

FANESE

Faculdade de
Administração
e Negócios
de Sergipe

**FACULDADE DE ADMINISTRAÇÃO E NEGÓCIO DE SERGIPE -
FANESE
CURSO DE DIREITO**

KAROLINE SOARES MENEZES AZEVEDO

**A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA E TRANSFOBIA AO CRIME DE RACISMO
(ADO Nº 26): UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO ODS 16**

**ARACAJU
2024**

A993e

AZEVEDO, Karoline Soares Menezes

A equiparação da homofobia e transfobia ao crime de racismo (ADO n 26 : uma análise sob a perspectiva do ODS 16 / Karoline Soares Menezes Azevedo. - Aracaju, 2024. 21f

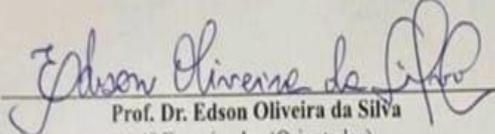
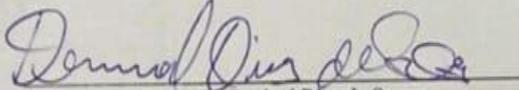
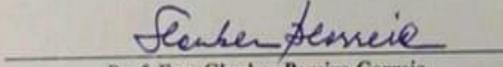
Trabalho de Conclusão de Curso (Artigo) Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe. Coordenação de Direito.

Orientador(a): Prof. Dr. Edson Oliveira da Silva .
1. Direito 2.Ação direta – Inconstitucionalidade por omissão 3.LGBTQIAPN+ I Título

CDU 34 (045)

FANESEFaculdade de
Administração
e Negócios
de Sergipe**KAROLINE SOARES MENEZES AZEVEDO****A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA E TRANSFOBIA AO CRIME DE
RACISMO (ADO N 26): UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO ODS 16.**

Artigo Científico apresentado à Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe - FANESE,
como requisito parcial e elemento obrigatório para a obtenção do grau bacharel em Direito no
período de 2024.2.

Aprovado (a) com média: 10,0
Prof. Dr. Edson Oliveira da Silva
1º Examinador (Orientador)
Prof. Me. Denival Dias de Souza
2º Examinador
Prof. Esp. Glauber Pereira Correia
3º Examinador

Aracaju (SE), 29 de novembro de 2024

A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA E TRANSFOBIA AO CRIME DE RACISMO (ADO Nº 26): UMA ANÁLISE SOB A PERSPECTIVA DO ODS 16 *

Karoline Soares Menezes Azevedo

RESUMO

Este artigo analisa a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26) sob a ótica do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16 (ODS 16), que visa promover a paz, o acesso à justiça e a eficácia das instituições. A equiparação da homofobia e transfobia ao crime de racismo, estabelecida pelo julgamento da ADO 26, busca reparar décadas de negligência e marginalização das instituições brasileiras com a comunidade LGBTQIAPN+. O objetivo central deste estudo é analisar como o julgamento da ADO 26, que equipara a homofobia e transfobia ao crime de racismo, contribui para a promoção dos princípios do ODS 16, promovendo paz, justiça e instituições eficazes no contexto brasileiro. Neste cenário, a problemática central do artigo é: Em que medida a decisão do STF na ADO 26, que equipara a homofobia e transfobia ao crime de racismo, pode ser considerada uma ação concreta de promoção dos princípios do ODS 16, especialmente no que se refere à justiça e inclusão para a comunidade LGBTQIAPN+? Para responder esse questionamento, utilizamos a doutrina moderna fundamentada na Teoria do Constitucionalismo das Minorias (Barroso) além dos princípios jurídicos nacionais e internacionais, sob uma perspectiva sistêmica. A pesquisa adotou uma abordagem qualitativa explicativa, ancorada na literatura acadêmica, que inclui livros, julgados e artigos científicos. Objetivo geral do estudo é analisar como o julgamento da ADO 26, que equipara a homofobia e transfobia ao crime de racismo, contribui para a promoção dos princípios do ODS 16, promovendo paz, justiça e instituições eficazes no contexto brasileiro. Os objetivos específicos do estudo incluem estudar a ADO 26 e o ODS 16, bem como apresentar como o julgamento concretiza o ODS 16 ao promover a pacificação e inclusão social, garantir o acesso à justiça para todos, e fortalecer instituições no combate das mazelas sociais. A pesquisa propõe uma reflexão crítica sobre a eficácia das decisões judiciais na construção da paz social e no fortalecimento das instituições democráticas. As conclusões obtidas demonstram que, no contexto de crescente violência motivada por crimes de ódio, o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, realiza um julgamento histórico, assumindo uma postura vanguardista e contramajoritária ao equiparar o racismo à homofobia e transfobia. Esse julgamento está em perfeita consonância com a Agenda 2030 e o ODS 16, ao promover a paz social, assegurar o acesso à justiça para grupos historicamente marginalizados, e preencher a lacuna legislativa resultante da exclusão sistemática da comunidade LGBTQIAPN+.

Palavras-chave: Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão. Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16. Homofobia. Transfobia. LGBTQIAPN+.

*Artigo apresentado à banca examinadora do curso de Direito da Faculdade de Administração e Negócios de Sergipe, em dezembro de 2024, como critério parcial e obrigatório para a obtenção do título de Bacharel em Direito. Orientador: Prof. Dr. Edson Oliveira da Silva.

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo tem como objetivo geral analisar como o julgamento da ADO 26, que equipara a homofobia e transfobia ao crime de racismo, contribui para a promoção dos princípios do Objetivo de Desenvolvimento Sustentável 16, promovendo paz, justiça e instituições eficazes no contexto brasileiro. Nos objetivos específicos, buscam-se estudar a ADO 26 e o ODS 16, bem como apresentar como o julgamento concretiza o ODS 16 ao promover a pacificação e inclusão social, garantir o acesso à justiça para todos, e fortalecer instituições no combate das mazelas sociais.

A problemática central da pesquisa, então, gira em torno da medida em que essa decisão do STF pode ser considerada uma ação concreta na promoção dos princípios de justiça, inclusão e eficácia institucional propostos pelo ODS 16. A relevância deste estudo reside na necessidade de uma abordagem que transcenda a mera efetividade das normas jurídicas, promovendo uma transformação social ampla e duradoura. Para tanto, a pesquisa fundamenta-se na Teoria do Constitucionalismo das Minorias, conforme proposta por Barroso, e adota uma metodologia qualitativa explicativa ancorada em literatura acadêmica, jurisprudência e artigos científicos. Parte-se da conjectura que o julgamento da ADO 26, ao equiparar a homofobia e transfobia ao crime de racismo, fortalece as instituições brasileiras e contribui para a efetivação do ODS 16, promovendo uma resposta institucional eficaz e uma transformação social em direção a uma sociedade mais inclusiva e pacífica.

A proteção dos direitos fundamentais é um pilar essencial em qualquer sociedade democrática, refletindo a evolução histórica e as lutas sociais pela igualdade e pela justiça. No Brasil, o Supremo Tribunal Federal (STF), como protetor da Constituição Federal, desempenha um papel crucial na proteção e promoção desses direitos, atuando como um agente de transformação social. Entre as decisões mais emblemáticas da última década está o julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26), que equiparou a homofobia e a transfobia ao crime de racismo. Esta decisão representa um marco na luta pela igualdade de direitos da comunidade LGBTQIAPN+ e sinaliza um avanço significativo na promoção dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável (ODS), particularmente o ODS 16, que visa a promoção de sociedades pacíficas, justas e inclusivas.

A ADO 26 foi impetrada pelo Partido Popular Socialista (PPS) diante da omissão legislativa no enfrentamento das práticas de discriminação contra indivíduos LGBTQIAPN+.

grupo historicamente marginalizado, alvo de violência e preconceito em diversas esferas da sociedade brasileira. A decisão do STF, ao reconhecer que a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito de racismo, atualmente intitulado racismo social, ampliou a proteção penal contra essas formas de discriminação, destacando a necessidade de medidas efetivas para combater o ódio e a intolerância. Este julgamento não apenas colmatou, ou seja, preencheu uma lacuna legislativa, mas também fortaleceu o papel das instituições no cumprimento de seus deveres constitucionais, conforme preconizado pelo ODS 16.

O ODS 16, parte integrante da Agenda 2030 da Organização das Nações Unidas (ONU), estabelece a necessidade de promover sociedades pacíficas e inclusivas, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas em todos os níveis. A relação entre o julgamento da ADO 26 e o ODS 16 torna-se evidente quando se considera que o reconhecimento legal da homofobia e da transfobia como crimes de racismo contribui para a pacificação social, ao combater a violência motivada por preconceito. Ademais, a decisão assegura maior acesso à justiça para grupos historicamente marginalizados, contribuindo para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária.

Este trabalho se propõe a analisar de que forma a equiparação da homofobia e transfobia ao crime de racismo, no contexto do julgamento da ADO 26, se alinha com os objetivos do ODS 16. A pesquisa foi conduzida sob a perspectiva do neoconstitucionalismo, corrente que enfatiza a interpretação dos direitos fundamentais à luz dos princípios constitucionais, e que considera a Constituição como um instrumento dinâmico para a promoção da justiça social e a realização dos direitos humanos. Tal abordagem permite não apenas uma análise jurídica da decisão, mas também uma reflexão crítica sobre seu impacto social e a sua capacidade de promover mudanças estruturais em prol da equidade e da inclusão.

A hipótese desse estudo é que o julgamento da ADO 26, ao equiparar a homofobia e transfobia ao crime de racismo, contribui para a efetivação do ODS 16, promovendo uma resposta institucional eficaz e uma transformação social em direção a uma sociedade mais inclusiva e pacífica.

O estudo da ADO 26 é relevante por abordar um julgamento que representa um marco na proteção dos direitos da comunidade LGBTQIAPN+ no Brasil. Ao equiparar homofobia e transfobia ao crime de racismo, o STF não apenas responde a uma lacuna legislativa, mas também alinha o Brasil com compromissos internacionais de desenvolvimento sustentável e direitos humanos, como o ODS 16, promovendo a paz social.

Ao explorar a interseção entre direito penal, direitos fundamentais e desenvolvimento sustentável, este estudo busca contribuir para a compreensão do papel do Poder Judiciário na promoção de uma cultura de respeito à diversidade e na construção de instituições imparciais e acolhedoras. A análise será fundamentada em uma revisão da literatura especializada, incluindo doutrinas jurídicas, estudos sobre direitos humanos e desenvolvimento sustentável, bem como em uma avaliação crítica dos julgados e de sua repercussão na sociedade.

Este estudo segue uma abordagem qualitativa explicativa, centrada na análise da Teoria do Constitucionalismo das Minorias, jurisprudência e princípios jurídicos nacionais e internacionais. A metodologia inclui revisão de literatura jurídica e análise de julgados do STF e outras fontes acadêmicas para analisar o impacto do julgamento da ADO 26 no cumprimento do ODS 16.

Assim, ao longo deste trabalho, pretende-se indicar que o julgamento da ADO 26 pelo STF, ao equiparar a homofobia e a transfobia ao crime de racismo, não só resguarda os direitos da comunidade LGBTQIAPN+, mas também se alinha profundamente com as diretrizes do ODS 16. Logo, a decisão reforça o compromisso do Brasil com a Agenda 2030 e na construção de uma sociedade mais justa, pacífica e inclusiva, que respeita a diversidade. Este estudo, portanto, contribuirá para o entendimento do impacto das decisões judiciais na efetivação dos direitos humanos e no fortalecimento das instituições democráticas, oferecendo uma reflexão crítica sobre os desafios e avanços no caminho para a concretização dos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável.

2 UM BREVE HISTÓRICO DA DISCRIMINAÇÃO A COMUNIDADE LGBTQIAPN+.

A história mundial nos revela a triste sina das pessoas da comunidade LGBTQIAPN+. A discriminação e perseguição contra os homossexuais e transexuais estão impregnadas na ancestralidade humana desde a Grécia Antiga que criminalizava as relações entre pessoas do mesmo sexo, intensificando-se na Idade Média com expansão do Cristianismo por meio da Igreja Católica que imputava ao homossexualismo pecado a ser punido, muitas das vezes, com a pena capital. Em meados dos séculos XIX e XX, no intervalo da primeira e segunda guerras mundiais, outro momento trágico para a comunidade, profissionais da área médica passaram a propor “a cura gay” que, a bem da verdade, não passavam de sessões de torturas nas quais os indivíduos eram obrigados a manter relações heterossexuais, ou seja, com a

pessoa do sexo oposto, tratamentos hormonais e espirituais. Noutra giro, graças um esforço mundial, porém, apenas nos anos noventa, a Organização Mundial de Saúde (OMS) retirou da lista da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID) o homossexualismo.

Infelizmente, no Brasil o contexto mundial coadunou ao cenário interno. Assim, observamos que desde o período colonial os homossexuais e transsexuais são marginalizados e criminalizados por sua orientação sexual e/ou por sua identidade de gênero. Exemplo clássico do desprezo que as instituições os impunham são as Ordenações Filipinas, Livro V, que previa a seguinte norma incriminadora "E se alguns forem encontrados cometendo pecado de sodomia, seja queimado e feito pó, e sejam confiscados todos os seus bens para a Coroa, por ser crime tão abominável.". Esse era o ordenamento pátrio-jurídico que consolidava a cultura de inferiorização e expurgação dos gays e transgêneros.

Hodiernamente, os desafios para sobrevivência da comunidade LGBTQIAPN+ ainda são muitos. Segundo os dados divulgados pelo Grupo Gay Bahia, (2023, p. 1) o Brasil é um dos líderes na carnificina contra a comunidade LGBTQ+. Vejamos:

O Brasil continuou sendo em 2023 o campeão mundial de homicídios e suicídios de LGBTQ+: 257 mortes violentas documentadas, um caso a mais do registrado em 2022. Uma morte a cada 34 horas! Os dados são divulgados desde 1980 (44 anos) pelo Grupo Gay da Bahia (GGB), a mais antiga ONG LGBTQ da América Latina.

Por todo exposto, constata-se que a comunidade LGBTQIAPN+ sempre esteve em uma posição de dominação e vulnerabilidade, ou seja, a sociedade dominante heterossexual visando a permanência no poder e a dominação social utilizou-se dos métodos mais cruéis para obtenção do seu objetivo, quais sejam: subjugamento, preconceito, inferiorização, opressão, violência e assim retirar dos gays e transgêneros o mínimo existencial inerente a toda pessoa humana. Logo, constatamos que a sociedade hegemônica impôs comportamentos sociais como se existisse uma subclasse de humanos e, assim sendo, esses fizessem por merecer todo tipo de degradação social posto que não pertenciam à classe humana dominante.

Imperioso, neste momento, trazer à baila os conceitos de homofobia e transfobia. Segundo Vecchiatti (2017, p. 88-89) a homofobia é preconceito isolado ou acompanhado de discriminação em desfavor dos gays e lésbicas em razão da sua orientação sexual não heteronormativa, já a transfobia se exterioriza da mesma forma, porém em razão da identidade de gênero não cisnormativa. A exposição a tamanha violência coloca a comunidade

LGBTQIAPN+ em estágio permanente de vulnerabilidade diante da sociedade cisheteronormativa hegemônica.

Todavia, na contramão do discurso dos bárbaros, percebemos em âmbito nacional e internacional uma evolução social, política e jurídica que visa proteger, garantir os direitos e a dignidade das pessoas LGBTQIAPN+. No âmbito jurídico interno, a Lei Maior art. 5º impõe que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Ora, trata-se de mandamento Constitucional que todos tenham direito liberdade, tratamento igualitário e, em uma visão moderna da Lei Fundamental, direito a buscar a felicidade sem nenhum tipo de amarra social por ser quem se é. Destaque-se como instituição precursora dessa evolução no Brasil, o Supremo Tribunal Federal, guardião da Carta Magna, desempenhando um papel contramajoritária na luta pela defesa dos direitos fundamentais das minorias. Nesse interim, podemos citar algumas decisões da Suprema Corte que demonstram sua posição vanguardista e iluminista são: ADI 4.277/DF e ADPF 132/RJ assentindo a união de pessoas do mesmo sexo como família, ou seja, garantindo ao casal gay/lésbica os mesmos direitos do casal formado por homem e mulher; A ADI 4.275/DF permitindo ao transgênero o direito de alterar seu prenome sem a obrigatoriedade da cirurgia de transgenitalização.

No cenário global também é possível perceber uma mudança de quadro. Hoje, a comunidade LGBTQIAPN+ pode contar com várias leis e tratados que garantem seus direitos. Assim, podemos apontar os Princípios de Yogyakarta que, em síntese, impõe ao Estado o dever de salvaguardar todos os indivíduos, sem distinção por conta da orientação sexual ou identidade de gênero, de qualquer forma de violência, discriminação e/ou preconceito. Entretanto, nos cabe especial atenção na construção internacional de uma sociedade segura e feliz para gays, lésbicas, transgêneros, travestis, transexuais, a Agenda 2030 da ONU para o Desenvolvimento Sustentável que desaguou na elaboração de 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com o lema “*não deixar ninguém para trás*”. De extrema relevância, neste artigo, o ODS 16 que trata da paz, justiça e instituições eficazes. No entanto, trataremos de forma mais profunda em momento oportuno.

3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26 é um marco na luta contra a homofobia e transfobia. Combater essa grande mazela social trata-se de questão de vida ou morte. Como demonstramos, o Brasil ocupa posição de destaque entre os homicídios da população LGBTQIAPN+. Portanto, já era passada a hora de o Estado brasileiro tomar

alguma atitude ante a barbaria social instaurada. Nesse diapasão, a Suprema Corte foi instada a se manifestar sobre o tema.

Imprescindível, neste momento, responder alguns questionamentos tais como: O que seria e o que visa uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão (ADO)? Quem são os legitimados a propor?

Segundo Dantas (2018, p.256/259) a ADO trata-se de uma novidade trazida pela CF/88 no art, 103, §2º, com referências na Constituição de Portugal, sendo uma espécie do gênero de controle concentrado de constitucionalidade, objetiva a plena eficácia das normas constitucionais que dependam de acréscimo legislativo ou de uma ação do Estado para sua plena eficácia, desde que reste comprovada omissão Estatal. Os legitimados para a propositura desse instrumento jurídico estão elencados no art. 103 CF/1988: Presidente da República; a Mesa do Senado Federal; a Mesa da Câmara dos Deputados; a Mesa de Assembleia Legislativa ou da Câmara Legislativa do Distrito Federal; o Governador de Estado ou do Distrito Federal; o Procurador-Geral da República; o Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil; partido político com representação no Congresso Nacional; confederação sindical ou entidade de classe de âmbito nacional.

Depois deste breve esclarecimento fixaremos nosso olhar sobre a ODO n ° 26, objeto deste estudo. A ação direta de inconstitucionalidade foi proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS) requerendo o seguinte (ADO n° 26, p.15)

Postulam-se, essencialmente, desse modo, as seguintes providências: (a) “que seja reconhecido que a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito ontológico-constitucional de racismo (STF, HC n° 82.424/RS), de sorte a enquadrá-las na ordem constitucional de criminalizar o racismo constante do art. 5º, inc. XLII, da CF/88”; (b) “que seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e da transfobia (...), determinando-se que ele aprove legislação criminal que puna, de forma específica, especialmente (mas não exclusivamente) a violência física, os discursos de ódio, os homicídios, a conduta de ‘praticar, induzir e/ou incitar o preconceito e/ou a discriminação’ por conta da orientação sexual ou da identidade de gênero, real ou suposta, da pessoa”; (c) “que seja fixado prazo razoável para o Congresso Nacional aprovar legislação criminalizadora de todas as formas de homofobia e transfobia (...), sugerindo- -se aqui o prazo de um ano já que o Congresso Nacional debate o tema há aproximadamente doze anos”; (d) “caso transcorra o prazo fixado por esta Suprema Corte sem que o Congresso Nacional efetive a criminalização/punição criminal específica citada ou caso esta Corte entenda desnecessária a fixação deste prazo, [requer-se] sejam efetivamente tipificadas a homofobia e a transfobia como crime(s) específico(s) por decisão desta Suprema Corte, por troca de sujeito e atividade legislativa atípica da Corte, ante a inércia inconstitucional do Parlamento em fazê-lo, de sorte a dar cumprimento à ordem constitucional de punir criminalmente a homofobia e a transfobia (...), superando-se a

exigência legalidade estrita parlamentar”; (e) “a inclusão da 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 na Lei de Racismo (Lei n.º 7.716/89) ou em outra lei que venha a substituí-la, determinando-se a aplicação da referida lei (e outra que eventualmente a substitua) para punir tais atos até que o Congresso Nacional se digne a criminalizar tais condutas” e (f) “que seja fixada a responsabilidade civil do Estado Brasileiro, inclusive dos parlamentares responsáveis pela inércia inconstitucional do Estado como devedores solidários por serem eles os efetivamente responsáveis por tal inércia, ante a responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º, da CF/88) em indenizar as vítimas de todas as formas de homofobia e transfobia”

Resta patente que o fato gerador, o cerne da questão, o ponto central da ação, ou seja, a matéria controvertida, é a alegação da parte requerente que o fruto da apatia pela causa LGBTQIAPN+ resultou em omissão inconstitucional por parte do Poder Público, a saber, do Poder Legislativo. Ora, assim sendo, é perfeitamente cabível a ADO, pois tal instrumento Constitucional é legítimo para implementar normas, em prol da consonância com o sistema constitucionalista, em virtude de comportamento desidioso, moroso e/ou quiçá preconceituoso, *in casu*, do legislativo.

A inércia e a omissão estatal restariam indubitavelmente comprovada pelo simples fato de após mais de três décadas da promulgação da Magna Carta sem andamento de projeto. Ademais, de acordo com a Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial, até 2019 nenhum projeto de lei foi aprovado pelo Congresso Nacional em defesa da população LGBTQIAPN+. Omissão é um eufemismo. Dados da Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial (2019, s/p).

Muito além do arco-íris: Congresso não aprova leis pró-LGBTIs desde 1988
15/05/2019 19h10
A cada 19 horas uma pessoa LGBTI é assassinada no Brasil. A cada duas horas, outro é agredido. A expectativa de vida dos transexuais é de 35 anos e a taxa de suicídio entre jovens gays é uma das maiores no país. Os números são do Grupo Gay da Bahia, apresentados em audiência pública desta quarta-feira (15). O Congresso Nacional não aprova leis protetivas para a população LGBTI há 31 anos, desde a Constituição de 1988.

Desse modo, para restar incontestado bem aduziu o Ministro Decano em seu voto (ADO n.º 26 p. 93).

[...] reconhecer a existência, na espécie, de situação de evidente e inconstitucional inércia estatal inteiramente imputável ao Congresso Nacional. Essa clara omissão normativa, que se acha objetivamente

constatada na presente causa, revela-se lesiva ao texto da Carta Política, porque transgressora, por injustificável inação congressual, das cláusulas constitucionais de proteção penal previstas nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Lei Fundamental, o que torna plenamente justificável a utilização, na espécie, do instrumento processual de que se valeu o Partido Popular Socialista, autor da presente ação direta.

Nesse contexto, ante evidente mora inconstitucional do Poder Legislativo couber ao STF, mediante autorização prevista na Lei Maior, fazer cumprir os mandamentos constitucionais. Ao contrário dos que alguns pensam, não houve uma analogia *in malam partem* ou uma usurpação de poder. A bem da verdade, na égide de sua função contramajoritária, iluminista e representativa consubstanciada na Teoria Constitucional da Minorias que para Barroso (2012, p. 215) é uma corrente do neoconstitucionalismo que enxerga a necessidade de uma proteção estatal mais apurada para a população em situação de vulnerabilidade, em qualquer uma de suas formas, devida a suas menores possibilidades de ter seus direitos garantidos diante dos grupos dominantes, houve a aplicação do espírito da Lei Fundamental sendo dever do Poder Judiciário combater toda forma de racismo.

O fato é que a solução para promover uma sociedade pacífica, inclusiva e com instituições eficazes, compromisso assumido pelo Brasil no pacto mundial, veio através da interpretação à luz da Lei Maior, isto é, da atualização do conceito de racismo, mais intimamente de “raça” existente na norma, qual seja a Lei 7.716/1989, nomeada de Lei do Racismo, utilizando-se estritamente da colmatação em caráter meramente interpretativo levando em consideração todas as circunstâncias pretéritas e atuais que permeiam o comportamento social para com os membros da comunidade LGBTQIAPN+. Para elucidarmos a construção desse entendimento é imprescindível compreender que para prática do crime de racismo o conceito de raça deve ser observado em uma visão macro e não apenas restringindo o termo a fatores como: cor da pele, origem, idade, sexo... No pensamento de Nucci (2010, p.305) raça é um termo que possibilita inúmeras interpretações. Altamente didático na explicação do conceito hodierno de racismo social foi o Ministro Celso de Mello (ADO nº 26, p.190).

O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados

estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

Ademais, frise-se que tal interpretação para o termo raça na configuração do crime de racismo já havia sido aplicada pela Corte no julgamento do HC 82.424/ RS (Caso Ellwanger) rejeitando a tese da Defesa no sentido da não configuração do crime de racismo, tem em vista que judeu não seria uma raça. A ministra Carmem Lúcia em primoroso voto fez a seguinte referência (ADO nº 26, p.369/370).

[...] este Tribunal Pleno rejeitou a tese da defesa de Siegfried Ellwanger, segundo a qual, por não constituírem, os judeus, uma raça, não poderia o paciente, ao produzir e divulgar materiais com conteúdo antissemita, ser enquadrado na Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, tampouco aplicar-se-lhe-ia a imprescritibilidade afirmada no art. 5º, XLII, da CF.

Ao fazê-lo, o STF interpretou o sentido e o alcance da definição jurídico-constitucional de racismo, compatibilizando critérios etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos, biológicos, históricos e culturais, de modo a afirmar a incidência do tipo penal referido ao racismo, ainda que, por não assimilável a noção de judeu a uma raça propriamente dita, o antissemitismo, do ponto de vista estritamente biológico, não pudesse ser tido como forma de discriminação baseada no conceito biológico de raça. Assentou esta Casa, assim, que, porque fundados em uma dada concepção racial, os discursos antissemitas equivaleriam ao *discrímén* com conteúdo racista, “reforçados pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam”. (...)

Logo, a decisão da equiparação do crime de racismo a homofobia e transfobia levou em consideração precedentes da Suprema Corte evidenciando a coerência em suas decisões. Conforme os ensinamentos de Mello (2019, p. 125) homofobia e transfobia são formas atuais de racismo. Nessa perspectiva, o STF consolida seu papel de guardião da Carta Magna e porta-voz das minorias. De relevância torna-se a constatação da sintonia do Supremo com o panorama mundial, diante de toda conjuntura seria de uma percepção limitada acreditar que o olhar do STF se restringiu somente ao arcabouço nacional. Como identificamos nesse fragmento do brilhantíssimo voto do Ministro Luiz Fux. (ADO nº 26, p. 421)

Ademais, a Organização dos Estados Americanos (OEA) tem emitido uma série de incentivos normativos para que a Comissão Interamericana de Direitos Humanos promova o acompanhamento mais atento desse tipo de discriminação e dos crimes que dela decorram. O ímpeto de aprovação de Resoluções teve início em 2008, com a Resolução 2435 – Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Em 05 de junho de 2013, foi aprovada a Convenção Interamericana contra o Racismo, a

Discriminação Racial e Formas Conexas de Intolerância e da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância, documentos em que, de forma inédita, a Organização tratou, expressamente, do conceito de orientação sexual como um vetor de comportamentos discriminatórios. Em um alcance ainda mais abrangente, os pronunciamentos da Organização das Nações Unidas (ONU) são valiosas fontes para a atualização da interpretação das normas jurídicas internas que preveem direitos fundamentais. Nesse diapasão, a Declaração – A/63/635, de 22 de dezembro de 2008, revelou o posicionamento da ONU de condenar violações dos direitos humanos com base na orientação sexual e na identidade de gênero.

Portanto, a ação direta de inconstitucionalidade por omissão nº 26 no teor das suas mais de 500 páginas traz a presença do Estado protetor e garantidor de direitos inerentes a todos os seres humanos, em especial, nesse caso, aqueles que literalmente foram (ainda são) agredidos por esse mesmo Estado ao longo dos tempos. Fundamental ressaltar a pretensão do Brasil em demonstrar a comunidade internacional uma contribuição para o progresso mundial. Com isso, o resultado do julgamento reconheceu a situação de mora inconstitucional por parte do agente legiferante pátrio e por consequência fundou a seguinte tese que até que sobrevenha norma oriunda do Congresso Nacional implementando mandamento Constitucional de criminalização de atos homofóbicos e transfóbicos aplicar-se-á os preceitos da Lei 7.716/89 restando, também, autorizada a aplicação, no caso de homicídio doloso, da qualificadora motivo torpe na dosimetria da pena.

4. O ALINHAMENTO DA ADO Nº 26 COM O OBJETIVO DE DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL 16.

A comunidade internacional entendeu que era preciso elaborar um cronograma de ações para fazer desse planeta uma morada pacífica, inclusiva e com a presença de instituições estatais comprometidas verdadeiramente com a dignidade humana. Partindo dessa premissa, em Nova York, aconteceu o lançamento da Agenda 2030 pela Organização das Nações Unidas no ano de 2015. Para a ONU (ONU, 2015) trata-se um plano de ação de grande dimensão e sem precedentes que se destina às pessoas, ao planeta e à prosperidade. Os países e os grupos interessados estão obstinados, nessa missão coletiva, a *não deixar ninguém para trás*.

Agenda 2030 é um plano audacioso, por isso foram estabelecidos os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Nesse ponto, destacamos o que diz a Agenda 2030 (2016 p.7/8) sobre os ODS.

Estamos anunciando hoje 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável com 169 metas associadas que são integradas e indivisíveis. Nunca antes os líderes mundiais comprometeram-se a ação comum e a um esforço por meio de uma agenda política tão ampla e universal. Estamos trilhando juntos o caminho rumo ao desenvolvimento sustentável, dedicando-nos coletivamente à busca do desenvolvimento global e da cooperação com benefícios mútuos, que podem trazer enormes ganhos para todos os países e todas as partes do mundo. Reafirmamos que cada Estado tem, e exerce livremente, soberania plena e permanente sobre toda a sua riqueza, seus recursos naturais e sua atividade econômica. Implementaremos a Agenda para o pleno benefício de todos, para a geração do presente e para as gerações futuras. Ao fazê-lo, reafirmamos nosso compromisso com o direito internacional e sublinhamos que a Agenda deverá ser implementada de forma consistente com os direitos e as obrigações dos Estados em conformidade com o Direito Internacional.

Após esse breve aparato, sublinhe-se que o presente trabalho se restringe ao Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº16 conforme demonstrada na figura.

Figura 1 - Objetivo do Desenvolvimento Sustentável (ODS) nº 16



Fonte: Agenda 2030 (2016)

O ODS 16 convida os 193 Estados-membros da ONU a serem protagonistas na construção de uma sociedade pacífica e inclusiva, possibilitando o acesso à justiça para todos, criando e fortalecendo as instituições, para que essas garantam os direitos e fundamentais a todos sem exclusão em qualquer de suas formas. Assim, o ODS 16 representa um avanço

concreto na gestão mundial nas implementações de medidas adequadas e suficientes para a “paz, justiça social e instituições eficazes”.

Côncio disso, o Brasil torna-se Estado-membro à luz do princípio internacional do mútuo consentimento. Desse modo, o Poder Judiciário por intermédio do seu Órgão de Cúpula (STF), imbuído na função de guardião da Constituição e, conseqüentemente, na proteção dos direitos fundamentais com especial olhar para os grupos vulneráveis, profere o julgamento da ADO nº 26, em 2019, equiparando a homofobia e transfobia ao crime de racismo, rompendo paradigmas e reparando anos de total invisibilidade social, com isso trouxe a presença do Estado protetor para vida dos gays, lésbicas, travestis e transgêneros que desde os primórdios desconhece um afago estatal.

Ora, o julgamento traduz os preceitos do ODS 16, confirmaremos essa afirmação trazendo trechos do julgamento em que o alinhamento se encontra cristalino. A paz e inclusão social fazem parte do objetivo de desenvolvimento sustentável, pois é inadmissível que seres humanos sejam privados da convivência saudável e tranquila na sua comunidade. Todavia, a comunidade LGBTQIAPN+ foi tolhida desse direito. A violência e a exclusão eram institucionais, pertinente lembrar que foi necessário em 2020, em mais uma visão Constitucionalista de garantia dos direitos das minorias, através da ADI 5543/DF, a Corte declarar a inconstitucionalidade da proibição para membros da comunidade doarem sangue.

A equiparação do racismo a prática da homofobia vem ressaltar o compromisso do STF com a paz e a inclusão social de todos. Nesse diapasão, o relator da ADO nº 26 em maestral voto confirma (ADO nº 26, p.139) “da mesma forma que não pode ser considerada um julgamento a favor de apenas alguns, mas, sim, de toda a coletividade social”, emanado nesse mesmo ideal em seu voto o Ministro Barroso (ADO nº 26, p. 290)

Assim como alguém nasce negro, judeu, mulher ou latino-americano, vem-se ao mundo gay ou trans. Logo, discriminar alguém por essa razão equipara-se a discriminar alguém por ser negro, judeu, mulher ou latino-americano. Eu estou interpretando a Constituição, mas estou também fazendo **um apelo à razão e ao coração. Porque se estamos falando da regra de ouro, basta qualquer pessoa imaginar como gostaria que fosse tratado seu irmão, sua irmã, seu filho ou qualquer ente querido que tivesse orientação sexual homossexual: tratar a todos com respeito e consideração é um dos sentidos da vida. É componente essencial da vida boa (grifo nosso).**

O ODS 16 invoca como meta a justiça que a *stricto sensu* equivale ao acesso à justiça. Esse está comprovado, pois através de mecanismo Constitucional, ação direta de inconstitucionalidade por omissão, foi possível acessar o órgão jurisdicional para pleitear um

direito a tempos esperado. Conforme o Relator do julgado (Mello 2019, p.80) Ação por Omissão Inconstitucional merece ser encarada como ferramenta hábil na concretização dos mandamentos da Lei Magna por ser intolerável a inação do Estado. ADO é mecanismo para impedir insubordinação, desrespeito a Carta Magna por parte de qualquer um dos entes estatais, inclusive, vale ressaltar que todas as ações de controle de constitucionalidade com efeito *erga omnes* estão sendo enquadradas pelo Supremo de acordo com os ODSs correspondentes como forma de por em prática a Agenda 2030.

A decisão de equiparação para o crime de racismo se amolda ao ODS 16 na medida em que reconhece mora inconstitucional do Poder Legiferante e determina que até que sobrevenha uma lei oriunda do legislativo seja aplicada a Lei de Crimes Raciais no combate a homofobia e transfobia suprimindo, assim, a ineficiência do Estado. Sobre o tema bem pontuou Mello (2019, p. 85) ” Não tem sentido que a inércia dos órgãos estatais, evidenciadora de comportamento manifestamente inconstitucional, possa ser tolerada. Admitir-se tal situação equivaleria a legitimar a fraude à Constituição...” além disso convém frisar o pensamento do Ministro Fux (ADO nº 26, p. 425)

Adicionalmente, a criação de normatização punitivo-sancionadora específica se revela de extrema importância para a garantia da segurança da população LGBT em face do atual estado de insuficiência das proteções asseguradas. A punição específica de condutas discriminatórias, discursos de ódio e crimes motivados primordialmente pela orientação sexual e identidade gênero promove a autoestima social e aumenta o sentimento de pertencimento à sociedade

Por todo o exposto, resta comprovado que ao proteger juridicamente a comunidade LGBTQIAPN+ suprimindo uma omissão do Legislativo, fortalece-se as instituições e pacifica-se a sociedade.

Além disso, não por acaso no fatídico 2019, em que foi julgada a ADO nº 26, foi lançado pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ) o planejamento estratégico de institucionalização a Agenda 2030 colocando o judiciário brasileiro em posição de vanguarda global. Nesse momento, institui-se a meta 9 que busca atingir os 17 Objetivos de Desenvolvimento Sustentável. Ademais, durante webinar promovido entre o STF e a ONU no ano de 2020, o secretário-geral, António Guterres, destacou:

O ODS número 16 mobiliza a comunidade internacional na promoção de um Estado de Direito e na garantia de um acesso igualitário à Justiça para todos. É uma grande satisfação constatar que a sociedade civil brasileira, com sua riqueza e diversidade, está plenamente envolvida no avanço desta agenda.

Portanto, aquedou-se incontestemente o alinhamento entre a Ação de Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e o Objetivo de Desenvolvimento Sustentável nº 16 ante amplitude de proteção política-jurídica concebida de forma direta a população LGBTQIAPN+ mas também, de forma indireta, a sociedade de forma geral. Em que pese o ODS 16 não tenha sido expressamente citado é indubitável que seus preceitos permeiam toda conjuntura jurídica da decisão. Com isso, o julgamento fez o Brasil dar mais um passo na busca global por um planeta pacífico, inclusivo, com intuições fortes e acessíveis a todos.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Os resultados indicam que a decisão do STF na ADO 26 contribuiu significativamente, confirmando a hipótese levantada, para a promoção da justiça social e inclusão da comunidade LGBTQIAPN+, alinhando-se aos princípios do ODS 16. Essa postura do STF fortalece as instituições brasileiras e promove um ambiente de paz e segurança, consolidando o papel do Judiciário na garantia dos direitos fundamentais e no combate à discriminação. Assim sendo, confirmando a hipótese levantada.

A análise da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (ADO 26), que equiparou a homofobia e transfobia ao crime de racismo, revelou não apenas a importância do reconhecimento jurídico dessas práticas como formas contemporâneas de discriminação, mas também seu impacto direto na promoção de direitos fundamentais, como a dignidade humana e a igualdade. A decisão, além de reforçar a necessidade de proteção efetiva à população LGBTQIAPN+, colocou em evidência a urgência de tratar questões de preconceito e violência sob uma ótica que transcende o campo jurídico e adentra a seara dos direitos humanos, onde o ODS 16 da Agenda 2030 exerce papel central.

Conforme discutido ao longo deste trabalho, ainda que o ODS 16 não tenha sido explicitamente mencionado na decisão do STF, a essência de seus princípios, quais sejam promover sociedades pacíficas e inclusivas para o desenvolvimento sustentável, proporcionar acesso à justiça para todos e construir instituições eficazes, responsáveis e inclusivas permeiam toda a conjuntura jurídica em que a ADO 26 se insere. A decisão representa, nesse sentido, um avanço na busca pela construção de um Estado democrático de direito que não só reconhece, mas também combate as diversas formas de discriminação, fortalecendo a coerência com os objetivos da Agenda 2030.

Ao equiparar a homofobia e a transfobia ao crime de racismo, o STF reconheceu a realidade de um racismo contemporâneo, em que novas formas de discriminação surgem e exigem respostas jurídicas igualmente contemporâneas. O racismo, como manifestação de superioridade baseada em características biológicas, culturais ou identitárias, vai além das distinções raciais tradicionais e abrange outras formas de exclusão, como as relacionadas à orientação sexual e identidade de gênero. Esse entendimento é coerente com o movimento global por direitos humanos e igualdade, refletido nos Objetivos de Desenvolvimento Sustentável, especialmente no ODS 16.

Ademais, a ADO 26 pode ser compreendida como um reflexo prático dos preceitos estabelecidos pelo ODS 16, na medida em que fomenta a inclusão social e fortalece a proteção jurídica de grupos historicamente marginalizados. O julgamento contribui para a construção de instituições fortes e acessíveis, que se comprometem com a proteção efetiva dos direitos humanos, combatendo a impunidade em casos de violência e discriminação contra a população LGBTQIAPN+. Esse cenário é um avanço significativo no contexto jurídico brasileiro, inserindo o país no esforço global por sociedades mais justas e equitativas.

Embora a decisão do STF tenha sido um passo importante no combate à discriminação, ainda há um longo caminho a ser percorrido para garantir a efetividade dessas normas. O enfrentamento das resistências sociais e políticas, bem como a implementação de políticas públicas mais abrangentes e integradas aos outros objetivos de desenvolvimento sustentável, é essencial para que os direitos assegurados pela ADO 26 sejam traduzidos em melhorias concretas na vida da população LGBTQIAPN+. A omissão legislativa em regulamentar plenamente a questão persiste como um desafio, e cabe ao Judiciário continuar desempenhando seu papel de garantia de direitos até que tais lacunas sejam supridas.

Portanto, a colmatação da norma que equipara a homofobia e transfobia ao racismo, conforme estabelecido pela ADO 26, está em perfeita consonância com os princípios do ODS 16, contribuindo para a formação de uma sociedade mais inclusiva, pacífica e com instituições mais fortes. A decisão fortalece o compromisso do Brasil com a Agenda 2030 e reafirma a necessidade de uma abordagem integrada na luta contra a discriminação.

O reconhecimento jurídico das práticas de homofobia e transfobia como formas de racismo contemporâneo representa uma mudança paradigmática no sistema jurídico brasileiro, evidenciando o papel ativo do Supremo Tribunal Federal na promoção dos direitos humanos e no alinhamento com as metas globais de desenvolvimento sustentável. Em síntese, a ADO 26 não apenas protege a população LGBTQIAPN+ de forma direta, mas contribui, de forma indireta, para a construção de uma sociedade mais justa e democrática para todos.

REFERÊNCIAS

BRASIL, **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26**. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053> Acesso em: 26 de ago. 2024.

BRASIL, Constituição (1988) **Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, pág. N° 1 Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm Acesso em 14/09/2024.

BRASIL. Decreto-lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1898. **Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor**. Diário Oficial da República Federativa do Brasil, Brasília, de 06/01/1989, pág. nº 369. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm Acesso em 14 de set. 2024

DANTAS, Paulo Roberto de Figueiredo. **Direito Processual Constitucional**. São Paulo, Editora Saraiva, 8 ed. 2018.

ORDENAÇÕES FILIPINAS. **Ordenações Filipinas: Livro V**. Rio de Janeiro: Typ. Nacional, 1870.

BARROSO, Luís Roberto. **O Novo Direito Constitucional Brasileiro: Contribuições para a Construção Teórica e Prática da Jurisdição Constitucional no Brasil**. São Paulo: Editora Fórum, 2012.

NUCCI, Guilherme de Souza. **Leis Penais e Processuais Penais Comentadas**. São Paulo, Editora RT, 5º ed.2010.

MINISTÉRIO DAS RELAÇÕES EXTERIORES. **Agenda 2030**. Brasília, 11 de fevereiro de 2016.

VECCHIATTI, Pauto Roberto Iotti. **Constitucionalidade e Dever Constitucional da Classificação da Homofobia e da Transfobia como Crimes de Racismo**,2017, p. 88/89, item n. 1.1, “in” **Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo**, coordenado por Maria Berenice Dias, 3a ed., 2017, RT.

Dossiê denuncia 230 mortes e violências de pessoas LGBT em 2023. Disponível em: <https://observatoriomorteseviolenciaslgbtbrasil.org/dossie/mortes-lgbt-2023/>. Acesso: 01 set. 2024.

Observatório 2023 de Mortes Violentas de LGBTQ+ no Brasil, Grupo Gay da Bahia. Disponível em:

<https://grupogaydabahia.com.br/wp-content/uploads/bsk-pdf-manager/2024/02/observatorio-2023-de-mortes-violentas-de-lgbt-1.pdf>. Acesso: 01 set. 2024.

Comissão de Direitos Humanos e Minorias debate combate à LGBTQfobia.

Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/comissao-de-direitos-humanos-e-minorias-debate-combate-a-lgbtobia#:~:text=A%20audiência%20pública,%20realizada%20na%20tarde%20desta%20quarta-feira>. Acesso: 01 set. 2024.

Resolução nº 710, de 20 de novembro de 2020.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/hotsites/agenda-2030/assets/img/RESOLUCAO710-2020.PDF>. Acesso: 12 set. 2024.

Presidente do STF e secretário-geral da ONU promovem evento internacional sobre governança de Cortes Constitucionais.

Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=453798&ori=1>. Acesso: 13 set. 2024