Quinalha, 2022, p. 27-29).

No Brasil, apenas na década de 1970 a mobilização política na esfera pública começa a ter consistência, diferente de outros locais, onde havia uma tradição já estabelecida. Na segunda metade da mencionada década, as movimentações que se tornavam movimentos organizados desencadeavam o movimento homossexual brasileiro (Quinalha, 2022, p. 35-36).

A partir das repercussões que *Stonewall Inn* gerou em diversos locais do mundo, em 1964 o golpe de Estado abriu as portas para a ditadura militar brasileira, e as fechou para os direitos individuais e liberdades públicas, “inclusive para LGBTI+, era a marca central de um regime autoritário que promovia valores conservadores com repressão, censura e perseguições policiais” (Quinalha, 2022, p. 36).

Para Anderson Ferrari (2004, p. 105), o final da ditadura militar trazia esperanças para o movimento gay, na medida em que impulsionava um otimismo cultural e social, o qual a diversidade sexual pudesse ser livre e irrestrita. No contexto brasileiro, a epidemia do vírus da imunodeficiência humana/ síndrome da imunodeficiência adquirida (HIV/AIDS), tido como “peste gay” ou um “câncer gay”, pois foi primeiramente diagnosticado em pessoas homossexuais, se tornou um grande marco de repatologização das sexualidades, na medida em que os saberes médico-científicos usavam visões depreciativas: classificando em desvios e patologias, “inclusive propondo-se a fazer diagnóstico de “invertidos” e impor “tratamentos”, os discursos científicos acabaram reproduzindo e legitimando violências diversas” (Quinalha, 2022, p. 38).

Teischmann (2020, p. 223) desenvolve seu pensamento a partir de Cleyton Feitosa, afirma que no fim dos anos 80, grupos se mobilizavam para estabelecer na Constituinte de 1988 uma série de direitos e garantias. Já em 1996 foi realizada a primeira parada LGBTQIAPN+ na Praça Roosevelt, em São Paulo, revelando-se como um ato político importante.

Em 2003, com a eleição de Luiz Inácio Lula da Silva, houve uma maior institucionalização do movimento LGBTQIAPN+, contemplado, também, o reconhecimento dessas pessoas em relatos nas redes sociais, o chamado *cyberativismo*. Por fim, algumas conquistas centradas na mobilização pela diversidade sexual e de gênero no Brasil, como o “reconhecimento da união estável, casamento civil, identidade de gênero [...] a doação de sangue por homens homossexuais, a criminalização da homotransfobia e a educação não discriminatória nas escolas” (Teischmann, 2020, p. 223-224) mostram que a luta por reconhecimento de direito e a sua manutenção é algo constante, porém sem data para terminar.

3.1 CONCISAS NOÇÕES DE GÊNERO E DE ORIENTAÇÃO SEXUAL

Primeiramente, Jesus (2012, p. 24) explica que o sexo biológico vincula-se à classificação biológica como machos ou fêmeas e encontra respaldo em características orgânicas: cromossomos, níveis hormonais, órgãos reprodutivos e genitais.

Dutra (2022, n.p) destaca a análise de gênero: é tida como um contraste em relação à definição de sexo, este tido como algo fixo, no sentido de ser natural, enquanto o gênero refere-se a uma construção cultural. Nessa seara, diferentemente das ideias populares, “a categoria sexo não se configura como uma dualidade simples e fixa entre indivíduos deste e daquele sexo (binarismo ou dimorfismo sexual), mas, isso sim, como um contínuo complexo de características sexuais” (Jesus, 2012, p. 24).

A identidade de gênero baseia-se no entendimento individual, sentimento que cada indivíduo porta perante a identificação pessoal e social, não unicamente aos aspectos biológicos masculinos ou femininos. Portanto, “uma pessoa pode nascer biologicamente com o órgão genital masculino, mas identificar-se com o gênero feminino. Como também, pode não reconhecer com nenhum destes gêneros” (Hatsumura; Vieira, 2023, n.p).

Nesse prisma, a orientação sexual indica a “atração afetivossexual por alguém. Vivência interna relativa à sexualidade. Diferente do senso pessoal de pertencer a algum gênero” (Jesus, 2012, p. 26).

3.2 PESSOAS TRANSEXUAIS E AS TRAVESTIS

Para Dutra (2022, n.p), a transexualidade contrasta com a cisgeneridade imposta na sociedade, nesse ponto: “a transexualidade diz respeito à não identificação das determinações impostas do sexo, considerando que as definições deste e dos aspectos biológicos não são suficientes para demarcar gênero dos indivíduos” (Dutra, 2022, n.p).

Trazendo à tona os princípios de Yogyakarta (2007, p. 9-10) sobre identidade de gênero:

[...] referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos (Princípios de Yogyakarta, 2007, p. 9-10).

Nesse prisma, é importante destacar que, ao se identificarem como homens ou mulheres trans⁴, não implicam em se tornarem lésbicas, gays ou bissexuais, em outras palavras, “a identidade não interferirá diretamente na orientação sexual” (Dutra, 2022, n.p). Também, nem sempre esses indivíduos rejeitam ou possuem aversão à suas respectivas genitálias, levando em consideração que não precisam passar pela cirurgia de redesignação sexual⁵ para serem reconhecidas.

Desse modo, o homem transexual é a “pessoa que reivindica o reconhecimento social e legal como homem” (Jesus, 2012, p. 27). Nesse sentido, a mulher transexual é a “pessoa que reivindica o reconhecimento social e legal como mulher” (Jesus, 2012, p. 27). Além disso, Hatsumura e Vieira (2023, n.p) indicam que as pessoas travestis e transexuais são consideradas transgênero por definição.

Enquanto a travesti é uma pessoa que passa pelos papéis de gênero feminino, mas não se define como mulher ou homem, mais especificamente:

Travesti é uma identidade de gênero que se contrapõe ao sexo biológico, caracterizada pela construção de um gênero feminino permanente e que se manifesta na vida social, familiar e cultural. Algumas pessoas travestis optam por realizar procedimentos médicos, como hormonioterapias, aplicações de silicone e cirurgias plásticas, mas essa não é uma regra para todas. É importante lembrar que o tratamento adequado é utilizar o pronome “a” antes da palavra “travesti” (Hatsumura; Vieira, 2023, n.p).

⁴ “[...] é recomendado utilizar os termos “travestis e transexuais”, “transgêneros” ou, preferencialmente, “pessoas trans” para abranger essa diversidade de identidades de gênero” (Hatsumura; Vieira, 2023, n.p).

⁵ “Procedimento cirúrgico por meio do qual se altera o órgão genital da pessoa para criar uma neovagina ou um neofalo. Preferível ao termo antiquado “mudança de sexo”. É importante, para quem se relaciona ou trata com pessoas transexuais, não enfatizar exageradamente o papel dessa cirurgia em sua vida ou no seu processo transexualizador, do qual ela é apenas uma etapa, que pode não ocorrer” (Jesus, 2012, p. 30).

Também, Jesus (2012, p. 17), explica que existem termos como *crossdresser*⁶ e transformista⁷, tidos como *drag queen* ou *drag king*, termos da vivência transgênero, que não estão relacionados à identidade, como a travestilidade e a transexualidade, ligados no prazer e nas diversões momentâneas.

4 IMPACTOS DA VIOLÊNCIA: A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA PELO STF E ESTUDO DE CASO PAUTADO NAS PERSPECTIVAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE LGBTQIAPN+

Este subitem tem o propósito de trazer os principais fundamentos da criminalização da homotransfobia/LGBTfobia, considerando os impactos da violência contra pessoas LGBTQIAPN+ e, com mais recorrência, em relação às pessoas transexuais e travestis.

4.1 O MANDADO DE INJUNÇÃO Nº 4.733 E A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26

No contexto brasileiro, a luta pela criminalização da homofobia realizou-se pelo Mandado de Injunção (MI) nº 4.733 e pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26.

O MI nº 4.733 foi a primeira ação a ser protocolada em 10/05/2012, pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) contra o Congresso Nacional do Brasil, com base na omissão legislativa pela falta de legislação específica em torno da criminalização da homotransfobia, constituindo em mora inconstitucional do Congresso (Tavares, 2022, p. 7).

Além disso, sustentaram que o crime deveria ser incluso e interpretado com base na lei de racismo. O mandado foi distribuído ao ministro Ricardo Lewandowski e

⁶ “[...] para se referir a homens heterossexuais, comumente casados, que não buscam reconhecimento e tratamento de gênero (não são transexuais), mas, apesar de vivenciarem diferentes papéis de gênero, tendo prazer ao se vestirem como mulheres, sentem-se como pertencentes ao gênero que lhes foi atribuído ao nascimento, e não se consideram travestis [...]” (Jesus, 2012, p. 18).

⁷ “[...] *Drag queens/king* são transformistas, vivenciam a inversão do gênero como diversão, entretenimento e espetáculo, não como identidade” (Jesus, 2012, p. 18).

não foi conhecido, depois disso, após acolher um parecer da Procuradoria-Geral da República no recurso, o mandado voltou a tramitar nas mãos do ministro Edson Fachin e “após sucessivas admissões de alguns *amicus curiae* e outras diligências judiciais rotineiras, o MI entrou em fase de sustentações e julgamento” (Tavares, 2022, p. 7).

Posteriormente, a segunda ação foi a ADO nº 26, interposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) e protocolada em 19/12/2013 contra o Congresso Nacional, “[...] requerendo que a Suprema Corte declarasse a omissão inconstitucional por parte do Poder Legislativo por não ter votado, até o ajuizamento da ação, um projeto de lei que criminalizasse ações de cunho homofóbico e transfóbico” (Alencar; Miranda; Netto, 2023, p. 10; Tavares, 2022, p. 7). Distribuída para o ministro Celso de Mello e “sem recurso, a ação seguiu os mesmos trâmites diligenciais e admissões de *amicus curiae* do MI nº 4.733, estando em fase de sustentações e julgamento” (Tavares, 2022, p. 7).

Em função das duas ações, Gomes e Bolwerk (2022, p. 243) explicam que “a tese, que tramitou pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal por quase 7 anos, decidiu, na data de 13/06/2019, por 8 votos a 3, pela criminalização da homofobia e transfobia com aplicação por identidade conceitual à lei do racismo [...]”. Para isso, houve o julgamento conjunto da ADO nº 26 e do MI nº 4.733 e foi decidido que até a aprovação de uma legislação específica, irá ser aplicada a Lei Federal nº 7.716/1989 (Lei do Racismo), “com o intuito de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, etnia, cor, religião **ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero**” (Alencar; Miranda; Netto, 2023, p. 10-11, grifo nosso).

Nessa acepção, Paulo Iotti (2019, n.p) frisa que existe uma discriminação estrutural contra pessoas LGBTQIAPN+, fazendo com que se enquadre no racismo por identidade conceitual, puro silogismo, não por analogia, no sentido de que a inferiorização feita por outro grupo social se enquadra no conceito do racismo e nesse mesmo sentido, afirma que a interpretação do STF, a qual possibilitou o aumento da dignidade constitucional do conceito do racismo, foi extensiva.

Nesse sentido, o princípio da legalidade penal estrita foi respeitado, ao passo de que o artigo 20 da Lei 7.716/89 já traz um tipo penal prévio, sendo praticar, induzir

ou incitar a discriminação por raça, respeitando a legalidade penal formal, a taxatividade, a anterioridade e a legalidade penal substancial na interpretação do STF (lotti, 2019, n.p).

Ainda, lotti (Pinheiro, 2021, n.p) aponta que a criminalização desestimula a prática discriminatória e garante os direitos humanos fundamentais, além da decisão do STF ter atendido o princípio da igualdade e da proporcionalidade, ela atendeu a referida omissão constitucional, existindo a necessidade de legislar, tendo em mente a violação do atendimento do direito penal mínimo. Também, há de se falar na obrigatoriedade da tolerância, conforme o direito penal introduz para combater ofensas de um bem jurídico indispensável à vida em sociedade, assim, Paulo lotti conclui:

Então, a decisão deve ser celebrada, por não prejudicar o combate à opressão contra pessoas negras e possibilitar a proteção de outros grupos vulneráveis pela repressão constitucional ao racismo, quando se enquadrem nesses taxativos requisitos (lotti, 2019, n.p).

Após essa contextualização, serão apresentados aspectos relevantes do Mandado de Injunção nº 4.733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, de acordo com os “Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal” alinhados também ao estudo de Oliveira e Boas (2024) que analisa em especial o voto do Ministro Celso de Mello, os quais mencionam os direitos das pessoas LGBTQIAPN+, já que uma vez julgado procedente a ação para reconhecer a mora inconstitucional do Poder Legislativo e a tipificação constante da Lei do Racismo supramencionado, a ementa consta:

DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE (Brasil, STF, 2022, p. 76-77).

Nesse viés, a fundamentação consistiu em três aspectos: (I) Grave quadro de violações sistemáticas aos direitos das pessoas LGBTQIAPN+, (II) violação ao direito à liberdade e ao princípio da igualdade fundada na orientação sexual e/ou identidade

de gênero, (III) possibilidade de criação de tipos penais próprios para a proteção dos direitos fundamentais e princípio da proporcionalidade como vedação à proteção deficiente (Brasil, STF, 2022, p. 78).

Sobre o primeiro fundamento exposto nos Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal (2022, p. 79), o Relator Victor Madriga-Borloz acentuou que as pessoas LGBTQIAPN+ são vítimas de crimes hediondos, usando como base o relatório produzido pelo relator especial para a proteção contra a violência e discriminação baseada na orientação sexual e identidade de gênero. O segundo utiliza o artigo 5º, inciso XLI, disposto na Constituição Federal:

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, nos termos seguintes: [...]

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (Brasil, 1998, grifo nosso);

Nesse aspecto, ainda foram considerados dois precedentes, reconhecendo que a liberdade de orientação sexual pressupõe a liberdade existencial, para mais, o direito à igualdade incorpora ao Estado apenas o reconhecimento da identidade de gênero, não sua constituição (Brasil, STF, 2022, p. 79-80). Igualmente, é citado o 2º princípio da Declaração de Yogyakarta:

A discriminação com base na orientação sexual ou identidade gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha os objetivos ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante a lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais (Princípios de Yogyakarta, 2007, p. 11-12).

A omissão legislativa colhe os frutos da conformidade com as violências praticadas contra pessoas LGBTQIAPN+, mais a incompatibilidade do texto constitucional: enquanto na Lei do Racismo dispõe do “[...] preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, [...] por exemplo, são condutas típicas [...]”. Se essas mesmas condutas fossem praticadas em virtude de preconceito a homossexual ou transgênero, não haveria crime” (Brasil, STF, 2022, p. 81-82).

Por fim, o terceiro fundamento encontra-se situado na criação de tipos penais próprios: a Constituição traz alguns artigos de criminalização de condutas, expressos nos artigos 5º, incisos XLI, XLII, XLIII, XLIV; artigo 7º, inciso X e artigo 227, parágrafo 4º. Assim, a regulação por meio de normas penais pode ser concretizada, como observado na imprescritibilidade do racismo e a inafiançabilidade dos chamados crimes hediondos (Brasil, STF, 2022, p. 82-83).

Nesse sentido, Alencar, Miranda e Netto (2023, p. 11) explicam que as práticas homofóbicas e transfóbicas segregam as pessoas que sofrem com esse preconceito, fazendo de sua dimensão social uma espécie do gênero racismo, ao mesmo tempo em que o estado de omissão inconstitucional do Congresso Nacional em relação à determinação do artigo 5º, inciso XLI da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 não é cumprido, pela falta de proteção criminal de pessoas LGBTQIAPN+. Nesse contexto, a fundamentação do Mandado de Injunção nº 4.733 procede que:

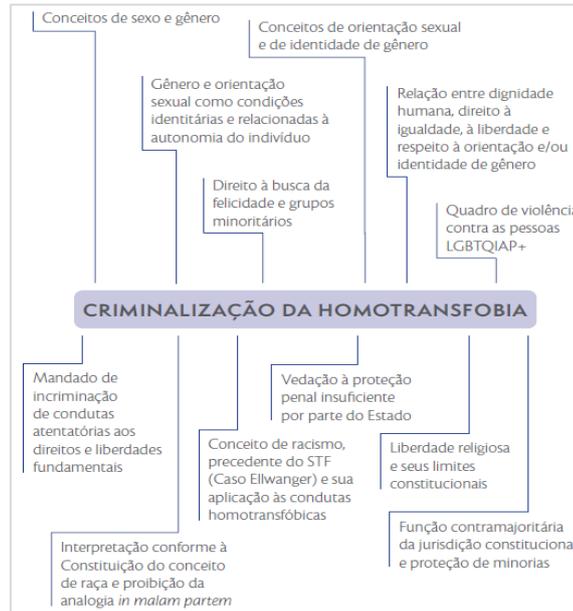
À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, deduz-se, portanto, da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, incluindo, por evidente, a de orientação sexual e de identidade de gênero (Brasil, STF, 2022, p. 83).

Levando em consideração que a dignidade da pessoa humana é inerente aos sujeitos e fundante do Estado, toda pessoa merece ter proteção de qualquer ação que atinja sua dignidade por meio, até mesmo, do preconceito, levando em consideração que “nada na Constituição autoriza a tolerar o sofrimento que a discriminação impõe” (Brasil, STF, 2022, p. 83, 87-88).

Quanto à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, o Supremo Tribunal Federal reconheceu parcialmente a ação, no sentido de afirmar a inconstitucionalidade por omissão na criminalização de condutas homotransfóbicas pelo Congresso Nacional e aplicando a Lei 7.716/1989 (a qual tipifica crimes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional) até que suceda uma norma sobre o crime de homotransfobia (Brasil, STF, 2022, p. 89).

Para a fundamentação, foram utilizados: (I) conceitos como de sexo biológico e gênero, (II) de orientação sexual e de identidade de gênero, (III) gênero e orientação sexual como condições identitárias e relacionadas à autonomia do indivíduo, (IV) relação entre dignidade humana, direito à igualdade, à liberdade e respeito à orientação e/ou identidade de gênero, (V) direito à busca da felicidade e grupos minoritários, (VI) quadro de violência contra as pessoas LGBTQIAP+, (VII) mandado de incriminação de condutas atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais, (VIII) liberdade religiosa e seus limites constitucionais, (IX) vedação à proteção penal insuficiente por parte do Estado, (X) função contramajoritária da jurisdição constitucional e proteção de minorias, (XI), conceito de racismo, precedente do STF (Caso Ellwanger) e sua aplicação às condutas homotransfóbicas (XII) interpretação conforme à Constituição do conceito de raça e proibição da analogia *in malam partem* (Brasil, STF, 2022, p. 94), de acordo com o esquematizado na figura 1:

Figura 1 – Fundamentação da ADO n° 26



Fonte: Brasil, STF (2022, p. 94).

A importância crucial para a ampliação e consolidação dos direitos fundamentais das pessoas, tem base na ADO nº 26, utilizando novamente dos princípios de Yogyakarta de que os humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. A fundamentação menciona que a identidade de gênero e a orientação sexual fazem parte da dignidade das pessoas, não devendo ser foco de preconceitos (Brasil, STF, 2022, p. 96).

Ainda, as pessoas LGBTQIAPN+ devem receber o mesmo tratamento de proteção quanto às leis do sistema jurídico-político, concretizados na Constituição brasileira de 1988, nesse aspecto: “[...] o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos minoritários que integram a comunhão nacional” (Brasil, STF, 2022, p. 97). Posto isso, o direito à busca da felicidade de grupos minoritários faz parte do princípio da dignidade da pessoa humana, atrelado ao bem-estar dos cidadãos, sendo a sociedade/governo uma construção social destinada pela proteção mais benéfica de cada indivíduo (Brasil, STF, 2022, p. 97).

Para mais, a fundamentação da ADO explica que a punição de atos homotransfóbicos não é um ato atentatório contra a liberdade religiosa, da mesma maneira que o artigo 208 do Código Penal protege o sentimento religioso, deve

preservar os direitos das pessoas LGBTQIAPN+ (Brasil, STF, 2022, p. 102). Ainda, faz-se a ressalva dos limites constitucionais da liberdade religiosa:

É que pronunciamentos de índole religiosa que extravasam os limites da livre manifestação de ideias, degradando-se ao nível primário do insulto, da ofensa e, sobretudo, do estímulo à intolerância e ao ódio público contra os integrantes da comunidade LGBT, por exemplo, não merecem a dignidade da proteção constitucional que assegura a liberdade de expressão do pensamento, que não pode compreender, em seu âmbito de tutela, manifestações revestidas de ilicitude penal (Brasil, STF, 2022, p. 102).

Os quadros de violência contra as pessoas LGBTQIAPN+ ressaltados possuem fundamento no relatório do ano de 2011 do GGB – Grupo Gay da Bahia, tido como *amicus curiae*, mostrando as vítimas de assassinatos e as respectivas lesões dos direitos fundamentais, assinalando um padrão sistemático de violência contra essas pessoas, além de reconhecer uma falha das autoridades estatais em proteger direitos ameaçados (Brasil, STF, 2022, p. 98-99).

Sobre o mandado de incriminação de condutas atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais, situa-se no já referido artigo 5º, XLI da Constituição, “traduz situação configuradora de ilicitude afrontosa ao texto da Lei Fundamental da República” pela falta de norma legal às pessoas LGBTQIAPN+ (Brasil, STF, 2022, p. 99). Nesse contexto, inclui-se a omissão em cessar a referida violação da dignidade humana de um grupo minoritário por ofensa ao postulado da vedação à proteção penal insuficiente por parte do Estado (Brasil, STF, 2022, p. 100). Também, a proteção das minorias tem relação com a função contramajoritária da jurisdição constitucional, partindo do ponto que nem os grupos majoritários podem sobressair dos princípios da Carta Magna, em concordância com o art. 1º, inciso V da Constituição (Brasil, STF, 2022, p. 103).

Assim, o cerne da questão encontra-se no conceito de racismo, exposto no “caso Ellwanger” (*habeas corpus* 82.424/RS), reafirmando que a noção de racismo, para tipos penais da Lei do Racismo não se limita a um conceito puramente antropológico ou biológico, estendendo-se para um viés sociológico e cultural, como o preconceito, a ignorância e a exploração. Dessa forma, “em sua expressão concreta,

significa a injusta negação da dignidade essencial e do respeito mútuo que deve orientar as relações humanas” (Brasil, STF, 2022, p. 100), compreendendo, nessa lógica, agressões injustas contra pessoas em decorrência de sua identidade de gênero ou orientação sexual.

Nessa seara, não é utilizada a analogia *in malam partem* em matéria penal, visto que “não se cuida, também, de formulação de tipos criminais, nem de cominação de sanções penais [...], na medida em que atos de homofobia e de transfobia constituem concretas manifestações de racismo” (Brasil, STF, 2022, p. 101-102).

Portanto, o racismo social pode ser abarcado na situação da aversão às pessoas LGBTQIAPN+, devido a dois fatores presentes na homotransfobia e no racismo: “a motivação orientada pelo preconceito e a finalidade de submeter a vítima a situações de diferenciação quanto ao acesso e gozo de bens, serviços e oportunidades tanto no domínio público quanto na esfera privada” (Brasil, STF, 2022, p. 101). A tese definitiva formulada pelo STF, por maioria, deu-se:

Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, **as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, [...] por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989**, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”) (Brasil, STF, 2019, p. 11 grifo nosso).

Para Claudia Maria Dadico (2020, p. 149), o ódio está diretamente vinculado nas relações de poder e o julgamento da ADO nº 26 em conjunto com o MI nº 4.733 proporcionou vários fenômenos sociais vinculados ao próprio ódio, sendo que, “atualmente, com a interpretação dada pelo Supremo Tribunal Federal [...] a Lei nº 7.716/89 **representa a norma jurídica de maior abrangência na tutela penal antidiscriminatória no Brasil**” (Dadico, 2020, p. 149, grifo nosso).

Desse modo, após reconstruída as fundamentações essenciais do entendimento de que o Congresso Nacional foi omissivo sobre não editar lei específica

para a homotransfobia, levando em consideração o racismo social, tais atos serão inseridos na Lei do Racismo, até o advento de lei específica. Em seguida, será apresentado um caso prático dos reflexos da criminalização da homotransfobia pelo STF.

4.2 REFLEXOS DA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOTRANSFOBIA PELO STF: CONDENAÇÃO DE SERVIDOR MUNICIPAL PELA PRÁTICA DO CRIME DE INJÚRIA HOMOFÓBICA

Os reflexos da criminalização da homofobia caíram sobre os casos práticos nas delegacias de polícia e varas criminais, ao passo de que o STF, no dia 21 de agosto de 2023, reconheceu atos de LGBTfobia como injúria racial, tendo como respaldo os embargos de declaração opostos em 2020 e apresentados pela ABGLT, contra o acórdão do MI nº 4.733, julgado conjuntamente com a ADO nº 26 (Ministério Público do Paraná, 2023, n.p; Supremo Tribunal Federal, 2023, n.p).

Em uma decisão de julho de 2024, na esteira das mudanças legislativas antidiscriminatórias, o STF determinou [a partir da ADI 5668] que escolas públicas e privadas têm a obrigação de combater discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual. Essa decisão reforça a responsabilidade das instituições educacionais em promover um ambiente inclusivo e seguro para todos os alunos (STF, 2024).

Assim, na sequência e já nos encaminhando ao final deste artigo, apresentamos o caso prático de injúria homofóbica a seguir:

O Juízo da 4ª Vara Criminal da Capital - SC condenou um servidor municipal pela prática do crime de injúria qualificada pelo preconceito e pelo crime de ameaça no procedimento ordinário nº 5062604-62.2021.8.24.0023/SC. O crime ocorreu em 11 de outubro de 2020 em Florianópolis (ou seja, antes da decisão do STF quanto à homotransfobia ser equiparada à crime de racismo), quando o denunciado viu que no carro da vítima havia adesivos de materiais da campanha eleitoral em favor da causa LGBTQIAPN+, aproveitando que o semáforo estava fechado, emparelhou seu carro e

proferiu dizeres homofóbicos, além de ameaçar a vítima, dizendo “cuidado para não tomar um tiro na cara, vocês merecem morrer”.

Imputou-se ao acusado o crime de injúria qualificada por motivo de orientação sexual do artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal e ameaça, disposto no artigo 147 do mesmo código. A sentença menciona a ADO nº 26, no sentido de indicar que a motivação homofóbica é uma espécie de racismo.

Nesse aspecto, conforme o voto do ministro relator Edson Fachin:

Assim, o reconhecimento da discriminação por identidade de gênero e orientação sexual como racismo, por meio de interpretação conforme do termo "raça" na Lei 7.716/96, não exclui a aplicação das demais legislações antirracistas aos atos discriminatórios praticados contra os membros da comunidade LGBTQIA+, pelo contrário, trata-se de imperativo constitucional. [...] Dessa forma, tendo em vista que a injúria racial constitui uma espécie do crime de racismo, e que a discriminação por identidade de gênero e orientação sexual configura racismo por raça, **a prática da homotransfobia pode configurar crime de injúria racial** (Fachin, 2023, p. 9, grifo nosso).

Em continuidade, a sentença destaca que a ADO nº 26 teve viés no controle concentrado de constitucionalidade, com efeitos vinculantes e eficácia *erga omnes*. Logo, pela motivação homofóbica evidenciada, não pode o juiz negar a tipicidade da conduta ao injuriar. A materialidade e autoria basearam-se nos depoimentos de testemunha, vídeos e outros critérios. Os passageiros do veículo da vítima filmaram a situação de xingamentos, inclusive, o acusado jogou seu veículo contra o deles duas vezes e, nessa situação, uma testemunha comentou que não revidou por medo da exaltação da época de eleições. O acusado sustentou que os passageiros do carro da vítima provocaram-no e que confundiu a bandeira LGBTQIAPN+ com uma bandeira do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Porém, é visto nas imagens da gravação que o réu ficou por dois semáforos discutindo, sendo que foi ele quem iniciou a conversa e, conforme o vídeo, foram expressos os xingamentos contra a vítima. Também, sobre a bandeira no carro da vítima:

Ora, o automóvel da vítima, na imagem trazida aos autos em que aparecem dois adesivos plotados no para-brisa traseiro [...], não contém qualquer imagem de bandeira de partido. É visualmente

distinguível a bandeira colorida conhecida por representar a comunidade LGBT [...] (Procedimento Ordinário nº 5062604-62.2021.8.24.0023/SC. Rel. Rafael Bruning, julgado em 21/08/2023).

Evidenciando a liberdade de orientação sexual, bem como as escolhas políticas, a sentença explica que é necessário o respeito da dignidade do ser humano, além da Constituição preceituar um importante objetivo fundamental da República: promover o bem de todos, sem preconceitos ou quaisquer outras formas de discriminação. Além de ter ofendido a dignidade da vítima com xingamentos, o agente do crime ameaçou causar-lhe mal injusto e grave, enquanto perseguia e emparelhava o veículo. Dessa forma, o juiz reconheceu o concurso material de crimes, julgando procedente a denúncia nos termos:

Ante o exposto, JULGO PROCEDENTE A DENÚNCIA e, em consequência, CONDENO [...] ao cumprimento das penas de 1 (um) ano de reclusão, e 1 (um) mês de detenção, ambas em regime inicial aberto, além do pagamento de 10 dias-multa (valor unitário de 1/30 do salário mínimo à época dos fatos), pela prática, respectivamente, dos crimes de injúria qualificada pelo preconceito (CP, art. 140, §3º) e ameaça (CP, art. 147), em concurso material (CP, art. 169) (Procedimento Ordinário nº 5062604-62.2021.8.24.0023/SC. Rel. Rafael Bruning, julgado em 21/08/2023).

Por fim, a sentença substituiu as penas privativas de liberdade aplicadas pela prestação de serviços comunitários e prestação pecuniária de um salário mínimo, conforme o artigo 44 do Código Penal.

A repercussão vai além: notam-se reflexos no Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo e novos entendimentos do Supremo Tribunal Federal (STJ). O primeiro tem relação com a irretroatividade da lei, conforme o acórdão dos autos da apelação nº 1509338-22.2023.8.26.0032, da Comarca de Araçatuba, a qual o réu cometeu o crime de ameaça contra a companheira de sua irmã e a ofendeu pela sua orientação sexual. Nesse caso, como ocorreu em 10 de julho de 2023, não havia na lei o crime de injúria homofóbica, logo, foi tipificado como injúria simples.

Ainda, temos no STJ o agravo regimental no habeas corpus nº 844274/DF, em que o réu assumiu que a vítima era homossexual e proferiu ofensas contra a comunidade LGBTQIAPN+, com cunho preconceituoso. Dessa forma, de acordo com

o acórdão, mesmo a vítima sendo heterossexual, pode sofrer homofobia. Sendo assim, “quando seu agressor, acreditando que a vítima seja homossexual, profere ofensas valendo-se de termos pejorativos atrelados de forma criminosa a esse grupo minoritário e estigmatizado” (Brasil, STJ, 2024, p. 10).

É fundamental que a homofobia e a transfobia sejam condenadas, pois isso destaca a ampla gama de direitos e liberdades que são / foram violados. Mesmo que a punição não resulte na prisão do réu, é crucial que essa condenação não crie uma sensação de impunidade por parte daqueles que não enfrentam as consequências de seus atos. Dessa maneira, mantendo-se a espera de ser fixada uma lei específica para a proteção das pessoas LGBTQIAPN+, o que seria um grande passo para o avanço das proteções dessa minoria.

5 CONCLUSÃO

O primeiro subitem do presente artigo procurou demonstrar que o princípio da igualdade, inclusive no contexto da identidade de gênero, o princípio da dignidade da pessoa humana e o direito à vida são inerentes ao ser humano. Assim, destaca-se que existe um direito à diferença e do livre exercício da sexualidade. Nesse aspecto, observamos os pilares culturais em que a sociedade se estabiliza: a cisnormatividade e a estigmatização das diferenças, apontando para a exclusão das identidades e sexualidades apresentadas. Considerando, como exemplo, as pessoas transexuais que fogem das identificações padronizadas e naturalizadas do sexo biológico.

Já o segundo subitem demonstrou se analisar conceitos fundamentais relacionados às pessoas trans e travestis. No terceiro subitem, se observou os impactos da violência sistematizada contra a população LGBTQIAPN+, por meio do mandado de Injunção nº 4.733 e pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. As medidas condizem com os dados apresentados, visto que até que se faça uma lei específica de proteção, a homotransfobia tem adequação típica com o racismo em sua dimensão social de segregação e diferenciação. Além disso, os reflexos dessa criminalização estão se expandindo, ao passo de que é possível a injúria homofóbica como algo relevante para punição nos casos práticos.

Dessa forma, os impactos da violência contra pessoas transexuais e travestis geraram medidas para o combate da homotransfobia na sociedade, com o avanço jurídico e aplicação prática. Porém, não negligenciando a importância da criação de lei específica para pessoas LGBTQIAPN+, atendo-se ao fato de que, como exposto, o Brasil é campeão de homicídios contra pessoas transexuais e travestis, além de que com esse movimento de lei exclusiva, será possível e necessária a criação de políticas públicas inclusivas. Eis a importância do direito como instrumento para o combate da discriminação.

REFERÊNCIAS

- ALENCAR, I. D. S. de; MIRANDA, S.B. P. de; NETTO, Edson B. de M.. A expansão da autoridade do Supremo Tribunal Federal e a criminalização da homotransfobia: uma análise a partir do julgamento da ADO nº 26 e do Mandado de Injunção nº 4733. **Revista Foco**, Curitiba, v. 16, n. 1, p. 01-20. 2023. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/773>. Acesso em: 26 maio 2024.
- BENEVIDES, Bruna G. Dossiê: assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2024. Brasília, DF: Distrito Drag; ANTRA, 2025. Disponível em: <https://antrabrasil.org/assassinatos/>. Acesso em: 12 maio 2025.
- BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília: Senado Federal, [2023]. Disponível em: <https://normas.leg.br/?urn=urn:lex:br:federal:constituicao:1988-10-05;1988>. Acesso em: 15 nov. 2023.
- BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Agravo Regimental no Habeas Corpus nº 844274/DF. Relator: Ribeiro Dantas. Diário de Justiça Eletrônico, 13 de maio de 2024. Disponível em: <https://scon.stj.jus.br/SCON/>. Acesso em: 13 maio 2025.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275/DF**. Relator: Marco Aurélio. Diário de Justiça Eletrônico, 01 de março de 2018. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em: 04 mar. 2024.
- BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Relator: Celso de Mello. Diário de Justiça Eletrônico, 13 de junho de 2019. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 04 mar. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (STF). Direito das pessoas LGBTQIAP+ - **Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal**: concretizando direitos humanos. Brasília: STF, CNJ, 2022. E-Book. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/textos/verTexto.asp?servico=publicacaoPublicacaoTematica>. Acesso em: 15 nov. 2023.

CAPITAL. 4ª Vara Criminal da Comarca da Capital. **Ação Penal - Procedimento Ordinário nº 5062604-62.2021.8.24.0023/SC**. Relator: Rafael Bruning. Florianópolis, 31 de agosto de 2023. Disponível em: https://busca.tjsc.jus.br/jurisprudencia/#formulario_ancora. Acesso em: 30 abr. 2023.

CUNHA, Olivia Evaristo. Ações Afirmativas: O Princípio Constitucional da Igualdade e as Cotas Raciais. **Trabalho de Conclusão de Curso** (Graduação em Direito) - Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2017. Disponível em: <https://repositorio.ufu.br/handle/123456789/20204>. Acesso em: 13 fev. 2024.

DADICO, Claudia Maria. **Crimes de ódio**: diálogos entre a filosofia política e o direito. 1. Ed. São Paulo: Tirant lo Blanch, 2020.

DIAS, Maria Berenice. **Liberdade sexual e direitos humanos**. Maria Berenice Dias, 05 ago. 2004. Disponível em: https://berenedias.com.br/liberdade-sexual-e-direitos-humanos/#_ftn1. Acesso em: 19 fev. 2024.

DIMOULIS, Dimitri; MARTINS, Leonardo. **Teoria geral dos direitos fundamentais**. 5. ed. rev. São Paulo: Atlas, 2014.

DUTRA, Livia Almeida. Identidades Trans: discussões de gênero, sexualidade e a (in)viabilização das vivências no Brasil. In: **X Jornada Internacional de Políticas Públicas (JOINPP)**, 2022. Disponível em: https://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2021/images/trabalhos/trabalho_submissa_old_425_425610401e0db535.pdf. Acesso em: 30 abr. 2024.

FACHIN, Edson. **Voto do Ministro Edson Fachin**, Relator na Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 do STF. Plenário Virtual, 11 de agosto de 2023. Disponível em: <https://drive.google.com/file/d/1dEJWcQz8dAjexlr00EOQdCKbiLWU0dmZ/view?usp=sharing>. Acesso em: 04 mar. 2024.

FERRARI, Anderson. Revisando o passado e construindo o presente: o movimento gay como espaço educativo. **Revista Brasileira de Educação**, n. 25, p. 105-115, jan./abr. 2004. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rbedu/a/CXtdJcMJFG9RmNXJrDyPBcN/?lang=pt>. Acesso em: 30 abr. 2024.

GOMES, Joaquim B. Barbosa. A recepção do instituto da ação afirmativa pelo Direito Constitucional brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 38, n. 151, p. 129-152, jul./set. 2001. Disponível em: <http://www2.senado.leg.br/bdsf/handle/id/705>. Acesso em: 13 fev. 2024.

GOMES, Paulo Vítor Souza; BOLWERK, Aloísio. O ativismo judicial e a criminalização da homofobia e transfobia: análise do julgamento da ADO n. 26 e MI 4733/DF. **Interfaces Científicas - Direito**, Aracaju, v. 9, n. 1, p. 235–250, 2022. Disponível em: <https://periodicos.set.edu.br/direito/article/view/11037>. Acesso em: 3 maio. 2023.

HATSUMURA, Mitsuko; VIEIRA, Azenaide Abreu Soares. Identidade de gênero e orientação sexual: uma visita à literatura. **Anais IX CONEDU**. Campina Grande: Realize Editora, 2023. Disponível em: <https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/97867>. Acesso em: 20 maio 2024.

IOTTI, Paulo. Supremo não legislou nem fez analogia ao considerar homofobia como racismo. [Blog] **Migalhas**, 19 ago. 2019. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2019-ago-19/paulo-iotti-stf-nao-legislou-equipararhomofobia-racismo/>. Acesso em: 24 maio 2024.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. Brasília, 2012.

MASSON, Nathalia. **Manual de direito constitucional**. 8. ed. Salvador: JusPODIVM, 2020.

MINISTÉRIO PÚBLICO DO PARANÁ. Supremo Tribunal Federal decide que ofensas de cunho LGBTIfóbico podem caracterizar injúria racial. **MPPR**, 23 ago. 2023. CAOP INFORMA. Disponível em: <https://site.mppr.mp.br/direito/Noticia/Supremo-Tribunal-Federal-decide-que-ofensas-de-cunho-LGBTIfobico-podem-caracterizar#:~:text=Julgamento%20da%20ADO%2026%20e%20MI%20n%C2%BA%204733&text=Em%20raz%C3%A3o%20disso%2C%20a%20Corte,Congresso%20Nacional%20edite%20norma%20espec%C3%ADfica>. Acesso em: 30 abr. 2024.

MIRANDA, Pontes de. **Direito de personalidade**. Direito de família: direito matrimonial (Existência e validade do casamento). 1. ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2012 (Coleção tratado de direito privado: parte especial, t. 7).

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral: comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil: doutrina e jurisprudência**. 12. ed. São Paulo: Atlas, 2023. E-book. Acesso em: 15 nov. 2023.

OLIVEIRA, K. da Silva; BOAS, A. Camatari Vilas A equiparação da homofobia ao crime de racismo no Brasil: análise à Luz do voto do Ministro Celso de Mello. **Revista**

Brasileira de Estudos da Homocultura, [S. l.], v. 7, n. 22, 2024. DOI: 10.29327/2410051.7.22-71. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rebeh/article/view/17824> . Acesso em: 27 jan. 2025.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de direitos humanos**. 3. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

PINHEIRO, Gabriel. A homotransfobia como racismo foi tema de seminário no MP. Ministério Público do Estado da Bahia, 10 de nov. 2021. **Direitos Humanos**. Disponível em: <https://www.mpba.mp.br/noticia/59739>. Acesso em: 17 jul. 2024.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Trad. de Jones de Freitas. 2007. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 29 abr. 2024.

QUINALHA, Renan. **Movimento LGBTI+**: uma breve história do século XIX aos nossos dias. Belo Horizonte: Autêntica, 2022. E-book (Coleção Ensaios; coordenação Ricardo Musse). Acesso em: 30 abr. 2024.

ROCHA, Fernando Luiz Ximenes. Direitos Fundamentais na Constituição de 88. **Themis**, Fortaleza, v. 1. n. 2, p. 109-123. 1998. Disponível em: <https://revistathemis.tjce.jus.br/THEMIS/article/view/393>. Acesso em: 15 nov. 2023.

SANTOS, Nathalia Carolini Mendes dos. Ações afirmativas como forma de combate à discriminação e inclusão de Transexuais. **RCI Revista Científica Integrada**, v. 4, p. 01-18. 2019. Disponível em: <https://www.unaerp.br/documentos/3378-rci-aco-es-afirmativas-como-forma-de-combate-a-discriminacao-e-inclusao-de-transexuais-06-2019/file#:~:text=Dessa%20forma%2C%20podemos%20entender%20que,bens%20e%20a%20direitos%20fundamentais>. Acesso em: 24 fev. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional. 13. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 4. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.

SILVA, José Afonso da. **Curso de direito constitucional positivo**. 39. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

SILVA, Virgílio Afonso da. **Direito Constitucional Brasileiro**. 1. ed. São Paulo: Editora da Universidade de São Paulo, 2021.

SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. STF equipara ofensas contra pessoas LGBTQIAPN+ a crime de injúria racial. STF, 22 ago. 2023. Disponível em: [**SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.** STF decide que escolas devem combater discriminação por gênero ou orientação sexual. Mais Notícias. 2024. Disponível em: <https://noticias.stf.jus.br/postsnoticias/stf-decide-que-escolas-devem-combater-discriminacao-por-genero-ou-orientacao-sexual/> Acesso em: 27 jan 2025.](https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=512663&ori=1#:~:text=A%20decis%C3%A3o%20afasta%20interpreta%C3%A7%C3%A3o%20que,sobre%20a%20criminaliza%C3%A7%C3%A3o%20da%20homotransfobia.&text=O%20Plen%C3%A1rio%20do%20Supremo%20Tribunal,ser%20enquadrados%20como%20inj%C3%BAria%20racial. Acesso em: 30 abr. 2024.</p></div><div data-bbox=)

TAVARES, João Pedro Corrêa. A revisão periódica universal e a criminalização da homotransfobia: análise da atuação do poder judiciário e do poder legislativo do Brasil. **Revista Foco**, Curitiba, v. 15, n. 6, p. 01-21. 2022. Disponível em: <https://ojs.focopublicacoes.com.br/foco/article/view/572>. Acesso em: 26 maio 2024.

TEISCHMANN, Kamila. História do movimento LGBT no Brasil. **Revista Brasileira de Estudos da Homocultura**, v. 3, n. 12, p. 220–226, out./dez. 2020. Disponível em: <https://periodicoscientificos.ufmt.br/ojs/index.php/rebeh/article/view/11686>. Acesso em: 30 abr. 2024.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. 15ª Câmara de Direito Criminal do Tribunal de Justiça de São Paulo. Apelação Criminal nº 1509338-22.2023.8.26.0032 /SP. Relator: Christiano Jorge. São Paulo, 12 de março de 2025. Disponível em: <https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/consultaCompleta.do?f=1>. Acesso em: 13 maio 2025.

VARÃO, M. F. O. A proteção do nome como direito da personalidade e a alteração do prenome de pessoas transexuais no RE 670.422/RS e na ADI 4.275. **Revista Direito e Sexualidade**, Salvador, v. 5, n. 2, p. 42–59, 2024. DOI: 10.9771/rds.v6i2.61582. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revdirsex/article/view/61582> . Acesso em: 27 jan. 2025.

Recebido em (Received in): 31/01/2025.

Aceito em (Approved in): 16/06/2025.



Este trabalho está licenciado sob uma licença [Creative Commons Attribution-NonCommercial-NoDerivatives 4.0 International License](https://creativecommons.org/licenses/by-nc-nd/4.0/).