

Equiparação da LGBTQIA+fobia ao racismo no Brasil: análise jurídica e constitucional à luz do MI 4733 e ADO 26 e a ótica jurisprudencial do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul.

Equalization of LGBTQIA+phobia to racism in Brazil: juridical and constitutional analysis in the light of MI 4733 and ADO 26 and the jurisprudential optic of the Court of Justice of Mato Grosso do Sul.

Adriano Caduri Hartmann¹

Resumo: O presente artigo analisa a equiparação da discriminação contra a população LGBTQIA+ ao racismo no Brasil, concentrando-se nas decisões do Supremo Tribunal Federal (STF) nos julgamentos do Mandado de Injunção (MI) 4733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, e na subsequente aplicação jurisprudencial pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS). O objetivo central é analisar os fundamentos jurídicos da equiparação da homotransfobia ao racismo, propor reflexões sobre a necessidade de uma legislação específica para a proteção da população LGBTQIA+, bem como investigar o impacto das decisões do STF em casos concretos no âmbito do TJMS. A pesquisa contextualiza a violência histórica e persistente sofrida pelas minorias sexuais e de gênero no Brasil, evidenciando a omissão legislativa em criminalizar especificamente a homofobia e a transfobia. Com base em dados concretos extraídos dos entendimentos do TJMS, o estudo conclui reiterando a necessidade urgente de legislação específica para criminalizar a homotransfobia, a fim de assegurar maior segurança jurídica e efetividade na proteção das minorias sexuais e de gênero no Brasil.

Palavras-chave: Direitos LGBTQIA+; Homofobia; Transfobia; Racismo; Supremo Tribunal Federal (STF); Mandado de Injunção (MI) 4733; Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26.

Abstract: This article analyzes the equalization of the discrimination against the LGBTQIA+ population to racism in Brazil, focusing on the decisions of the Federal Supreme Court (STF) in the judgments of Writ of Injunction (MI) 4733 and Direct Action of Unconstitutionality by Omission (ADO) 26, and on the subsequent jurisprudential application by the Court of Justice of Mato Grosso do Sul (TJMS). The central objective is to analyze the legal grounds for equating homotransphobia with racism, propose reflections on the need for specific legislation to protect the LGBTQIA+ population, and also investigate the impact of the STF's decisions in concrete cases within the TJMS. The research contextualizes the historical and persistent violence suffered by sexual and gender minorities in Brazil, highlighting the legislative omission in specifically criminalizing homophobia and transphobia. Based on concrete data extracted from the understandings of

¹ Bacharelado em Direito. Universidade Federal de Mato Grosso do Sul (UFMS).
adrianochartmann@gmail.com.

the TJMS, the study concludes by reiterating the urgent need for specific legislation to criminalize homotransphobia, in order to ensure greater legal certainty and effectiveness in the protection of sexual and gender minorities in Brazil.

Keywords: LGBTQIA+ Rights; Homophobia; Transphobia; Racism; Federal Supreme Court (STF); Writ of Injunction (MI) 4733; Direct Action of Unconstitutionality by Omission (ADO) 26.

1. INTRODUÇÃO

Os direitos das minorias sexuais no Brasil emergem como uma questão marcante e controversa no ordenamento jurídico nacional. Essa relevância decorre de fortes contradições sociais: ao mesmo tempo em que o ativismo LGBTQIA+ demonstra um vigor crescente, impulsionando debates e avanços no reconhecimento de direitos, a sociedade brasileira mantém traços profundamente conservadores que frequentemente criam barreiras para a efetivação plena desses direitos.

Esse cenário evidencia uma tensão entre os movimentos de inclusão e o enraizamento de valores que dificultam mudanças estruturais, resultando em desafios constantes para a consolidação da igualdade jurídica e social das minorias sexuais.

Entre esses movimentos de inclusão cabe destacar o relatório elaborado pelo Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos em 17 de novembro de 2021 intitulado "*Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity*" (A/HRC/19/41), que demonstrou preocupações sobre o estado crítico dos direitos humanos, sobre o qual os Estados teriam a obrigação de abordar.

Nesse relatório, na seção de conclusões e recomendações, recomenda-se aos Estados, dentre outras recomendações: revogar legislação utilizada para criminalizar indivíduos pela prática consensual de relações sexuais homossexuais, garantir que outras leis criminais não serão utilizadas para assediar ou prender pessoas baseadas na sua sexualidade ou expressão e identidade de gênero, e facilitar o reconhecimento legal do gênero de preferência de pessoas transgênero. Explicitamente, o relatório também recomenda aos Estados que promulguem legislação antidiscriminatória que inclua a discriminação baseada em orientação sexual e identidade de gênero, proibindo tais discriminações.

Apesar de a Constituição Federal de 1988 assegurar direitos fundamentais como a igualdade e a dignidade da pessoa humana, o reconhecimento dos direitos das minorias sexuais ainda enfrenta lacunas importantes. Um exemplo claro é a não inclusão expressa da população LGBTQIA+ nos dispositivos que tratam o racismo como crime inafiançável e imprescritível (art. 5º, XLII, da CF/88)².

Embora o Supremo Tribunal Federal tenha equiparado a discriminação contra essas minorias ao crime de racismo, essa interpretação judicial não substitui uma proteção explícita no texto constitucional. Isso reforça a necessidade de alterações legislativas para contemplar diretamente as minorias sexuais, garantindo-lhes maior segurança jurídica e reconhecimento formal no combate à discriminação e à violência.

Nas últimas décadas, o combate à discriminação e a promoção de direitos fundamentais têm sido questões centrais nas agendas jurídica e social brasileiras. Um marco nesse contexto foi a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 e Mandado de Injunção n.º 4733, que equipararam a homofobia e a transfobia ao crime de racismo, fundamentando-se no artigo 20 da Lei n.º 7.716/1989 e nos preceitos constitucionais de igualdade e dignidade humana.

Essa decisão, embora celebrada por sua relevância histórica, suscitou debates sobre sua aplicabilidade prática, seus limites jurídicos e o impacto na proteção de direitos de minorias sexuais no Brasil.

O tema deste estudo é a equiparação da homofobia ao racismo, com foco na análise dos julgamentos do MI 4733 e ADO 26. Delimita-se o tema ao exame da aplicação prática das decisões do STF pelo Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul, buscando identificar seus efeitos concretos no combate à discriminação e os desafios enfrentados no âmbito jurídico e social. A questão central que norteia esta pesquisa é: **a decisão do STF no MI 4733 tem sido efetivamente aplicada nos tribunais brasileiros e contribuído para a proteção da população LGBTQIA+ contra discriminações estruturais?**

Este trabalho busca, portanto, analisar os fundamentos jurídicos da equiparação da homofobia ao racismo, investigar os desdobramentos da decisão na jurisprudência e apontar os desafios e lacunas que ainda persistem na implementação dessa proteção. Assim, espera-se contribuir para o aprofundamento do debate sobre a eficácia jurídica e prática da

² BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 de outubro de 2024.

decisão e para a proposição de melhorias na proteção de direitos das minorias sexuais no Brasil.

1.1. Contextualização da violência e discriminação sofridas pela população LGBTQIA+ no Brasil

A discriminação e violência sofridas pela população LGBTQIA+ no Brasil não é algo a ser subestimado, conforme será melhor explorado ao longo deste tópico, persistindo estatísticas preocupantes tanto quando analisadas isoladamente, quanto em comparação com outros países, inclusive países mais pobres que o Brasil.

Conforme o Relatório "Situação dos Direitos Humanos no Brasil" da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (2021), tem-se observado, nos últimos anos, a recepção de vastas informações sobre a violência contra pessoas LGBTI no Brasil. Essas informações, que permanecem sub-representadas nas políticas oficiais de coleta de dados, posicionam o Estado brasileiro como um dos que apresentam as maiores taxas de assassinato e agressão baseadas em orientação sexual e identidade de gênero. O relatório ainda destaca que, segundo dados da sociedade civil, 1.644 pessoas morreram em ataques motivados por ódio entre 2014 e 2019.

Para compreender como o país chegou nesta posição preocupante é necessário fazer uma análise histórica da violência e discriminação contra as minorias sexuais e de gênero no país.

De acordo com Marino (2017), ao longo da história, foram inúmeras as violações aos interesses e liberdades das minorias sociais, na medida em que a diversidade era constantemente utilizada como justificativa para tolher ou mitigar direitos. Merecem destaque, por exemplo, a escravidão, o processo de exploração colonial, o nazismo e diversas outras discriminações pautadas na cor, na etnia, no sexo, na idade, na classe, na religião, na procedência nacional e, por fim, na orientação sexual e na identidade de gênero.

Segundo Borrillo (2010), a teologia moral cristã definiu a sodomia como atos sexuais contra a natureza humana, considerando qualquer ato sexual que não tivesse a procriação como fim um pecado diante de Deus. Em Portugal e, por transplante, no Brasil colonial, o crime de sodomia era visto como um pecado contra Deus e um crime contra o Estado,

configurando um "pecado-crime", e punido severamente, inclusive com morte por meios sádicos.

Ainda segundo o autor (2010), no século XIX, o Código Criminal Imperial brasileiro deixou de tipificar a sodomia como crime, influenciado por ideais iluministas e códigos penais europeus que descriminalizaram a prática sexual entre adultos consensuais e em privado.

Mesmo com a descriminalização legal da sodomia, o preconceito contra as relações homossexuais permaneceu. Segundo Borrillo (2010), ao longo dos séculos XIX e XX, a discussão sobre o tema transferiu-se do âmbito jurídico-moral para o científico. Consequentemente, a criminalização motivada por preceitos religiosos e morais foi substituída por uma discriminação institucional que encontrava justificativa na ciência daquele período.

De acordo com Borrillo (2010), o Ocidente impôs a heteronormatividade a partir da "scientia sexualis", um processo no qual o Estado burguês, nos últimos dois séculos, promoveu a heterossexualidade como a única sexualidade considerada útil e de funcionamento ótimo para o bem da sociedade. Ainda segundo o autor, somente em 1993 a homossexualidade deixou de ser considerada uma doença pela Organização Mundial da Saúde. No Brasil, o Conselho Federal de Psicologia emitiu resoluções (1999 e 2003) para declarar formalmente que a homossexualidade não constitui doença e proibir terapias de "cura".

Pretes e Vianna (2007) apontam que, apesar de muitos países europeus terem descriminalizado a sodomia no século XIX, o tema das relações entre pessoas do mesmo sexo permaneceu controverso no âmbito do conhecimento. No Brasil, mesmo após a descriminalização, os sodomitas continuaram a ser alvo do sistema penal, com a polícia assumindo a função de garantir a moral e os bons costumes da sociedade.

De acordo com Parize (2023), percebe-se que houve uma construção histórica da identidade LGBTQIA+, atribuindo-lhes características pejorativas (criminosos, desviados, pervertidos e doentes) que acreditava-se que colocava em risco a manutenção de modelo ideal de sociedade. Ademais, ainda segundo o autor, a existência das minorias sexuais e de gênero sempre esteve em tensão com argumentos morais religiosos, que as consideram

ilegítimas por não corresponderem ao padrão considerado natural, divino e reprodutivo pela heterocisnormatividade.

Pretes e Vianna (2007) explicam que, a partir de meados do século XIX, o discurso sobre as causas das relações sexuais entre pessoas do mesmo sexo mudou significativamente. O que antes era visto como pecado, vício moral ou ato criminoso, enraizado em desvios sociais e morais, passou a ser compreendido como um desvio psíquico e/ou biológico. Assim, a responsabilidade que pertencia à religião e ao direito nos séculos anteriores, transferiu-se, nos séculos XIX e XX, para a psiquiatria, psicologia e medicina.

Apesar desses avanços, conforme apontam Pretes e Vianna (2007), os discursos de meados do século XIX que vincularam a homossexualidade a uma patologia do instinto sexual continuam em circulação, e o homossexual ainda é, por vezes, entendido como o "outro", um inimigo social.

Conforme relata Marino (2017), não há justificativa para ignorar a discriminação contra a homessuaxilidade (aqui no artigo fazendo-se um adendo de expansão aos outros membros da comunidade LGBTQIA+), visto que visões preconceituosas como a de "pecado divino" são incompatíveis com a laicidade do Estado e a liberdade religiosa, do mesmo modo que a visão de "doença" já foi superada totalmente pela Medicina e Psicologia

Essa persistência de uma visão patologizada e estigmatizante da diversidade sexual e de gênero, com raízes históricas profundas, não se restringe apenas ao campo do discurso. Ela se reflete e se intensifica em uma realidade de violência brutal e contínua, que coloca a vida e a dignidade das pessoas LGBTQIA+ em risco constante.

Segundo Parize (2023), A partir dos anos 80, outro acontecimento teve grande relevância neste cenário: a pandemia do vírus da imunodeficiência adquirida (HIV/AIDS) que constituiu um novo estigma da população LGBTQIA+.

Tal acontecimento, consideravelmente recente em termos históricos, deu berço a preconceitos que são fortes ainda hoje com a associação preconceituosa da comunidade LGBTQIA+. sobretudo a comunidade gay e trans, com a doença e com estereótipos de "promiscuidade" a ela associados.

De acordo com Aguiar Júnior (2016), A homofobia, que "coloca o indivíduo homossexual em situação de inferioridade diante das demais sexualidades", ocasiona um processo de naturalização da violência, o que "impede que muitos homossexuais denunciem

a sua situação de vítima" e a ausência de legislação específica é vista como uma "homofobia institucionalizada na produção legislativa do nosso país".

A comunidade LGBTQIA+ no Brasil é vítima de uma violência histórica e persistente. O Brasil ostenta a posição lamentável de ser o país que mais mata pessoas LGBTQIA+ no mundo. Conforme o Observatório 2024 de Mortes Violentas de LGBT+ no Brasil Grupo Gay da Bahia (GGB)³, a mais divulgados pelo Grupo Gay Bahia (GGB), a mais antiga organização não governamental LGBTQIA+, o Brasil permaneceu, em 2024, como o país com maior número de homicídios e suicídios de pessoas LGBTQIA+ no mundo, sendo registradas 291 mortes violentas, 34 casos a mais do que em 2023 (aumento de 8,83% em relação ao ano anterior no qual houve 257 mortes).

Essa violência é especialmente grave contra pessoas transexuais e travestis, para quem o Brasil lidera o ranking mundial de assassinatos e cuja expectativa média de vida é drasticamente reduzida. Segundo dossiê elaborado pela ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais publicado em 2023⁴, a cada 48 horas uma travesti ou mulher transexual é assassinada no Brasil, sendo que cerca de 70% das vítimas têm entre 16 e 29 anos, o que contribui para que a expectativa de vida da população trans no Brasil seja a menor do mundo, em torno de apenas 35 anos.

Quando se trata do perfil das vítimas, um infográfico produzido pelo Ipea (Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada) em parceria com o FBSP (Fórum Brasileiro de Segurança Pública, traz informações de bases produzidas oficialmente e extraoficialmente, que constam no Relatório Atlas da Violência 2023. A partir deste infográfico, com dados coletados entre 2020 e 2021, o perfil das vítimas de violência em 2021 aponta que a juventude é a mais afetada.

Entre as vítimas homossexuais, em 2021, 59,3% tinham entre 10 e 29 anos, e para as vítimas bissexuais, essa porcentagem alcança 79,3% na mesma faixa etária. Mais de 45% do total de vítimas em todas as categorias trans e travestis também se concentram em faixa etária parecida, entre 15 e 29 anos.

³GRUPO GAY DA BAHIA. Observatório 2024 de mortes violentas de LGBT+ no Brasil. Salvador: GGB, 2024. Disponível em: https://grupogaydabahia.com.br/wp-content/uploads/2025/01/Observatorio_2024_de_Mortes_Violentas_de_LGBT-release-20-jan.-2024.pdf. Acesso em: 28 maio 2025.

⁴ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. Dossiê assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras, 2023. Disponível em: <https://antrabrasil.org/wp-content/uploads/2023/01/dossieantra2023.pdf>. Acesso em: 28 maio 2025.

A dimensão racial da violência é marcante em 2021, com negros homossexuais (55,3%) e bissexuais (52,2%) sendo os mais vitimizados em suas respectivas orientações. Mulheres trans negras concentram 58% dos casos (contra 35% das brancas), homens trans negros somam 56% (contra 40% dos brancos), e travestis negras totalizam 65% dos casos (contra 31% das brancas). De forma geral, o segmento LGBTQIA+ mais vitimizado é o de travestis negras e jovens

Essa violência se manifesta de diversas formas, incluindo agressões físicas e psicológicas, ameaças, homicídios, estupros coletivos e corretivos. Ocorre tanto na esfera pública (ruas) quanto na privada (dentro de casa, por familiares e vizinhos). A discriminação e o preconceito são profundamente enraizados na sociedade, alimentados por uma cultura sexista, machista, heteronormativa e discriminatória, e às vezes justificados por fundamentalismo religioso ou vistos como doença.

A ausência e ineficiência de legislação específica e políticas públicas de proteção têm sido apontadas como um grave problema no Brasil, em desacordo com os compromissos internacionais e a própria Constituição Federal, que veda qualquer forma de discriminação.

Nesse cenário, a comunidade LGBTQIA+ e seus apoiadores buscam ativamente o reconhecimento de seus direitos e a criminalização das condutas discriminatórias, impulsionando debates acadêmicos e políticos. A omissão legislativa e o alto grau de violência motivaram a busca pela via judicial, em especial o Supremo Tribunal Federal (STF), para garantir a proteção contra a discriminação.

2. DESENVOLVIMENTO

2.1. A Histórica Ausência de Legislação Específica para Criminalizar a Discriminação contra a comunidade LGBTQIA+ no Brasil e as Iniciativas Legislativas Frustradas

No Brasil, apesar dos avanços na garantia de direitos, observa-se uma grave e histórica omissão legislativa no sentido de garantir uma proteção penal específica contra a discriminação contra minorias sexuais e de gênero.

Segundo Marino (2017), a demora excessiva na tramitação legislativa de projetos dessa natureza promove um estado de proteção insuficiente à população LGBT, não existindo ainda no Brasil uma lei que criminalize a prática da homofobia e da transfobia.

Conforme Parize (2023), a atuação de parlamentares de orientação neoconservadora foi fundamental para impedir a inclusão de uma previsão específica na Constituição Federal de vedação à discriminação em razão da orientação sexual, bem como a aprovação de leis específicas em prol da população LGBTQIA+ (Parize, 2023).

Nos termos do inteiro teor do Acórdão do julgamento do ADO nº 26, essa situação está bem explicada nos votos do Ministro Luís Roberto Barroso:

IV.1. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL NA CRIMINALIZAÇÃO IV.1. EXISTÊNCIA DE OMISSÃO INCONSTITUCIONAL NA CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA DA HOMOFOBIA 39. 39. A ausência de norma criminal punitiva de atos de A ausência de norma criminal punitiva de atos de homofobia e transfobia configura mora inconstitucional do legislador, nos termos do art. 103, §2º, CF, decorrente da ausência de regulamentação suficiente do art. 5º, XLI e XLII, CF. homofobia e transfobia configura mora inconstitucional do legislador, nos termos do art. 103, §2º, CF, decorrente da ausência de regulamentação suficiente do art. 5º, XLI e XLII, CF. 40. 40. **Em primeiro lugar, o art. 5º, XLI, CF estabelece que “a lei**
Em primeiro lugar, o art. 5º, XLI, CF estabelece que “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. Ainda que não exista uma definição unívoca a respeito do que são a homofobia e a transfobia, não há dúvidas de que constituem formas de discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. O próprio constituinte, ao estabelecer comando para a edição de lei, optou por utilizar conceitos jurídicos indeterminados, construindo enunciado que pode ser integrado à luz da realidade concreta de cada tempo. **Como se viu, o preconceito fundado na aversão à orientação sexual e/ou à identidade de gênero dos indivíduos dá ensejo à sistemática violação de direitos fundamentais da comunidade LGBTI+, grupo historicamente marginalizado. Dito em outras palavras: no Brasil, a homofobia mata e, por isso, deve ser criminalizada.** (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, p. 291, **grifos nossos**).

Consoante esse entendimento, Marino (2017) diz que na Constituição Federal de 1988, ao dispor sobre a não discriminação, o legislador constituinte teve o cuidado de dispor que a lei puniria qualquer discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais.

Contudo, apesar disso, o Poder Legislativo, em sua maioria, que dessa forma, representando a maioria da população (que é cisheteronormativa), não resguardou a proteção às minorias sexuais e de gênero, tendo em vista a passagem de muitos anos sem a devida

iniciativa em legislar pela sua proteção. Nesse sentido, nos termos de trecho do voto do Ministro Celso de Mello no julgamento do ADO nº 26:

Não obstante respeitável o esforço dispensado pelo Congresso Nacional no sentido de instaurar o debate legislativo em torno da questão da criminalização da homofobia, revela-se inquestionável, no entanto, a ausência conspícua de qualquer providência efetiva no sentido de superar a situação de inequívoca e irrazoável "inertia deliberandi" ora constatada no presente caso. (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, p. 322).

Conforme o entendimento de Parize (2023) há omissão deliberada do Poder Legislativo Federal em tomar medidas essenciais para sanar tais lacunas, o que por sua vez mantém as minorias sexuais e de gênero desamparadas de proteção dos seus direitos.

Dito isso, conforme Bhering, Nascimento e Botelho (2022), a comunidade LGBTQIA+, por outro lado, teve atuação no sentido de tentar suprir essa ausência, com variados graus de sucesso (como o PLS. 457/11, o PLC. 1959/11, o PLC. 7582/14 e o PLC. 2138/15), com projetos de lei que estão longe de receber prioridade do Poder Legislativo, para além dos que já foram arquivados.

Embora o Supremo Tribunal Federal (STF) já tenha decidido pela equiparação da homofobia e transfobia ao crime de racismo (Lei nº 7.716/1989), ainda existem atualmente projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional que buscam legislar especificamente sobre o tema.

De acordo com Marino (2017), O PROJETO DE LEI Nº 5.003 DE 2001, que objetivava sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual, foi aprovado na Câmara dos Deputados em 23 de novembro de 2006, após 5 anos de tramitação. O autor ressalta ainda que tal projeto fora remetido ao Senado Federal como PROJETO DE LEI Nº 122 DE 2006, apensado ao PROJETO DE LEI Nº 236 DE 2012 (novo Código Penal), e por fim arquivado em 26 de dezembro de 2014.

Com base nessa situação, Marino (2017) compara os longos anos sem aprovação do projeto supramencionado com outros projetos de lei antidiscriminatórios, especificamente os que resultaram na criação da Lei de Discriminação Racial, da Lei Maria da Penha e da Lei nº 13.104, de 9 de março de 2015 (que inseriu a figura do feminicídio no Código Penal), os quais foram aprovados em menos de 2 (dois) anos.

Dessa situação, pode-se observar que os legisladores não apresentam um desinteresse indiscriminado em legislar sobre pautas sociais antidiscriminatórias ou sobre aquelas que protejam minorias visivelmente vulneráveis, mas quando se trata da criminalização de condutas discriminatórias contra as minorias sexuais, o consenso e a urgência do legislativo é bem diferente.

Nesse sentido, Marino (2017) aponta que tal atitude do Poder Legislativo revela o conservadorismo dos parlamentares e uma hierarquização dos atos de discriminação e violência contra minorias, transmitindo a ideia de que alguns atos discriminatórios merecem atenção e reprimenda estatal, enquanto outros não.

No ano de 2021, durante a pandemia, surgiram dois projetos de lei de grande destaque, ambos de autoria do Deputado Federal Rafafá, sendo eles o PROJETO DE LEI Nº 2.206 DE 2021 que busca, dentre outras medidas, alterar a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a fim de criminalizar a homofobia, incluindo "orientação sexual" entre os motivos de discriminação ou preconceito a serem punidos e o PROJETO DE LEI Nº 2.564, DE 2021, que busca, dentre outras medidas, incluir nos crimes resultantes de discriminação e preconceito, a procedência regional, identidade cultural ou orientação sexual (este último resguardando mais minorias vulneráveis além do escopo da orientação sexual).

No mesmo ano, noutro aspecto, houve ainda um esforço para responsabilizar condutas discriminatórias nos espaços esportivos, através do PROJETO DE LEI Nº 2.354, DE 2021, de autoria do Senador Fabiano Contarato (REDE/ES), que visa vedar e punir condutas homofóbicas e transfóbicas nestes espaços.

Dois anos depois, em 2023, a Deputada Sâmia Bomfim (PSOL-SP) apresentou o PROJETO DE LEI Nº 128, DE 2023 que visa alterar a Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021, e a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral), para garantir que todas as mulheres tenham direito à proteção contra a violência política de gênero, sem qualquer distinção (inclusive as mulheres trans), o qual se fundamentou no fato que o Brasil era, pelo 14º ano consecutivo, o país que mais matava pessoas trans e travestis no mundo.

E finalmente em 2025, o Deputado Max Lemos (PDT/RJ) apresentou o PROJETO DE LEI Nº 717, DE 2025, o qual visa criminalizar a transfobia e estabelecer sanções específicas, como por exemplo, penas de reclusão específicas para prática de transfobia nos seus diferentes níveis de gravidade.

Contudo, nenhum desses projetos de lei foi votado até o momento, de modo que inexistiu até o momento qualquer legislação específica que expressamente criminalize violência e discriminação contra a comunidade LGBTQIA+ nos dispositivos legais do Brasil. O PL de 2025 está aguardando parecer do(a) relator(a) na Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial (CDHMIR), o PL de 2023 encontra-se na mesma situação e foi apensado ao PL 78/2021, e o PL de 2021 apresentado pelo Senador Fabiano Contarato, está aguardando relatório da relatora do CDH - Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa.

Noutra senda, os PLs apresentados pelo Deputado Federal Rafafá em 2021, não se apresentam em situação mais vantajosa, pelo contrário, parecem estar diante de um desafio muito maior para chegar ao seu julgamento. Ambos os PLs foram apensados ao PL 5944/2016, que por sua vez foi apensado ao PL 6418/2005 desde 2016, o qual por sua vez se encontra pronto para pauta no plenário desde agosto de 2023, junto com outros 58 (cinquenta e oito) PLs também apensos.

De acordo com PINTO (2025), observa-se a oportunidade de se criar uma lei penal que aborde diretamente o "crime homofóbico". O propósito seria sancionar todas as condutas que fomentam a homofobia e resultam na consumação de delitos. A implementação dessa legislação teria o potencial de gerar consideráveis progressos sociais e de fortalecer o reconhecimento estatal quanto à imperatividade de se resguardar a comunidade LGBT. Não obstante, segundo a autora, trazer o "crime homofóbico" numa legislação já existente, também faz-se importante para o progresso na luta pelo fim da homofobia e na proteção de direitos.

Diante dessa omissão e inação legislativa, o Supremo Tribunal Federal (STF) foi provocado por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26 e do Mandado de Injunção (MI) nº 4733, propostos pela ABGLT e PPS. O objetivo era "obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia" e declarar a mora inconstitucional do Congresso Nacional.

2.2. O Julgamento da ADO 26 e MI 4733 pelo STF e equiparação da homotransfobia ao crime de racismo

Diante da grave e histórica omissão legislativa no Brasil em criminalizar especificamente a homofobia e a transfobia, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) impetrou mandado de injunção (MI 4733) em face do Congresso Nacional, e o Partido Popular Socialista (PPS) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26).

Por um lado, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT) impetrou Mandado de Injunção (MI) nº 4733 em face do Congresso Nacional, buscando:

(...) obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ ou identidade de gênero (...). (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, p. 5).

No mesmo sentido, o Partido Popular Socialista (PPS) ajuizou Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, também com o objetivo de defender a Constituição Federal diante da síndrome da inefetividade das normas constitucionais dependentes de regulamentação, sendo, dentre outros, o seguinte objetivo:

(...) 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 exigência de 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 (...). (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, p. 16).

Portanto, o objetivo central das ações constitucionais, que foram julgadas em conjunto era "obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia", postulando o reconhecimento de que "a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito ontológico-constitucional de racismo" ou, subsidiariamente, que "sejam entendidas como discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais".

Após o julgamento conjunto da ADO 26 e do MI 4733, concluído em 13.06.2019, o Supremo Tribunal Federal (STF), por maioria, reconheceu o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação dos mandados de criminalização previstos nos incisos XLI e XLII do Artigo 5º da Constituição Federal.

Em consequência, o STF decidiu dar interpretação conforme à Constituição para enquadrar a homofobia e a transfobia nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89 (Lei que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.), até que sobrevenha legislação autônoma editada pelo Congresso Nacional.

A fundamentação para essa equiparação, amplamente presente nas fontes, reside na interpretação do conceito de racismo firmada pelo STF no julgamento do Habeas Corpus nº 82.424/RS (caso Ellwanger), no qual o STF interpretou o sentido e o alcance da definição jurídico-constitucional de racismo, para resguardar um judeu, mesmo sem a expressa previsão na Lei nº 7.716/1989, junto com a aplicação da imprescritibilidade afirmada no art. 5º, XLII, da CF. Decidindo de tal maneira, o STF interpretou o sentido e o alcance da definição jurídico-constitucional de racismo, apontando que os discursos antissemitas equivaleriam ao *discrîmen* com conteúdo racista, “reforçados pelas consequências históricas dos atos em que se baseiam”, conforme se observa no inteiro teor do julgamento das ações constitucionais.

O Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2019), relator da ADO 26, consignou que "atos de homofobia e de transfobia constituem concretas manifestações de racismo, compreendido este em sua dimensão social: o denominado racismo social.". Argumentou que o conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, vai além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos e resulta de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade.

A decisão do STF também estabeleceu que as condutas homofóbicas e transfóbicas, na hipótese de homicídio doloso, constituem circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Art. 121, § 2º, I, do Código Penal), conforme relatório do Relator Ministro Celso de Mello (BRASIL, 2019). Determinou-se, ainda, que a repressão penal à homotransfobia "não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio" que incite discriminação, hostilidade ou violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero. De acordo com Borrillo (2010), o discurso do ódio, é definido pela lei como qualquer expressão injuriosa, difamatória, ou que seja um incentivo à violência.

A interpretação que se identifica por parte da maioria do STF no julgamento do ADO n. 26 e MI n. 4733 é a interpretação teleológica (com foco na finalidade da lei), como podemos verificar por exemplo no voto da Ministra Rosa Weber, do Supremo Tribunal Federal, dentre várias outras menções e raciocínios teleológicos apresentados:

(...) No julgamento do HC 82.424/RS, este Supremo Tribunal Federal reconheceu que a definição do conceito jurídico-constitucional de racismo reúne a compatibilização de fatores etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos e biológicos. Desse modo, a sua abrangência semântica, a partir da interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, não prescinde da conjugação de fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. No julgamento do HC 82.424/RS, este Supremo Tribunal Federal reconheceu que a definição do conceito jurídico-constitucional de racismo reúne a compatibilização de fatores etimológicos, etnológicos, sociológicos, antropológicos e biológicos. Desse modo, a sua abrangência semântica, a partir da interpretação teleológica e sistêmica da Constituição Federal, não prescinde da conjugação de fatores e circunstâncias históricas, políticas e sociais que regeram sua formação e aplicação, a fim de obter-se o real sentido e alcance da norma. Resulta viável, portanto, o acolhimento do pedido de interpretação conforme da Lei nº 7.716/1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, nos termos do voto do eminente Ministro Celso de Mello (...). (BRASIL. SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, 2019, p. 394).

BITENCOURT (2012) destaca: "Incontáveis situações fatalmente surgirão, sem que haja uma previsão legal específica e que reclame sua adequação à ordem jurídica pelo aplicador da lei. E essa adequação o magistrado deverá fazer por meio da interpretação".

Diante disso, o autor manifesta: “O Direito Penal tem igualmente caráter finalista, na medida em que visa à proteção dos bens jurídicos fundamentais”.

Por outro lado, o Ministro Marco Aurélio (BRASIL, 2019), vencido no julgamento, sustentou que não caberia o enquadramento da homofobia e da transfobia no conceito ontológico-constitucional de racismo, uma vez que a taxatividade dos preceitos na Lei nº 7.716/1989 rechaçaria a ampliação do conteúdo proibitivo dos tipos discriminados. E a decisão final não foi só polêmica dentro do STF como também na própria sociedade.

Conforme Maia, Medeiros e Filho (2022), as medidas debatidas foram alvo de intensa polêmica na esfera pública, suscitando questionamentos acerca de uma invasão das competências legislativas por parte do STF. Argumentou-se que houve um ativismo da corte constitucional, com ações que excederam os limites constitucionais.

Ainda segundo os autores, em contrapartida, o debate também indicou a volatilidade das decisões judiciais e evidenciou as táticas empregadas por grupos neoconservadores. Estes grupos, à semelhança do que ocorre nos EUA, estariam influenciando a escolha de ministros/as com visões morais conservadoras e utilizando o aparato constitucional para barrar ou reverter decisões prévias.

Conforme Pinto (2025), ainda que a decisão do STF represente um avanço significativo na proteção dos direitos da comunidade LGBTQIA+ e possa chamar a atenção do Legislativo, não possui os mesmos efeitos de uma lei penal específica. Segundo a autora, isso ocorre porque, conforme o Princípio da Legalidade, a punição penal exige que a conduta criminosa e a pena a ser aplicada estejam clara e expressamente tipificadas em lei anterior. Desse modo, a inclusão da homofobia na Lei do Racismo, sem a devida tipificação específica, encontra limitações quanto à sua efetividade plena no combate a todas as ações homofóbicas.

2.3.A Equiparação no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS): Análise Jurisprudencial

A relevância de uma pesquisa aprofundada sobre a equiparação da discriminação LGBTQIA+ ao racismo no cenário jurídico brasileiro não pode ser subestimada. Em um país que ainda lida com altos índices de violência e preconceito contra essa população, compreender como o poder judiciário tem interpretado e aplicado às decisões do Supremo

Tribunal Federal (STF) é fundamental. Essa análise não só ilumina o caminho percorrido na garantia de direitos, mas também aponta para os desafios persistentes na efetivação da igualdade e dignidade para todos.

Considerando essa premissa, a investigação focou nas decisões do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS). Foi realizada uma busca metódica no Jusbrasil, concentrando-nos em acórdãos e sentenças que empregaram os termos "homofobia", "transfobia", "discriminação sexual", além de menções aos instrumentos constitucionais centrais para este trabalho: a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26 e o Mandado de Injunção (MI) 4733.

O processo de filtragem foi rigoroso: selecionamos apenas as decisões em que a discriminação sexual foi explicitamente reconhecida, mesmo que no contexto de crimes de injúria. Cada uma dessas jurisprudências foi objeto de leitura e análise detalhada, buscando identificar os padrões de argumentação, os fundamentos jurídicos utilizados e as implicações das decisões para a comunidade LGBTQIA+. Para garantir a transparência e a replicabilidade da pesquisa, segue anexo a este artigo o link para todas as jurisprudências utilizadas, incluindo aquelas que, embora consultadas, não foram citadas textualmente no corpo do texto.

Sobre o fundamento das decisões, verifica-se que o TJMS tem sim aplicado as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n.º 26 e no Mandado de Injunção (MI) n.º 4733, que equiparam a homotransfobia ao crime de racismo em seus julgamentos, embora não seja um argumento sempre explicitado quando as decisões mencionam a equiparação da discriminação das minorias sexuais ao racismo.

O TJMS demonstra um alinhamento conceitual claro com a argumentação do STF, mas também apresenta nuances e até um distanciamento em termos de aplicação temporal em matéria criminal. Nesta senda, o TJMS adota a premissa de que a homotransfobia se equipara ao racismo. Em diversos acórdãos, a Corte reitera o entendimento do STF de que a homofobia ou transfobia é uma espécie do gênero racismo e que não há distinção ontológica entre as condutas ilícitas, seja explicitamente ou implicitamente.⁵

⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Revisão Criminal n. 1420425-53.2023.8.12.0000**. Relator: Des. Fernando Paes de Campos. Campo Grande, 10 jul, 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/2610196513>. Acesso em: 12 jan. 2025; BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação Criminal n. 0902545-73.2021.8.12.0001**. Relator: Des. Jonas Hass

Isso significa que, independentemente da localização topográfica da norma, a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero é considerada uma forma de injúria racial ou racismo. Desse modo, o princípio da legalidade não é suscitado para alegar inexistência de uma norma jurídica que criminalize explicitamente a homotransfobia, mas é suscitado quando o ato gerador da ação penal ocorreu antes da publicação do julgamento da temática pelo STF.

Não foi encontrado nenhuma jurisprudência do tribunal demonstrando entendimento contrário quanto a equiparação da homotransfobia ao racismo, sendo a questão probatória uma preocupação mais evidente para o tribunal (sobre a prova efetiva do ato homofóbico ou transfóbico), restando portanto pacificado esse entendimento. Contudo, isso não significa dizer que o que o tribunal entende como “prova” não possa ser questionado.

Mesmo antes das decisões do STF (ADO 26/MI 4733), o TJMS já vinha condenando atos de discriminação por opção sexual, evidenciando uma base jurisprudencial que valoriza a dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade. Casos como o da professora Noyr Rondora Marques (demitida por sua opção sexual)⁶, de Everton Marques Rocha Barros e Rodrigo Lages Aguni (ofensas homofóbicas em condomínio)⁷ e Edinaldo Alves Espindola (transexual impedido de usar provador feminino)⁸, datados de 2016, 2012 e 2017 respectivamente, demonstram essa postura pré-existente e agora reforçada pela interpretação do STF. O caso de Bel Silva também mostra a defesa do nome social de pessoas trans, com base na dignidade humana.

Silva Júnior. Campo Grande, 15 dez, 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/1743952287>. Acesso em: 12 jan. 2025; BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Embargos de Declaração Criminal n. 0028911-77.2021.8.12.0001/50000**. Relator: Des^a Elizabete Anache. Campo Grande, 1 maio, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/2537753852>. Acesso em: 4 fev. 2025; BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Recurso Especial n. 1420425-53.2023.8.12.0000/50000**. Des. Dorival Renato Pavan. Campo Grande, MS, 11 set, 2023. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/2741009949/inteiro-teor-2741009954>. Acesso em: 15 jan. 2025.

⁶ BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação n. 0024685-78.2011.8.12.0001**. Relator: Des. Divoncir Schreiner Maranhão. Campo Grande, 1 mar, 2016. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/2343413325>. Acesso em: 12 jan. 2025

⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação n. 0073218-05.2010.8.12.0001**. Relator: Des. Claudionor Miguel Abss Duarte. Campo Grande, 20 nov, 2012. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/1120361631>. Acesso em: 12 jan. 2025.

⁸ BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação n. 0800089-57.2012.8.12.0002**. Relator: Des. Amaury da Silva Kuklinski. Dourados, 13 dez, 2017. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/533639839>. Acesso em: 12 jan. 2025.

Por outro lado, no caso de Joselito Ursulino Soares, a Revisão Criminal (que resultou na absolvição)⁹ demonstrou um distanciamento significativo da interpretação mais ampla do STF sobre a eficácia das decisões de controle concentrado de constitucionalidade. Enquanto o STF geralmente considera a publicação da ata de julgamento como o marco inicial dos efeitos vinculantes, o voto vencedor no TJMS argumentou que, para decisões que, na prática, "tipificam" novas condutas criminais (como a ADO 26 ao equiparar a homotransfobia ao racismo), o princípio da anterioridade da lei penal (Art. 5º, XXXIX, da CF) exige que a eficácia para fins de condenação criminal só se dê a partir da publicação do inteiro teor do acórdão (06/10/2020). Nas palavras do Relator Desembargador Fernando Paes de Campos:

“(...) 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 exigência de 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 (...)”. (TJMS, Revisão Criminal n. 1420425-53.2023.8.12.0000, Rel. Des. Fernando Paes de Campos, julgado em 10 jul. 2024).

Tal divergência pode parecer irrelevante em certo grau, contudo faz-se necessário apontar que muito provavelmente os tribunais superiores julgarão outras controvérsias que impactam a vida de muitas pessoas pertencentes às minorias sexuais e de gênero, o que traduz em um impacto real em suas vidas, se uma interpretação menos benéfica a respeito destes julgamentos for adotada, não só na esfera criminal como também na cível, trabalhista, dentre outras.

⁹ BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Revisão Criminal n. 1420425-53.2023.8.12.0000**. Relator: Des. Fernando Paes de Campos. Campo Grande, 10 jul, 2024. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/2610196513>. Acesso em: 12 jan. 2025.

A jurisprudência atual, embora essencial, não é suficiente para suprir a lacuna legal existente, principalmente porque a matéria penal exige lei anterior que defina o crime e as penas (o princípio da tipicidade no direito penal). Como os fatos do caso de Joselito ocorreram antes da publicação completa do ADO (11/02/2020), a conduta foi considerada atípica à época, levando à absolvição. A inadmissibilidade do Recurso Especial do Ministério Público contra essa decisão pelo Vice-Presidente do TJMS confirma a prevalência dessa interpretação mais restritiva no âmbito criminal para garantir a segurança jurídica e a não retroatividade de normas penais mais gravosas ou que criam novos tipos.

No caso de Antonio José Pereira Neto¹⁰, embora o TJMS reconheça a equiparação da homotransfobia ao racismo por ADO 26, a Corte manteve a absolvição do acusado por entender que não foi comprovado o "dolo específico" (intenção de discriminar um grupo como um todo) exigido para o crime de racismo (Art. 20, Lei 7.716/89). A Corte considerou a conduta (um áudio homofóbico em grupo de WhatsApp) "reprovável" e com "preconceito", mas a interpretou como uma "brincadeira" genérica, sem a intenção de "fazer apologia odiosa a um grupo de pessoas.". Isso sugere uma nuance na aplicação da lei, exigindo uma prova robusta da intenção de atingir a coletividade ou incitar a discriminação em larga escala, mesmo em ofensas com conteúdo homofóbico. No entanto, é importante notar que a decisão é de um caso específico e a jurisprudência pode evoluir.

Uma manifestação do Ministério Público de Mato Grosso do Sul (MPMS)¹¹ sugere que a incidência da Lei de Racismo para condutas homotransfóbicas deve se dar com um "afinador senso de proporção, restringindo-se a casos gravíssimos de apologia odiosa" que atinjam um "grupo ou coletividade", não apenas ofensas a pessoas determinadas. Além disso, o MPMS, nessa manifestação, apontou que a ADO 26 não fez referência direta ao art. 140, § 3º, do CP, o que difere da interpretação posterior do próprio TJMS.

É arriscado dizer se esta se trata de uma manifestação isolada do *Parquet*, ou é o entendimento consolidado dos Promotores de Justiça do estado de Mato Grosso do Sul, contudo, é imperioso destacar que da mesma forma que a injúria racial e o racismo são equiparados, o mesmo deve valer para a homofobia e a injúria contra as minorias sexuais e

¹⁰ BRASIL. Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. **Apelação Criminal n. 0902545-73.2021.8.12.0001**. Relator: Des. Jonas Hass Silva Júnior. Campo Grande, 15 dez, 2022. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/1743952287>. Acesso em: 12 jan. 2025.

¹¹ Manifestação do MPMS no Inquérito Policial de nº 0001997-64.2021.8.12.0004, disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/tj-ms/4032324979/inteiro-teor-4032324993>. Acesso em: 12 jan. 2025.

de gênero. Nesta senda, se a injúria racial não exige que se atenda um "grupo ou coletividade", o mesmo deve valer para a injúria em razão da orientação sexual ou identidade de gênero, sem prejuízo ao “senso de proporção” que precisa ser observado em qualquer caso.

Em síntese, o TJMS demonstra um forte alinhamento conceitual com a equiparação da homotransfobia ao racismo, baseando-se nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade e não discriminação. No entanto, em matéria criminal, há uma cautela evidente na aplicação dos precedentes do STF, priorizando a segurança jurídica e o princípio da anterioridade da lei penal, o que pode levar a divergências sobre o marco temporal da eficácia das decisões e à exigência de um dolo específico para a configuração do crime de racismo.

Os julgamentos do Tribunal de Justiça do Mato Grosso do Sul (TJMS) refletem as consequências jurídicas da equiparação (ou não equiparação) da discriminação LGBTQIA+ ao racismo, tanto para réus quanto para vítimas, com menção a princípios constitucionais e aspectos do direito penal.

Ademais, há também um forte reconhecimento de danos morais de modo que TJMS reconhece que a discriminação pela opção sexual ou identidade de gênero configura ato ilícito e gera dano moral, sendo frequentemente presumido (*in re ipsa*).

Em síntese, o TJMS aplica a equiparação com o racismo de forma consistente em matéria cível para fins de indenização por danos morais, baseando-se em princípios constitucionais de proteção à dignidade e não discriminação. No âmbito penal, embora reconheça a equiparação conceitual, há uma interpretação mais restritiva quanto ao marco temporal de sua eficácia e à necessidade de dolo específico para a caracterização dos crimes, o que pode levar a absolvições em determinados cenários.

3. CONCLUSÃO

A trajetória dos direitos das minorias sexuais no Brasil revela um cenário de avanços significativos, embora permeado por desafios persistentes decorrentes de um conservadorismo social enraizado. A omissão do legislador em criminalizar expressamente a

homotransfobia levou o Supremo Tribunal Federal (STF) a intervir, equiparando-a ao crime de racismo no julgamento do MI 4733 e ADO 26.

A análise histórica demonstra a vulnerabilidade da população LGBTQIA+, que por séculos foi alvo de violações, desde a perseguição por motivos religiosos no Brasil Colônia até a patologização da homossexualidade no século XIX e XX. Mesmo após a descriminalização legal da sodomia e a desclassificação da homossexualidade como doença por órgãos de saúde e psicologia, o preconceito persistiu, culminando em estatísticas alarmantes de violência e assassinatos. A ausência de legislação específica e a ineficiência das políticas públicas têm sido apontadas como problemas graves, contrariando os compromissos internacionais e a própria Constituição Federal.

Diante da inação legislativa, as ações propostas pela ABGLT e PPS buscaram a criminalização da homofobia e transfobia. O STF, ao julgar a ADO 26 e o MI 4733, reconheceu a omissão inconstitucional do Congresso Nacional e determinou a aplicação da Lei nº 7.716/89 (Lei do Racismo) para casos de homotransfobia, até que haja legislação própria. Essa decisão, fundamentada na interpretação social do conceito de racismo, estendeu a proteção legal a um grupo historicamente marginalizado. Contudo, a controvérsia sobre o ativismo judicial e os limites da atuação do STF nesse tema ainda ecoa, especialmente no que tange ao princípio da legalidade estrita em matéria penal.

No âmbito do Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul (TJMS), observa-se um alinhamento conceitual com a equiparação da homotransfobia ao racismo. O TJMS tem aplicado as decisões do STF, reconhecendo que a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero configura ato ilícito e gera dano moral, sendo frequentemente presumido (*in re ipsa*). Isso se baseia nos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade e não discriminação. No entanto, na esfera criminal, o tribunal demonstra uma aplicação mais restritiva dos precedentes do STF, priorizando a segurança jurídica e o princípio da anterioridade da lei penal. Essa interpretação levou, em alguns casos, à absolvição de réus cujos atos ocorreram antes da publicação completa do acórdão do STF, ou onde o "dolo específico" de atingir a coletividade não foi comprovado.

Em suma, enquanto a equiparação da homotransfobia ao racismo representa um avanço crucial na proteção dos direitos LGBTQIA+ no Brasil, impulsionada pela atuação do STF e acolhida de forma consistente pelo TJMS na esfera cível, a aplicação dessa equiparação no direito penal ainda enfrenta nuances e desafios interpretativos. A

necessidade de uma legislação específica que contemple de forma clara e expressa a criminalização da homotransfobia permanece urgente, a fim de garantir maior segurança jurídica e efetividade na proteção das minorias sexuais e de gênero contra a discriminação e a violência.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ABGLT - Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos. **Histórias de luta**. Disponível em: <https://www.abgl.org/historia#:~:text=Hoje%20a%20ABGLT%20%C3%A9%20uma,ABGLT%20do%20tamanho%20do%20Brasil!>. Acesso em : 29 nov. 2024.

AGUIAR JÚNIOR, Carlos Augusto Machado de. **O direito à antidiscriminação de pessoas LGBT**: análise das estratégias normativas para o enfrentamento da homofobia. 2016. 135 f. Dissertação (Mestrado Acadêmico em Direito Constitucional) – Programa de Pós-Graduação em Direito Constitucional, Universidade de Fortaleza, Fortaleza, 2016.

ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **Dossiê assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras**, 2023. Disponível em: <https://antrabrazil.org/wp-content/uploads/2023/01/dossieantra2023.pdf>. Acesso em: 28 maio 2025.

BITENCOURT, C, R. **Tratado de direito penal : parte geral**, São Paulo: Saraiva, 2012. 351 p. *E-book*. Disponível em: <https://professor.pucgoi.as.edu.br/SiteDocente/admin/arquivosUpload/17637/material/Direito%20Penal%20I%20-%20Cesar%20Roberto%20Bitencourt.pdf>. Acesso em: 29 out. 2024.

BHERING, T, N,S; NASCIMENTO, J, M; BOTELHO, C, A, V. **A Criminalização da homotransfobia no STF: A Aposta da Militância no Direito Penal e a Aplicação do Julgado no Estado de Minas Gerais**. In: IV CONGRESSO DE DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO, 2022, Belo Horizonte, MG, **Caderno de Resumos Expandidos**. Belo Horizonte, MG: Diverso UFMG, 2022. p. 31-35.

BORRILLO, D. **Homofobia História e crítica de um preconceito**. Tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica, 2016. 200 p. *E-book*. Disponível em: <https://www.academia.edu/RegisterToDownload/academicWelcomeFlow/Welcome>. Acesso em: 01 dez, 2024.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Diário Oficial da União, Brasília, DF, 5 out. 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 21 out, 2024.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N.º 128, de 2023**. Altera a Lei nº 14.192, de 4 de agosto de 2021, e a Lei nº 4.737, de 15 de julho de 1965 (Código Eleitoral) para garantir que todas as mulheres tenham direito à proteção contra a violência política de gênero, sem qualquer distinção. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2023. Em tramitação.

Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2346823>.

Acesso em: 12 mai. 2025.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N.º 2.206, de 2021**. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a fim de criminalizar a homofobia. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Em tramitação. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2287081>.

Acesso em: 12 mai. 2025.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N.º 2.564, de 2021**. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a fim de criminalizar a homofobia e a discriminação em virtude de procedência regional ou identidade cultural. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2021. Em tramitação. Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2291253>.

Acesso em: 12 mai. 2025.

BRASIL. CÂMARA DOS DEPUTADOS. **Projeto de Lei N.º 717, de 2025**. Criminaliza a transfobia e estabelece sanções específicas. Brasília, DF: Câmara dos Deputados, 2025.

Aguardando parecer do(a) Relator(a) na Comissão de Direitos Humanos, Minorias e Igualdade Racial (CDHMIR). Disponível em:

<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=2485614>.

Acesso em: 12 mai. 2025.

BRASIL. SENADO FEDERAL. **Projeto de Lei N.º 2354, de 2021**. Altera o Estatuto de Defesa do Torcedor, a Lei nº 10.617, 15 de maio de 2003, para vedar e punir condutas homofóbicas e transfóbicas. Brasília, DF: Senado Federal, 2021. Em tramitação. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/148918>. Acesso em: 12 mai. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26**. Relator: Min. Celso de Mello. Julgado em 13 jun. 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, DF, Disponível em:

<https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>. Acesso

em: 14 jan. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Plenário. **Mandado de Injunção n. 4733**. Relator: Min. Edson Fachin. Julgado em 13 jun. 2019. Diário da Justiça Eletrônico, Brasília, Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2019/5/art20190523-04.pdf>. Acesso em: 15 jan. 2025.

COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Situação dos direitos humanos no Brasil**. OEA/Ser.L/V/II. Doc.9/21, 2021. Disponível em:

<https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>. Acesso em: 11 out. 2024.

GRUPO GAY DA BAHIA. **Observatório 2024 de mortes violentas de LGBTQ+ no Brasil**. Salvador: GGB, 2024. Disponível em:

https://grupogaydabahia.com.br/wp-content/uploads/2025/01/Observatorio_2024_de_Mortes_Violentas_de_LGBT-release-20-jan.-2024.pdf. Acesso em: 28 jan. 2025.

INSTITUTO DE PESQUISA ECONÔMICA APLICADA (Ipea); FÓRUM BRASILEIRO DE SEGURANÇA PÚBLICA (FBSP). **Violência contra população LGBTQI+**. Brasília;

Rio de Janeiro, 2023. Infográfico. Disponível em: www.ipea.gov.br/atlasviolencia. Acesso em: 2 jul. 2025.

MAIA, A, C; MEDEIROS, G, J, M; FILHO, P, C, R, T. Entre a Ação Judicial e a Omissão Legislativa: Conquistas, Tensões e Fragilidades na Busca pela Cidadania LGBTQIA+ no Brasil. In: IV CONGRESSO DE DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO, 2022, Belo Horizonte, MG, **Caderno de Resumos Expandidos**. Belo Horizonte, MG: Diverso UFMG, 2022. p. 41-46.

MARINO, Tiago Fuchs. Aplicação da lei de discriminação racial nos casos de homotransfobia. **Revista Jurídica Unigran**. Dourados, vol. 19, n. 38, jul./dez. 2017. Disponível em: <https://www.unigran.br/revistas/juridica/trabalho/1285>. Acesso em: 13 jan, 2025.

PARIZE, Felipe Rudi. **A manifestação do neoconservadorismo no legislativo brasileiro em detrimento da criminalização da homotransfobia**. 2023. 134 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade Federal de Santa Catarina, Florianópolis, 2023.

PINTO, Mariana Lopes. A equiparação da homofobia e da transfobia ao crime de racismo por decisões do Supremo Tribunal Federal. **Jusbrasil**, 21 maio 2025. Disponível em: <https://www.jusbrasil.com.br/artigos/a-equiparacao-da-homofobia-e-da-transfobia-ao-crime-d-e-racismo-por-decisoes-do-supremo-tribunal-federal/1139827106>. Acesso em: 2 jul. 2025.

PRETES, Érika Aparecida; VIANNA, Túlio. História da criminalização da homossexualidade no Brasil: da sodomia ao homossexualismo. In: LOBATO, Wolney; SABINO, Cláudia de Vilhena Schayer; ABREU, João Francisco de (Org.). **Iniciação científica: Destaques 2007**. Volume 1. Belo Horizonte: Ed. PUC Minas, 2008. p. 313-393. Disponível em: <https://vetustup.wordpress.com/wp-content/uploads/2013/05/historia-da-criminalizacao-da-homossexualidade-no-brasil-da-sodomia-ao-homossexualismo-tc3balio-l-vianna.pdf>. Acesso em: 2 jul. 2025.

UNITED NATIONS. Human Rights Council. **Discriminatory laws and practices and acts of violence against individuals based on their sexual orientation and gender identity**: Report of the United Nations High Commissioner for Human Rights. Genebra, Suíça: Nações Unidas, 2011. Disponível em: <https://docs.un.org/en/A/HRC/19/41>. Acesso em: 22 jul, 2025.

