

O entendimento do supremo tribunal federal à respeito da transfobia e homofobia como racismo

The federal supreme court's understanding regarding transphobia and homophobia as racism

DOI:10.34117/bjdv7n12-529

Recebimento dos originais: 12/11/2021

Aceitação para publicação: 17/12/2021

Eduardo Borges Amorim

Graduado em Direito

Centro Universitário do Estado Pará (CESUPA)

Alameda Lúcio Amaral, nº 216, bairro: Nazaré, Belém do Pará, CEP: 66040-240.

E-mail: edboamorim@gmail.com

Arthur Borges Amorim

Graduando em Direito

Centro Universitário do Estado Pará (CESUPA)

Alameda Lúcio Amaral, nº 216, bairro: Nazaré, Belém do Pará, CEP: 66040-240.

E-mail: arthurbamorim.aba@gmail.com

Ana Cláudia Negrão Pereira

Graduada em Direito

Centro Universitário do Estado Pará (CESUPA)

Rua Coronel Sarmento, nº 3 Bairro: Paracuri I, Belém do Pará, CEP: 66814-022

E-mail: anaclaudia5@hotmail.com

RESUMO

O presente trabalho tem por objetivo fazer uma análise da criminalização do crime de homofobia no Brasil a partir da decisão do Supremo Tribunal Federal de enquadrar tal prática criminosa no crime de racismo, dada a inércia do Poder Legislativo. A fim de responder ao problema de pesquisa que seria “em que medida a criminalização da homofobia e da transfobia pelo STF usando analogia in malam partem violou o princípio da legalidade”, fazendo uma breve análise nos fatos históricos que levaram o Brasil a criminalizar o racismo apenas no século XX, até a evolução legislativa. Posteriormente, analisar-se-á a utilização da Lei nº 7.716/89 pelo Supremo Tribunal Federal para criminalizar o crime de homofobia como delito de racismo. O trabalho realizado tem como base uma abordagem crítica acerca do tema, da inércia do legislativo acerca do caso, até a prática do judiciário de legislar, à margem da Constituição Federal de 1988. Percorrendo por casos de racismo, homofobia e transfobia, pretende-se com este trabalho fazer a abordagem crítica trazendo à tona o importante debate sobre a necessidade de proteção desta parcela da sociedade. O problema que se busca resposta quanto ao princípio da legalidade, desenvolvendo através de pesquisas nos tribunais, artigos e na doutrina sobre as decisões tomadas pela Suprema Corte brasileira.

Palavras-chave: Racismo, Homofobia, Crimes de ódio, Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This paper aims to analyze the criminalization of the crime of homophobia in Brazil based on the decision of the Supreme Federal Court to frame such criminal practice in the crime of racism, given the inertia of the Legislative Branch. In order to answer the research problem that would be “to what extent did the criminalization of homophobia and transphobia by the STF using analogy in *malam partem* violated the principle of legality”, making a brief analysis of the historical facts that led Brazil to criminalize racism only in the 20th century, until the legislative evolution. Subsequently, the use of Law No. 7,716 / 89 by the Supreme Federal Court to criminalize the crime of homophobia as a crime of racism will be analyzed. The work carried out is based on a critical approach on the subject, from the inertia of the legislature on the case, to the judicial practice of legislating, outside the 1988 Federal Constitution. Going through cases of racism, homophobia and transphobia, we intend to with this work, take a critical approach, bringing up the important debate about the need to protect this part of society. The problem that is sought to answer regarding the principle of legality, developing through research in the courts, articles and in the doctrine on the decisions taken by the Brazilian Supreme Court.

Keywords: Racism, Homophobia, Hate crimes, Federal Court of Justice.

1 INTRODUÇÃO

O Direito Penal é um dos ramos do direito mais complexos no que tange ao conjunto de normas e princípios, pois, além de visar a proteção do cidadão, influência direta com na liberdade deste, no qual afeta de formas diversas os indivíduos conforme for o papel que desempenhar na ação estudada, sendo o réu, a vítima e a própria sociedade como um todo. Sobre este viés analisar-se-á o princípio da legalidade e o seu papel fundamental no mundo jurídico, tendo como função assegurar que nem um indivíduo terá seu direito restrito sem previsão legal anterior que o incrimine.

Com base em pesquisa na literatura acadêmica do Direito e na Lei do Racismo mostrando o motivo que se deu a sua criação e sua função no ordenamento jurídico brasileiro, sendo protetor de condutas discriminatória e preconceituosa, usando como premissa o princípio da igualdade que é o garantidor do tratamento isonômico, no qual diz que se deve tratar as pessoas na medida de sua desigualdade, não aceitando qualquer tipo de tratamento discriminador e de preconceito em nossa sociedade. Dessa forma de que forma a criminalização da homofobia e da transfobia pelo STF usando a analogia in *malam partem* violou o princípio da legalidade?

O presente artigo pretende discutir, baseado no princípio da legalidade e da reserva legal, a decisão do STF de criminalizar a LGBTfobia usando como a Lei do Racismo por analogia, isto é, analisando através do texto constitucional e da doutrina

A metodologia do trabalho foi desenvolvida com pesquisas na rede mundial de computadores, de forma teórica-dogmática, bibliográfica, acerca da decisão tomada pela Suprema Corte e sua repercussão antes e depois do julgado em artigos jurídicos, livros, textos doutrinários, teses de mestrado e doutorado, os principais autores utilizados nesse estudo foram Guilherme de Souza Nucci e Fernando Capez. Tem-se como objetivo analisar a legislação nacional com ênfase na Constituição da República Federativa de 1988, no Código Penal, bem como nas decisões jurisprudenciais em especial as julgadas pelo Supremo Tribunal Federal e se há o conflito com o Princípio da Legalidade e da Reserva Legal.

2 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE E DA RESERVA LEGAL

Nessa seção pretende-se analisar o princípio da legalidade e o princípio da reserva legal a fim de mostrar como se deu a origem destes princípios utilizados no ordenamento jurídico pátrio é bem como em mostrar o seu papel constitucional, de ser o protetor contra punições indevidas, evitando que condutas atípicas sejam punidas sem que haja uma norma que estabeleça anteriormente como fato ilícito e devendo ser emanadas pelo poder legislativo, conforme o manda o processo constitucional.

2.1 PRINCÍPIO DA LEGALIDADE

A Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 trouxe diversos direitos e garantias ao cidadão, uma vez que foi fruto de um rompimento com a antiga ordem ditatorial e inaugurou no Brasil uma nova ordem democrática fundada no Princípio da Dignidade da Pessoa Humana.

Um dos direitos basilares da Magna Carta é o princípio da legalidade, do qual derivam outros princípios conforme veremos adiante, constante no art. 5º, inciso XXXIX: “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal” (BRASIL, 1988, *on-line*), desse texto legal é de suma importância para o direito brasileiro, de tal forma que este compõe o artigo 1º do Código Penal. Desta forma, a seara do direito penal se sustenta no princípio da legalidade, assegurando a todo cidadão, sem distinção de raça, cor, crença, sexo, ou qualquer outra, os mesmos direitos e deveres, dentro das especificidades de cada um, assegurando inclusive a estrangeiros, habitando ou em trânsito, sempre observado o princípio da isonômica, onde todos são iguais, respeitadas suas diferenças

Quanto ao aspecto histórico, de acordo com Capez (2018), o princípio da legalidade surgiu pela *Magna Charta Libertatum* no ano de 1215, em seu artigo 39, no qual dizia que não poderia ser submetido a pena o homem livre, se a pena não é prevista em lei local. A *Magna Charta Libertatum* foi imposta pelos barões ingleses para o rei João Sem Terra, sendo um documento de caráter libertário. O princípio da legalidade foi trazido pelo conhecido pai do direito penal moderno, o jurista Paul Johann Anselm von Feuerbach (1775- 1833), na fórmula em latim *nullum crimen, nulla poena sine praevia lege*, que significa: não há crime nem pena sem lei prévia; isto é, sem lei anterior prevista antes do fato. Seguindo esta linha raciocínio Capez (2018, p. 117):

Portanto, podemos afirmar que o princípio da legalidade, no campo penal, corresponde a uma aspiração básica e fundamental do homem, qual seja, a de ter uma proteção contra qualquer forma de tirania e arbítrio dos detentores do exercício do poder, capaz de lhe garantir a convivência em sociedade, sem o risco de ter a sua liberdade cerceada pelo Estado, a não ser nas hipóteses previamente estabelecidas em regras gerais, abstratas e impessoais.

Resta, desta forma, a aplicação dessa máxima na área do Direito Penal dentro do campo da legalidade, aplicando, assim, a pena cabível a cada indivíduo que viole a norma penal assegurado o direito do contraditório e da ampla defesa, princípio basilar constitucional.

Segundo Nucci (2020) o princípio da legalidade (artigo 5º, inciso XXXIX, da Constituição Federal e artigo 1º, do Código Penal) é o fixador da matéria das normas penais, isto é, os tipos penais, principalmente os incriminadores, apenas podem ser feitos mediante lei em sentido estrito, proveniente do Poder Legislativo, observado o procedimento previsto pela Constituição Federal.

Dessa forma, o Princípio da Legalidade informa que não há crime se não tem previsão legal que o defina como fato típico, muito menos pena sem lei que a determine, ou seja, é necessário que o crime e a pena sejam definidos anteriormente por lei, que é o viés da vertente do princípio da anterioridade, assegurando que não haja sanções, sem leis expressamente estabelecidas. Dando assim segurança aos cidadãos e freando o poder de punição Estatal, no qual só pode se valer dessa aptidão mediante ação cometida que seja expressamente prevista em texto legal como crime e uma punição também já determinada, impedindo assim que o autor não sofra demasiado pelo ato e nem que a punição tenha outro resultado que não o de disciplina aquele que o praticou.

2.2 PRINCÍPIO DA RESERVA LEGAL

Garantidor fundamental no ordenamento jurídico, segundo Nucci (2020), o Princípio da Legalidade é conhecido como o Princípio da Reserva Legal, no qual diz que para tipificar condutas apenas podem ser mediante lei em sentido estrito, proveniente do Poder Legislativo, observado o procedimento expresso na Carta Constitucional.

Então, tal Princípio se dá em não pode haver crime sem ter previsão legal, muito menos pena sem lei que a determine, ou seja, é necessário que o crime e a pena sejam definidos anteriormente por lei. Sendo conhecido como princípio da reserva legal, isto é, somente podem ser feitos por lei em sentido estrito os tipos penais incriminadores, sendo emanadas do poder legislativo, conforme o processo previsto na Constituição.

O princípio da reserva legal informa que só a lei ordinária (ou lei complementar), de iniciativa da União, pode definir fato criminoso, isto é, somente podem ser feitos por lei em sentido estrito os tipos penais incriminadores, sendo criadas pela capacidade constitucional dada ao Poder Legislativo.

Objetivando dar maiores garantias quanto ao princípio da legalidade e da reserva legal, o legislador utilizou a aplicabilidade da lei penal no tempo, prevista no art. 2º do Código Penal, acerca do assunto assim conclui Nucci (2020, p. 98 - 99):

De nada adiantaria adotarmos o princípio da legalidade, sem a correspondente anterioridade, pois criar uma lei, após o cometimento do fato, seria totalmente inútil para a segurança que a norma penal deve representar a todos os seus destinatários. O indivíduo somente está protegido contra os abusos do Estado, caso possa ter certeza de que as leis penais são aplicáveis para o futuro, a partir de sua criação, não retroagindo para abranger condutas já realizadas.

Desta forma o legislador deu segurança a norma penal a partir do momento de sua violação, se não existia lei determinando, não existia crime, portanto, não se pode aplicar pena, assegurando uma outra garantia legal, a prevista no art. 5º, inciso XL da Constituição Federal de 1988, que assegura que “a lei penal não retroagirá, salvo para beneficiar o réu” (BRASIL, 1988, on-line).

Importante destacar os Direitos Fundamentais de Primeira Geração¹, frequentemente violados com a criminosa discriminação a que são vítimas. Portanto, não há dúvidas que no que se refere a proteção do indivíduo frente ao poder punitivo estatal, um dos princípios mais caros e importantes é o princípio da legalidade, uma vez que no campo dos direitos humanos uma das maiores conquistas foi ter previsto o

¹ Os Direitos Fundamentais de Primeira Geração tratam da liberdade, dos direitos civis e políticos que tem como exemplo o direito à vida, em um país que mata negros e homossexuais em razão de seu gênero.

princípio da legalidade, devido ao fato deste este princípio proteger os cidadãos dos abusos do poder punitivo.

3 O CRIME DE RACISMO

Nesta seção, pretende-se analisar a Lei do Racismo de como ela funciona e sua aplicabilidade, assim como ela foi trazida ao nosso ordenamento jurídico brasileiro, isto é, da necessidade de condutas racistas serem tipificadas em uma lei específica sobre o viés do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, com intuito de assegurar a previsão constitucional a respeito do tema, pois a Constituição Federal em texto como veremos a seguir no primeiro subtópico já assegurava tal direito, necessitando somente da tipificação penal da conduta, mostrando a importância da criminalização tanto no mundo jurídico como no mundo, social, político e antropológico.

3.1 ANTECEDENTE HISTÓRICO E O RACISMO ESTRUTURAL

O racismo está presente em toda a história da humanidade e se perpetuou com o tempo, neste sentido as sociedades que pouco evoluíram no sentido de entendimento do seu grupo social e de outros grupos humanos, pois, se existe em um grupo social com características racistas, isso mostra que essa comunidade tem traços primitivos que não conseguiu se adaptar de forma correta e harmoniosa com outros povos e culturas. .

A história traz fatos marcantes acerca do tema, um dos mais dramáticos foi o narrado na obra de Eliane Azevedo, em que ocorreu um triste fato de preconceito racial Azevedo (1987, p. 23):

A mais antiga referência à discriminação racial data de aproximadamente 200 a. C. e consta de um marco erigido acima da segunda catarata do Nilo, proibindo qualquer negro de atravessar além daquele limita, salvo se com o propósito de comércio ou de compras. Fica óbvio que a discriminação era fundamentalmente de ordem econômico-política, usando a raça como referência.

Assim como no mundo antigo, o racismo sempre esteve presente na história do Brasil, no qual adotou e legalizou por muitos séculos a prática do tráfico humano e escravidão como regime de trabalho forçado aos negro-africanos e seus descendentes, estes eram considerados inferiores e “sem alma” pelos escravocratas. Para Pompeu (2018), até hoje se vive o reflexo dessa discriminação.

O racismo no Brasil vem se prolongando por anos, desde o fim da escravatura os ex- escravos foram tratados de forma marginalizada pela sociedade brasileira, não tendo

acesso à muitas oportunidades e benefícios que pessoas de outros grupos tinha acesso como moradia de qualidade, bons empregos, acesso à saúde entre outros, além dos escravos e seus descendentes outros grupos sociais também foram marginalizados no Brasil.

Grupos tais como os indígenas e ciganos foram também menosprezados e estiveram à margem da sociedade tida como correta ou civilizada, sem falar em pessoas de qualquer grupo étnico que apresentavam comportamentos, estado físico ou preferências diferentes tais como as pessoas portadoras de deficiência física e mental, além dos membros da comunidade LGBTQI+ que eram vistas por séculos como tendo desvios de caráter e personalidade e não como escolhas e preferenciais próprias.

Seguindo o raciocínio de Puzzo (1964), racismo baseia-se em duas suposições básicas: que existe uma correlação entre características físicas, como características próprias de um povo e qualidades morais, ao se considerar inferior o sujeito em função de sua origem, etnia, crença, status socioeconômico e outros fatores como a discriminação baseada em percepções sociais das já citadas diferenças sociais entre povos, assim como sendo a humanidade divisível em ações superiores e inferiores.

O racismo recebeu atenção no Brasil como algo a ser combatido quando uma mulher negra, uma bailarina norte americana, Katherine Dunham, estava no país para uma apresentação de um espetáculo foi impedida de se hospedar num hotel em São Paulo, em razão da sua cor. O caso repercutiu negativamente no exterior, mas no Brasil não teve tanta notoriedade.

3.2 A LEI DE RACISMO

Diante do fato ocorrido com Katherine Dunham e da grande repercussão internacional, foi criada a primeira norma afim de coibir a prática racista no Brasil, a Lei 1.390/51 que é a lei referência para aplicabilidade do preceito constitucional, a garantia da devida punição ao crime de racismo e por derivação para o crime de injúria racial, inclusive com a previsão da prisão de forma inafiançável.

A medida teve como previsão legal o racismo, porém seu texto previa o ato como contravenção penal a discriminação por raça e cor, sendo uma conduta infracional cometida por uma determinada pessoa ou grupo. Na época, a lei ficou conhecida pelo nome do seu autor Afonso Arinos de Melo Franco, deputado federal pelo partido União Democrática Nacional (UDN).

A Lei Afonso Arinos serviu para a discussão sobre o racismo fosse trazida à tona pela primeira vez com alguma valoração e com o objetivo de alertar a sociedade que o racismo é uma conduta não aceita por sociedades civilizadas. Esta medida, entretanto, não obteve muito êxito na prática, já que não havia previsão de condenação.

Em 1985, foi criada Lei 7.437/85, de autoria pelo Deputado Carlos Alberto Caó de Oliveira e apelidada de Lei Caó. A referida legislação previa que prática de atos resultantes de preconceito de raça, cor, sexo ou estado civil seriam tratados como contravenção penal. No entanto, a lei não teve a eficácia esperada.

Por fim, em 5 de janeiro de 1989, já com a nova Constituição Federal de 1988 em vigor, a legislação contra o racismo passou por uma nova alteração, tendo sido criada a Lei nº 7.716/89, conhecida como Lei de Racismo, a qual ainda está em vigor.

Apesar da Constituição Federal de 1988 prever em seu art. 5º, inciso XLII que “a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei”.

De acordo com Ramos, em seu artigo “A Criminalização da Homofobia”, assevera que “o delito de racismo possui 5 (cinco) categorias”, previstos no art. 20 da Lei nº 7.716/89, a Lei do Racismo, como sendo (RAMOS, 2014, p. 32 - 33):

A primeira delas é a “raça”. Trata-se, do ponto de vista antropológico, de uma categoria social, ou seja, mesmo que biologicamente não haja evidências da existência de grupos raciais humanos, os grupos sociais dividem a humanidade e as sociedades a partir de traços fenotípicos. A segunda categoria é a “cor”, que significa única e exclusivamente da pigmentação da pele. Por sua vez, “etnia” refere-se a aspectos sócio- culturais. “Religião” é toda crença, mas aqui cabe fazer uma observação: o ateísmo não está abrangido pela “lei de racismo”, vez que não é uma religião, mas uma filosofia de vida. Por fim, está a figura da “procedência nacional”, a qual deve ser vista de modo ampliativo, podendo não ser entendida apenas a nacionalidade do indivíduo, mas como sua origem regional.

Destaca-se ainda a caráter subsidiário do art. 20 da Lei nº 7.716/89, “praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional”, assevera Ramos (2014, p. 33), que “o legislador, ao escolher o verbo “praticar”, contempla qualquer outra forma como sendo crime, mesmo que não esteja exposta nos artigos anteriores.”

É necessário pontuar que a garantia desses direitos individuais é um modo de promover o princípio da igualdade, pois cada indivíduo deve ser tratado de forma igual, isonômica, e não de forma discriminatória e preconceituosa, porque o princípio da igualdade é um direito fundamental previsto no artigo 5º da Constituição Federal. Nesse

sentido, consiste em tratar os desiguais na medida de suas desigualdades, ou seja, a Carta Constitucional reconhece que é necessário proteger as pessoas que são vulneráveis, que estão no estado de desigualdade, garantindo a todos tratamentos iguais perante a lei sem qualquer distinção de qualquer natureza, sendo assim a criminalização do racismo é uma garantia importante para a democracia.

Então, verifica-se que desde da criação da Lei 1.390/51, o objetivo era reprimir tratamentos desiguais aos contemplados pelo texto legal, a fim de garantir a igualdade, não podendo permitir que tais atos sejam admitidos na sociedade como uma conduta normal, todos merecem um tratamento isonômico, digno e justo, pois, admitir o racismo como pratica comum é garantir a perpetuação da escravidão e a convalidação de que existem duas espécies de raça humana, uma inferior e uma superior.

Ao criar a Lei de Racismo o Congresso Nacional está cumprindo um mandamento constitucional fazendo uso ler suas prerrogativas no que tange assegurar os direitos fundamentais, como o princípio da igualdade, previsto no caput do artigo 5º da CF/88 e da dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º, inciso III, da CF/88.

Em atos racistas não se vê somente o tratamento discriminatório e preconceituoso, mas também o desrespeito a dignidade da pessoa, no qual se verifica por meio de ofensas e violências, sejam físicas, ou de formas diversas. Sendo assim, um crime cruel e sem limites, afetando a intimidade e, por vezes, suscitando passados de perseguição e de traumas, de infâncias sofridas, seja por ter vivido o trauma, seja pelas histórias de seus familiares. Por vezes essa forma de tratamento evolui para fins trágicos.

O simples fato de legitimar o racismo como um delito que possui como conduta criminosa a discriminação ou preconceito em virtude da raça, cor, etnia, religião e procedência nacional de um grupo, ou seja, é crime qualquer tipo de discriminação ou preconceito referente à essas condições não são suficientes se a punição aplicada não produzir o efeito necessário para coibir tal prática. Com previsão legal no artigo 5º, inciso XLII, da Constituição Federal embora não tenha sido observado isso pela Lei n.º 7.716/89, no qual um conflito entre o referido texto constitucional com a legislação reguladora, o texto da carta magna prevê, *in verbis* (BRASIL,1988, *on-line*):

Art. 5º - Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

XLII - a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei.

A Lei nº 7.716/89, Lei do Racismo, sancionada no ano seguinte a promulgação do Texto Constituinte prevê a pena máxima de 5 (cinco) anos para as práticas de racismo no Brasil. Ao não trazer o disposto no texto acima citado, a lei é inconstitucional, mesmo sem isso nunca ter sido suscitado, pois a lei do racismo não era reconhecida pelo STF como imprescritível até a decisão HC 82.424-2 RS/DF.

Sendo que foi no ano de 2003, que o STF, julgou o HC 82.424-2 RS/DF, decidindo que o racismo é crime imprescritível, desse modo, sendo reconhecido o racismo como crime imprescritível e inafiançável os atos previstos no art. 20 da Lei nº 7.716/89, seguindo assim o preceito da Carta Magna consoante ao art. 5º, inciso LXII, CF/88, conforme decisão daquela Corte Suprema, em resumo a seguir (BRASIL, 2003, *on-line*):

EMENTA: HABEAS-CORPUS. PUBLICAÇÃO DE LIVROS: ANTI-SEMITISMO. RACISMO. CRIME IMPRESCRITÍVEL. CONCEITUAÇÃO. ABRANGÊNCIA CONSTITUCIONAL. LIBERDADE DE EXPRESSÃO. LIMITES. ORDEM DENEGADA.

1. Escrever, editar, divulgar e comercializar livros “fazendo apologia de idéias preconceituosas e discriminatórias” contra a comunidade judaica (Lei 7716/89, artigo 20, na redação dada pela Lei 8081/90) constitui crime de racismo sujeito às cláusulas de inafiançabilidade e imprescritibilidade (CF, artigo 52, XLII).
2. Aplicação do princípio da prescritibilidade geral dos crimes: se os judeus não são uma raça, segue-se que contra eles não pode haver discriminação capaz de ensejar a exceção constitucional de imprescritibilidade. Inconsistência da premissa.
3. Raça humana. Subdivisão. Inexistência. Com a definição e o mapeamento do genoma humano, cientificamente não existem distinções entre os homens, seja pela segmentação da pele, formato dos olhos, altura, pêlos ou por quaisquer outras características físicas, visto que todos se qualificam como espécie humana. Não há diferenças biológicas entre os seres humanos. Na essência são todos iguais.
4. Raça e racismo. A divisão dos seres humanos em raças resulta de um processo de conteúdo meramente político-social. Desse pressuposto origina-se o racismo que, por sua vez, gera a discriminação e o preconceito segregacionista [...].

Com a decisão dada pelo STF, por fim o crime de racismo passou a ter uma valoração maior, obteve o legítimo reconhecimento constitucional em sua lei, criada para este fim, sendo reparado seu vício inicial, visto que o STF não entendia anteriormente que o racismo era um crime imprescritível, somente sendo reconhecido em 2003, por meio dessa decisão, sendo que a própria Constituição Federal previa em seu texto a sua imprescritibilidade.

4 LGBTQFOBIA E A DECISÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Nessa seção, será tratado o tema da criminalização da homofobia e da transfobia na lei de racismo, analisando porque é importante a criminalização de condutas LGBTQfóbica, bem como, ocorreu a criminalização dessas condutas no Supremo Tribunal Federal através dos argumentos dos Ministros e quais foram os requisitos para tal aprovação. Assim como os efeitos que se deram após aprovação do STF e se de fato foi a solução para resolver os problemas de condutas LGBTQfóbicas e por fim verificar a competência legislativa e judiciária com intuito de abordar se o STF teria competência de usar analogia in malam partem para encaixar como crime na homofobia e transfobia como na lei de racismo.

4.1 A HOMOFOBIA E A TRANSFOBIA

Em pleno século XXI, mesmo após a Constituição Federal de 1988, a qual prevê em seu artigo 5º, inciso XLII, que a República Federativa do Brasil possui como objetivos fundamentais proporcionar o bem de todos, sem distinção, independentemente de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de preconceito e discriminação. No entanto, ainda, se percebe que muitos indivíduos praticam atos lesivos contra comunidade LGBTQI+ que por estes atos, os membros do grupo têm continuamente os seus direitos fundamentais violados, necessitando assim da intervenção estatal, como forma de proteção para com estes indivíduos e a punição das condutas lesivas entre essas ações negativas estão as de cunho preconceituoso.

Então, ainda se vê na sociedade muitas condutas discriminatórias diversas, principalmente as LGBTQfóbicas, entretanto, quando se depara com esses termos, muitas pessoas entendem e associam essas palavras com a mesma ideia, que é a discriminação e preconceito pelo fato de uma pessoa ter uma orientação sexual diferente.

Entretanto, elas possuem significados diferentes, conforme explica Ramos (2018). No caso da transfobia é o preconceito e discriminação em virtude da identidade de gênero de uma pessoa, que é travesti ou transexual, conhecidos como transgêneros², ou seja, quando uma pessoa assume características de sexo contrário ao seu e, em razão disso é

² O termo transgêneros se refere como uma pessoa ou certo grupo se sente em relação ao gênero, isto é, como se identifica sobre um determinado gênero, assumindo, desse modo, características de sexo oposto, mas também pessoas não binárias, cuja a identidade de gênero não é totalmente masculino ou feminino, estando fora do binário, que não assume característica de sexo oposto.

vítima de discriminação e preconceito ou sofre agressão pelo simples fato de ser travesti, ou transexual e passar a viver desse modo.

O transexual é diferente de um travesti, pois a transexualidade se refere a identidade, de como a pessoa se reconhece na sociedade, pois não está relacionado com a orientação sexual, não sendo uma escolha ou capricho, na verdade é uma condição, como tantas outras, o que se pode dizer é que o transexual se refere ao reconhecimento, ou seja, se uma pessoa se considera mulher será mulher transexual e no caso do homem transexual é toda pessoa que se reconhece como homem, então cada pessoa transexual possui o tratamento de acordo com seu gênero, ao qual deseja o reconhecimento.

Segundo Jaqueline Gomes de Jesus (2012), o travesti é aquele que se traja, se vestes do sexo feminino, por motivo diverso, se transvestindo apenas para em ocasiões que lhe convém ou são oportunas, chegando alguns a se vestir desta forma para o próprio labor diário, exercendo profissão que lhe exige tal caracterização, não raro se vê artistas desta forma, assim como alguns que o fazem para a prostituição. Entretanto, não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas sim como membros de um terceiro gênero ou de nenhum gênero. Mesmo assim preferem ser tratadas como mulheres, independentemente de como se consideram. A diferença do travesti para o transexual é que este segundo se identifica ao um determinado gênero, isto é, como ele se reconhece em sociedade e quando conseguem se libertar, viver da forma como precisam, passam a assumir identidade com o sexo pelo qual se sentem completos, felizes. A legislação brasileira já reconhece como legítima a identidade de gênero garantindo a este grupo um mínimo de dignidade com a identidade social, dentre outros direitos.

A palavra homofobia é empregada quando se tem discriminação e preconceito pela orientação sexual de uma determinada pessoa, isto é, quando uma pessoa manifesta interesse pelo mesmo gênero, sendo uma atração afetiva e/ou sexual em relação à outra pessoa do mesmo sexo. Nesse diapasão, não é necessário que a pessoa troque seu estilo de roupa ou mude seu comportamento mostrar a sua orientação sexual, ou seja, na homofobia o problema está no fato da vítima ter atração ou se relacionar com uma pessoa do mesmo sexo.

A identidade de gênero é outro termo que é defendido pelos grupos LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros), no qual é o modo de como a pessoa se sente e se identifica na sociedade, independente do sexo (características biológicas), sendo relacionado ao reconhecimento de uma pessoa com o gênero masculino e feminino.

Portanto, se verifica que as condutas LGBTfóbicas tem haver como cada pessoa se reconhece na sociedade ou do modo de que se veste, não sendo aceito por uma pequena parte da população, ao qual será analisado no subtópico a seguir.

4.2 A NECESSIDADE DA HOMOFOBIA E A TRANSFOBIA SEREM CONSIDERADAS COMO CRIME NA LEGISLAÇÃO BRASILEIRA

Os casos de não aceitação de pessoas homossexuais, sejam travestis ou transexuais, para uma pequena parte da sociedade ocasionou o crescimento alarmante de violência a esses grupos. E isso foi demonstrado no ano de 2011, quando foi criado o Disque 100 para denúncias de violação dos direitos humanos e entre eles está a homofobia e a transfobia, que conforme a Secretária de Direitos Humanos (SEDH) as denúncias de violência contra travestis e transexuais não paravam de crescer ano a ano. Em 2012 o Poder Público expôs um relatório com dados do ano de 2011, referente a homofobia, no qual revelou que 6.809 denúncias foram registradas de violação aos direitos humanos, sendo as vítimas identificadas como Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT).

Dentre essas violações, foi detectado 278 homicídios, os quais, em sua maioria são praticados por pessoas conhecidas das vítimas, que se refere a 61,9% dos casos de homicídios, mostrando assim o sentimento de impunidade do ofensor, ou seja, a pessoa que praticou o ato de violência não teme em ser punido.

Segundo a Daniella Jinkings, repórter da Agência Brasil (2020), os ataques contra à população LGBT já eram feitos mesmo antes do disque 100, em 2010, por exemplo, já se mostrava os índices de violação através do relatório do Grupo Gay da Bahia (GGB) (JINKINGS, 2011, *on-line*):

Em 2010, 260 gays, travestis e lésbicas foram assassinados no Brasil. De acordo com um relatório do Grupo Gay da Bahia (GGB) [...] a cada um dia e meio um homossexual brasileiro é morto. Nos últimos cinco anos, houve aumento de 113% no número de assassinatos de homossexuais. Apenas nos três primeiros meses de 2011 foram 65 assassinatos.

Para Luiz Mott (JINKINGS, 2011), antropólogo responsável pelo levantamento dos dados, as estatísticas são bem inferiores a realidade, ao qual diz que essas 260 mortes que foram documentadas são na verdade número subnotificado, porque no Brasil não há estatísticas oficiais sobre crimes de ódio.

No ano de 2012, o número de denúncias de violência homofóbica cresceu 166% em comparação ao ano de 2011, segundo a coordenação de Promoção dos Direitos LGBT, da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR) foram registradas 9.982 violações contra à população LGBT, havendo também o crescimento de casos de homicídio para 22 a mais referente ao ano anterior, totalizando 310 casos de homicídios no ano de 2012, ou seja, chegando a quase 8% de aumento de homicídio nesse ano.

Em 2015, de acordo com o relatório divulgado pelo Grupo Gay da Bahia (GGB), a entidade de gênero mais antiga do Brasil, anunciou que no País houve 318 mortes, dentre dessas vítimas, 52% eram gay, 37% travestis, 16% lésbicas e 10% bissexuais, ou seja, a cada 27 horas, uma pessoa é assassinada por motivação homofóbica.

Segundo as informações fornecidas pela GGB, 343 pessoas foram mortas no Brasil por serem lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, no ano de 2016, sendo vítimas da homofobia e da transfobia. E isso significa que aproximadamente a cada 25 horas, pelo menos uma pessoa é assassinada sendo vítima do preconceito e da discriminação.

A Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais (ILGA), divulgou um relatório no ano de 2017, no qual aponta que o Brasil é o país que mais comete homicídios contra a população LGBTQI+ nas Américas. Nesse sentido, é possível atribuir os resultados desses dados ao Governo Federal, como consequência dos cortes de investimentos nas políticas para mulheres, negros e população LGBT+.

Nesse diapasão, de acordo com o portal Poder 360, a União reduziu o repasse de recursos em 35% no ano de 2016, em relação ao mesmo período do ano anterior. Nessa época, o Ex-presidente Michel Temer extinguiu o Ministério das Mulheres, da Igualdade Racial e dos Direitos Humanos e transformou em secretarias anexas ao Ministério da Justiça, após assumir a presidência da república.

Portanto, não há dúvidas que a homofobia e a transfobia necessitavam urgentemente serem criminalizadas no sistema brasileiro, não para solucionar o problema em si, mas para garantir a proteção para à comunidade LGBTQ+, para que não estejam desamparadas na esfera penal e caso precise podendo utiliza-la contra condutas LGBTfóbicas, visto que, Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 em seu texto protege a igualdade de tratamento entre as pessoas, devido ao princípio da igualdade (artigo 5º da CF/88).

Portanto, depreende-se que cada indivíduo é igual perante a lei, não podendo ser tratado de forma desumana pelo fato de ter uma orientação sexual contrária ou por assumir características de sexo oposto, nesse caso, se identifica mais um princípio protetor, que é o princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III, da CF/88), porque além de cada pessoa ter um tratamento igualitário é necessário ter um tratamento digno e justo.

O Jurista Ingo Wolfgang Sarlet define a dignidade da pessoa humana, deixando claro que existe proteção contra tratamentos que não são dignos e justos (SARLET, 2001, p. 60):

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

Então, de fato era urgente que a homofobia e a transfobia fossem previstas em lei como crime, para garantir a proteção, efetivação e eficácia dos direitos humanos e do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana, então, a criminalização da homofobia e da transfobia ajuda garantir a não violação desses direitos.

4.3 A CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E A TRANSFOBIA PELO STF

No ano de 2019, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26/DF, ao qual foi proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS), contra o Congresso Nacional e também o Mandado de Injunção (MI) n. 4733, proposto pela ABGLT - Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgênero, também contra o Congresso Nacional, o Supremo Tribunal Federal (STF) julgou favorável por 8 votos a 3, que os crimes de ódio motivados por homofobia e a transfobia poderiam ser enquadradas na Lei do Racismo, estando sujeitos à pena de reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, além de multa, quando praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito em razão da pessoa ter orientação sexual oposta ou características de sexo contrário, podendo ser de 1 (um) a 5 (cinco) anos quando houver divulgação ampla de ato homofóbico por meio de comunicação, sendo usado a aplicação analógica da Lei de Racismo – 7.716/1989.

A partir dessa decisão, o Brasil se tornou o 43º país a criminalizar a homofobia, ainda que por meio da decisão do STF, conforme relatório “Homofobia Patrocinada pelo Estado” feito pela Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais e Intersexuais (ILGA).

Destaca-se também que um dos pontos abordados pela decisão do STF com intuito de garantir a liberdade do exercício das religiões foi fazer uma ressalva na decisão de que reprimir a homofobia e a transfobia não restringe a atividade religiosa, desse modo, os líderes religiosos vão poder continuar a pregar as convicções de suas respectivas religiões, mas não poderão incitar o ódio contra as pessoas que assumem orientação sexual oposta ou por assumir características de sexo contrário, algumas religiões (dependendo da convicção religiosa) poderiam dizer que isso é pecado perante Deus, por exemplo.

É importante frisar que o STF aprovou a tese trazida pelo relator da ADO, o ministro Celso Melo, formulada com três pontos, as quais serão analisadas ao longo dessa seção.

Em relação ao primeiro ponto, destacou-se que, enquanto o Congresso Nacional não produza uma lei específica, para condutas homofóbicas e transfóbicas, sendo que nos casos de homicídios dolosos, vai constituir circunstância que o qualifica, já que tal conduta se configuraria como motivo torpe.

No que tange ao segundo ponto já foi dito anteriormente nesse tópico, que a penalização das condutas homofobias e as transfóbicas não alcançarão e nem restringirá o exercício da liberdade religiosa, exceto se tais manifestações religiosas venham-se discurso de ódio.

E, por fim, o terceiro e último ponto é que a tese proposta mostra que o conceito de racismo não é só aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, vai, além disso, alcançando a negação da dignidade e da humanidade dos grupos vulneráveis. Portanto, a fim de analisar de forma mais minuciosa, será abordado a respeito da decisão dos respectivos ministros da Corte Suprema brasileira acerca do tema.

No que concerne ao Relator Ministro Celso de Melo, este entende que a homofobia e a transfobia devem ser criminalizadas, sendo enquadrada no crime de racismo, se posicionando na defesa dos direitos das minorias, criticando a perseguição à comunidade LGBT+. Afirmou que existe a omissão do Congresso em tipificar as condutas LGBT+fobia. Contudo, não seria o papel do STF definir uma tipificação penal para poder criminalizar a LGBTfobia.

No que concerne ao Ministro Edson Fachin, este apresentou o argumento que o STF pode fazer a interpretação de crimes sem que haja interferência na atividade legislativa, tendo em vista, que a proteção de direitos fundamentais permite isso e, além disso, falta uma lei específica que trate do tema, ao qual, impossibilita o exercício de direitos da comunidade LCBTI. Afirmou ainda o ministro que pela “omissão legislativa há uma gritante ofensa a um sentido mínimo de justiça”.

Para além, o Ministro Alexandre de Moraes afirmou no seu argumento que a omissão do poder público em colocar limites ao preconceito permite que as agressões verbais e físicas constantes evoluam para assassinato de homossexuais e transexuais, já que nada instiga mais o criminoso que a própria impunidade.

A Ministra Rosa Weber argumentou que a demora do Poder Legislativo está apropriadamente demonstrada, complementado que o direito à individualidade e às identidades de gênero e sexual são elementos constitutivos da pessoa humana. Condenando assim, os atos de violência contra homossexuais.

Para o Ministro Luiz Fux os delitos homofóbicos são alarmantes sendo igual a violência física, no qual, há níveis epidêmicos de violência homofóbica. Argumentou ainda que, depois do acontecimento do Holocausto, nunca se imaginou que os seres humanos poderiam ser vítimas desse tipo de discriminação e violência.

O Ministro Luís Roberto Barroso alegou no seu voto que, embora a produção de leis seja função do Poder Legislativo, a interpretação constitucional é função do STF. Afirmou também que é um grupo vulnerável à comunidade LGBTI, além de serem vítimas de preconceitos e de violência. Portanto, se o Congresso Nacional atua, a sua vontade deve prevalecer, mas se o Congresso não atuou, o Supremo deve atuar para que faça valer o que está previsto no texto da Constituição, sendo isso, legítimo.

A Ministra Carmen Lúcia argumentou em seu voto que não se pode negar a jurisdição a todos a quem foi negado às vezes o direito à vida e na maioria das vezes o direito à liberdade e à dignidade, por causa da ausência de uma lei 30 anos posterior ao início da vigência da Constituição de 1988.

Afirmou também que a norma não resolve preconceito, entretanto, os homicídios, destrato e violência, por motivo e com base em discriminação deve ser acolhida por norma penalmente incriminadora que trate das condutas preconceituosas e contrárias aos princípios constitucionais.

O Ministro Gilmar Mendes em seu voto argumentou e defendeu que a homofobia deve ser criminalizada e comparou os atos homofóbicos ao racismo. Complementou

dizendo que a criminalização da homofobia é necessária em virtude dos diversos atos discriminatórios, como ameaças, agressões e homicídios são praticados contra homossexuais. Afirmou também que 39% dos cenários de abusos cotidianos envolvem negros que são LGBTs (BRASIL, 2019).

Para o Ministro Ricardo Lewandowski a homofobia e a transfobia não se enquadram na Lei de Racismo, sendo necessário a existência de uma lei específica para que tal conduta seja punida penalmente, no qual reconheceu a demora da atuação do poder legislativo e a importância de dar ciência ao Congresso Nacional dessa demora, para que assim seja criada a lei que trate sobre o tema.

Portanto, o referido ministro rejeitou a aplicação do racismo nos casos de homofobia e transfobia, porque, em sua avaliação, fazendo isso estaria criando um novo crime, sendo que a Constituição Federal atribui essa função somente ao legislativo.

O Presidente do STF, o ministro Dias Toffoli encerrou o julgamento acompanhando a posição de Lewandowski, argumentando que há uma omissão do Poder Legislativo, mas que cabe apenas ao Congresso Nacional a tratar sobre o tema.

O único que divergiu a respeito que o Poder Legislativo não foi omissor por ter ainda criminalizado a homofobia e a transfobia foi o Ministro Marco Aurélio, para ele não houve omissão do legislativo por não ter ainda criminalizado a homofobia e a transfobia, entretanto, acompanhou parcialmente os votos dos ministros Toffoli e Lewandowski, ao dizer que não poder ser ampliada a Lei de Racismo em virtude da taxatividade dos delitos que já estão previsto expressamente.

Portanto, pelo entendimento expostos pelos ministros se verifica que o houve a omissão do poder legislativo, e por não está cumprindo seu papel constitucional é necessário que o STF interfira para a proteção contra atos discriminatórios à comunidade LGBT+, para que se cumpra o texto constitucional.

4.4 PODER LEGISLATIVO E PODER JUDICIÁRIO

Os Poderes da União, previstos no art. 2º da Constituição Federal de 1988, independentes e harmônicos entre si, o Legislativo, o Judiciário e o Executivo. A atribuição do Poder Legislativo é elaborar as leis e fiscalizar as ações do poder executivo; a principal função do Poder Judiciário é defender os direitos dos cidadãos, sendo responsável pela promoção da justiça e resolução de conflitos, através processo judicial, que conta com a investigação dos fatos, sua apuração, o devido julgamento e punição, quando cabível; a atribuição do Poder Executivo é a de governar, administrar os interesses

públicos, sempre de acordo com Constituição Federal, Estaduais e Municipais, de acordo com cada função exercida, assim como as demais leis do País. Em síntese, o Poder Legislativo elabora as leis, o Poder Judiciário as aplica e o Poder Executivo Administra. Destacamos dentre as atribuições do Poder Judiciário a do Supremo Tribunal Federal, a quem compete interpretar a Constituição Federal de 1988 e possíveis descumprimentos de seus preceitos em normas supraconstitucionais.

4.5 ATUAÇÃO DO PODER LEGISLATIVO E A INTERFERÊNCIA DO STF

O Poder Legislativo tem competências bem definidas pela Constituição Federal de 1988, dentre essas destacamos a de legislar e fiscalizar os atos do Executivo.

O órgão representativo do Poder Legislativo é o Congresso Nacional³, sendo dividido em duas grandes Casas, que é a Câmara dos Deputados e o Senado Federal, art. 44 da CF/88. Destaca-se que o Poder Legislativo é o poder do Estado, que através do princípio da separação dos poderes, foi encarregado da função legislativa.

Compete ao Poder Legislativo, dentre outras, a elaboração das leis do País, dos Estados e dos Municípios, além de legislar e fiscalizar os atos do Poder Executivo. No ensinamento de Tavares (2020, p. 1.236), vemos a função clássica do Poder Legislativo:

Tradicionalmente, como se sabe, a incumbência de redigir e editar as leis gerais, que devem reger a sociedade, encontra-se atribuída ao Poder Legislativo.

A edição das normas nacionais, que obrigam a todos os que se encontram no território nacional, é incumbência própria do Poder Legislativo central.

O autor destaca a importância e a incumbência da atuação deste poder, cabendo unicamente a este, na forma da Lei Maior do País, a incumbência da criação das Leis do País. Neste caso trata-se, portanto, do dever ser, uma vez que no Brasil ocorrem diversos fenômenos jurídicos alheios a própria Constituição Federal de 1988.

Nos últimos anos não tem sido rara a interferência do Supremo Tribunal Federal aplicando normas que são de competência exclusiva do Poder Legislativo, extravasando sua atribuição legal, por vezes devido a inércia do legislativo. Vale ressaltar que esta e as demais Cortes Superiores têm competência para apresentar propostas de lei, conforme prevê o texto constitucional em seu art. 64, *caput*, *in verbis*:

³ O Poder Legislativo Federal é bicameral, exercido pelos membros do Congresso Nacional composto pelo Senado Federal que tem 81 membros, três para cada Estado da Federação, representando estes os Estados e pela Câmara Federal que tem 513 Deputados Federais, que representam o povo.

Art. 64. A discussão e votação dos projetos de lei de iniciativa do Presidente da República, do Supremo Tribunal Federal e dos Tribunais Superiores terão início na Câmara dos Deputados. (BRASIL, 1988, on-line).

Destaca-se que, o STF pode se utilizar de sua competência constitucional para criar projetos de lei, a ponto que se indaga as últimas ações deste quanto a interferência junto ao poder legislativo, invadindo a competência deste, pois, ao inovar aplicando normas, extrapola sua competência de interpretar a Carta Magna.

O Poder Judiciário, assim como, o Poder Legislativo é um dos três poderes previsto na Constituição Federal, ao qual, é exercido por Juízes, Desembargadores e Ministros. O Poder judiciário tem duas funções que é as típicas e atípicas. As típicas são inseridas no conceito de jurisdição, no qual o seu papel é de julgar, de tomar decisões sobre conflitos que são levados ao Estado, possuindo a capacidade e a prerrogativa de julgar casos, conforme as regras estabelecidas pela Constituição e Leis criadas pelo Poder Legislativo. A função atípica é aquela que são de ordem administrativa e normativa, de acordo, com o doutrinador Tavares (2020).

Portanto, seguindo o texto constitucional pode-se verificar que o Supremo Tribunal Federal, que é o guardião da Constituição Federal, não está seguindo os preceitos determinados por ela. O próprio Guardião está violando a Constituição Federal, já que o seu papel é proteger o que está previsto em seu texto.

4.6 EFEITOS E APLICABILIDADE DO RECONHECIMENTO DO CRIME PELO STF

No dia 13 de junho de 2019, após decisão da maioria, o Supremo Tribunal Federal enquadrado o crime de homofobia e transfobia como racismo, após reconhecer que houve omissão por parte do Poder Legislativo.

A matéria começou a ser discutida em fevereiro do mesmo ano, acatando o Mandado de Injunção (MI) 4733/DF/2012 e Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão - ADO 26/DF/2013. Na ocasião, quando alguns ministros votaram, ficando marcada para a decisão final para o mês de junho de 2019, conforme decisão proferida por esta Corte Superior.

Destaca-se a importância da decisão proferida na ADO 26/DF, que em seu texto composto de 3 (três) partes, com seus devidos destaques feitos pela Suprema Corte (BRASIL, 2019, *on-line*, grifo do autor):

ADO 26/DF

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

A criminalização da violência homofóbica e transfóbicas no País, por intervenção do Supremo Tribunal Federal, é suscetível de críticas por alguns segmentos da sociedade, mas também representou uma importante vitória para as vítimas desses crimes e seus respectivos membros da comunidade LGBTQ+. Vale ressaltar que a decisão do STF se deu, como destacou em seu despacho, à inércia do Poder Legislativo e ao grande apelo das vítimas em número cada vez maior, representando desta forma, apesar das críticas pela violação da norma constitucional, muito importante para evolução da sociedade acerca da necessidade de aceitação das pessoas LGBTQ devendo estes serem tratados de forma igual, não forma da lei.

De acordo com Silva (2020) em sua tese de Pós-Graduação em Direito argumenta que mesmo com a criminalização da homofobia e transfobia por intermédio do judiciário possua a aptidão de fazer efeitos extraprocessuais, como a ampliação da consciência social relacionado ao tema, todavia, a jurisdição constitucional instrumentalizada como mecanismo de tutela penal representa uma amofinação para a máxima separação dos poderes, assim como, para o princípio da reserva absoluta de lei formal em matéria de direito penal, em que a produção e edição de legislação penal é competência do Congresso Nacional, no qual é intransponível. Dessa forma, o STF abrangiu novas hipóteses de sanções no direito penal, trazendo infortúnios à Constituição Federal e ao Estado Democrático de Direito.

É importante informar que, segundo as entidades LGBTQs, mesmo com a criminalização da homofobia e a transfobia as delegacias ainda encontram dificuldades para a devida aplicação da Lei. De acordo, com as entidades de defesa destas pessoas, muitos crimes que tem a clara motivação LGBTQfóbica, não são registradas como crime de racismo e sim são registradas como crime de injúria comum, ou seja, são considerados como leves, possuindo, desse modo, uma pena menor (UOL. 2020).

Para defensora pública do Estado do Rio de Janeiro Letícia Furtado (UOL, Universa. 2020), amplia a reclamação dos representantes das entidades ligadas ao público LBGT+. De acordo com a defensora, os casos de violência contra à comunidade LBGT são registrados, mas não como crime de racismo, sendo uma regra, mesmo após o STF criminalizar. Afirmando que a Defensoria Pública do Estado do Rio de Janeiro possui casos em que esses tipos de condutas são registrados como crimes contra a honra, ou seja, nem sequer são considerados como crime de injúria preconceituosa. Sendo tratados como uma simples ofensa (UOL, 2020).

Ademais, a defensora completa dizendo que quando esses casos chegam já estão na mão do Judiciário, sendo que o réu já está respondendo por crime de menor potencial ofensivo. E na maioria das vezes se pede revisão do crime, mas depende de o juiz aceitar (UOL, 2020).

Para Maria Eduarda Aguiar, advogada e presidente do grupo. Pela Vidda (que presta assistência à população LBGT no Rio de Janeiro), ao qual foi responsável pela sustentação oral da ação que criminalizou a homofobia e a transfobia no STF, afirma que após um ano da criminalização da homofobia e da transfobia no crime de racismo ainda se tem muita resistência, no qual diz que falta conhecimento e vontade das polícias e chefias de polícia para capacitar e orientar a forma correta de fazer uma ocorrência, aos seus agentes.

Além disso, argumentou, que existe inúmeros casos de LBGTfobia que deveriam ser abarcados pela lei, mas são classificados como lesão corporal simples. Entretanto, não se pode negar que houve um avanço ao ter uma lei que tipifique o crime, mas que se precisa nesse momento é trabalhar por sua aplicabilidade.

Para o Advogado da Fundação Getúlio Vargas, Thiago Amparo (FGV. AMPARO, 2020), possui o mesmo entendimento, no qual diz que só terá a coibição dessas condutas e a devida consolidação da decisão do STF, quando houver a inclusão do crime de homofobia e da transfobia nos protocolos das delegacias. Tendo em vista, que isso não acontece e o que sem tem, de fato, é somente uma grande subnotificação desses crimes.

Desse modo, se analisa que mesmo com a utilização do crime de racismo para as condutas LBGTfóbicas, é necessário que haja a devida lei específica que trate do tema, já que que há uma certa resistência das Delegacias em aplicar o crime de racismo nas condutas LBGTfóbicas. Então, tendo uma lei que trate da temática, evidência assim que à comunidade LBGT+ não está desamparada pelo ordenamento jurídico e muito menos

pelo Direito Penal, mostrando que tais condutas LGBTfóbicas não são aceitas em nossa sociedade e que por esta razão se encontra tipificada em uma lei específica.

5 A VIOLAÇÃO AO PRINCÍPIO DA LEGALIDADE PELA UTILIZAÇÃO DA ANALOGIA IN MALAM PARTEM

A analogia *in malam partem* usada pelo Supremo Tribunal Federal, a quando do julgamento na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26/DF e no Mandado de Injunção (MI) n. 4733, viola o princípio da legalidade em virtude que somente a lei tem o condão de incriminar condutas no Brasil, visto que quando se tratar de matéria penal será reservado a lei editada pelo Congresso Nacional, pois conforme a o texto constitucional é competência da União, legislar sobre matéria de direito penal (artigo 22, inciso I, da CF/88).

Dessa forma, ficando a cargo do Poder Legislativo a criação e a edição de leis (artigo 2º da CF/88), nesse sentido, leciona Capez (2018, p. 95-96):

Com efeito, a regra do art. 5º, XXXIX, da Constituição Federal, segundo a qual “não há crime sem lei anterior que o defina, nem pena sem prévia cominação legal”, incumbiu, com exclusividade, ao legislador a tarefa de selecionar, dentre todas as condutas do gênero humano, aquelas capazes de colocar em risco a tranquilidade social e a ordem pública. A isso se convencionou chamar “função seletiva do tipo”. A missão de detectar os anseios nas manifestações sociais é específica de quem detém mandato popular. Ao Poder Legislativo cabe, por conseguinte, a exclusiva função de selecionar as condutas mais perniciosas ao convívio social e defini-las como delitos, associando-lhes penas. A discussão sobre esses critérios escapa à formação predominantemente técnica do Poder Judiciário. Daí por que, em atenção ao princípio da separação dos Poderes, ínsito em nosso Texto Constitucional (art. 2º).

Para Capez (2018), a teoria proposta por Montesquieu conhecida como a Separação dos Poderes, colaborou principalmente para evitar que o judiciário se aproprie da função que é de competência do Poder Legislativo, condutas desses tipos são consideradas não agraciadas pelo legislador. Então, não seria correto o STF utilizar analogia *in malam partem* para criminalizar as condutas LGBTfóbicas.

No que tange a analogia *in malam partem*, deve se explicar o que é analogia, ao qual significa dizer que consiste é um método de integração, a fim de suprir as lacunas jurídica utilizado quando diante de ausência de previsão específica em lei se aplica uma disposição legal em casos idênticos/semelhantes ao da controvérsia, além disso para aplicação da analogia necessita de situações particulares semelhantes em termos característicos.

No caso da analogia in malam partem significa utilizar uma lei que é prejudicial ao réu, em decorrência da omissão do legislador em criminalizar uma determinada conduta, o judiciário aplica a analogia para os casos que são semelhantes a um crime, ou seja, verifica se tal conduta é semelhante a uma conduta já tutelada pelo legislativo.

Todavia, é uma medida que não pode ser aplicada no direito penal, pois ele tem como um dos princípios basilares o Princípio da Reserva Legal, sendo assim, necessária uma lei anterior para penalizar determinada conduta, visto que há dentre as vertentes do princípio da legalidade, a vedação ao uso da analogia in malam partem, o qual preleciona que se não tiver previsão em lei que incrimine tal conduta, o julgador não poderá, por analogia, aplicar a punição.

De acordo com o entendimento do Capez (2018), não é permitido utilizar a analogia para normas incriminadoras, devido ao fato que o emprego de analogia em norma penal incriminadora viola o princípio da legalidade, visto que um fato não estabelecido em lei como crime seria conhecido como um, ou seja, usar analogia para embarcar conduta que não está definida como crime é errado, já que tal conduta seria considerada como crime.

Para Nucci (2018), entretanto, para uma conduta se encaixar em uma lei já prevista, seria necessário que a lei seja alterada para prever o novo tipo incriminador para tal conduta ainda não criminalizada.

De acordo com Nucci (2018, p. 423):

É evidente que os tipos penais, para se adaptarem aos novos tempos, sofrem um desgaste natural, por vezes impossível de ser resolvido. Afinal, não se admite, em direito penal, a analogia in malam partem. Logo, ou a lei penal é alterada para prever outro tipo incriminador, que abranja determinada conduta até então inédita, ou tem-se uma lacuna insuperável no campo criminal.

Analisando o entendimento do Nucci (2018), verifica-se que o STF não tem competência para alterar o teor de uma lei no ordenamento jurídico, a ponto de criminalizar uma conduta, pois isto é competência exclusiva do Poder Legislativo.

A seguir, veremos uma decisão em que o próprio Supremo Tribunal Federal reconheceu a proibição da aplicação de sanção penal por analogia (BRASIL, 2006, *on-line*):

[...] Não é possível abranger como criminosas condutas que não tenham pertinência em relação à conformação estrita do enunciado penal. Não se pode pretender a aplicação da analogia para abarcar hipótese não mencionada no dispositivo legal (analogia in malam partem). Deve-se adotar o fundamento

constitucional do princípio da legalidade na esfera penal. Por mais reprovável que seja a lamentável prática da “cola eletrônica”, a persecução penal não pode ser legitimamente instaurada sem o atendimento mínimo dos direitos e garantias constitucionais vigentes em nosso Estado Democrático de Direito. [...]

Neste diapasão, se verifica que o próprio STF já tinha decisão a respeito de usar analogia para abarcar hipóteses não previstas no ordenamento jurídico, pois tendo como preceito o princípio da legalidade. Cumpre salientar, que não se teve somente essa decisão a respeito do tema, visto que, no ano de 2015, por meio da Ação de Ag.Reg. no Recurso Ordinário em Habeas Corpus 121.835 Pernambuco, a 2ª Turma do STF, por votação unânime, negou provimento ao agravo acerca de utilizar por analogia normas que não são leis internas, como Convenção Internacional ou Convenção de Palermo, *in verbis* (BRASIL, 2018, *on-line*):

[...] Em matéria penal, prevalece o dogma da reserva constitucional de lei em sentido formal, pois a Constituição da República somente admite a lei interna como única fonte formal e direta de regras de direito penal, a significar, portanto, que as cláusulas de tipificação e de cominação penais, para efeito de repressão estatal, subsumem-se ao âmbito das normas domésticas de direito penal incriminador, regendo-se, em consequência, pelo postulado da reserva de Parlamento. (...) As convenções internacionais, como a Convenção de Palermo, não se qualificam, constitucionalmente, como fonte formal direta legitimadora da regulação normativa concernente à tipificação de crime se à cominação de sanções penais. [...]

Nessa forma, somente lei em sentido estrito, que são emanadas pelo poder legislativo podem tipificar condutas não aceitáveis em nossa sociedade, sendo aplicadas apenas casos futuros, para não violar o princípio da legalidade e da anterioridade.

Portanto, a Constituição Federal prever que cada Poder tem seu papel constitucional, não podendo o STF usurpar uma competência que não cabe a eles, pois seu dever é de proteger a Constituição e não a violar. Desse modo, se percebe que o STF nesse caso não foi o guardião da Constituição, visto que agiu fora dos limites da sua competência e usando uma competência que não é sua. Pois permitir o exercício do direito por analogia, tal decisão estaria violando o princípio da legalidade.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve o intuito de examinar a Lei do Racismo, traçando seus antecedentes históricos no ordenamento jurídico brasileiro, isto é, da necessidade de ela ter sido tipificada como crime, mostrando a sua trajetória e como o tema foi trazido para debate e o que se pretendia proteger com a criminalização do racismo, apresentando assim

o princípio da igualdade como instrumento principal que fez trazer à tona a importância da criminalização de condutas racistas em nossa sociedade.

Nesse viés, foi analisada a criminalização da homofobia e da transfobia no nosso ordenamento jurídico. Demonstrando a necessidade de tais condutas LGBTfóbicas serem criminalizadas na sociedade.

A situação da população LGBT, conforme demonstrando ao longo do trabalho, necessitava da proteção do Poder Legislativo para garantir os seus direitos como cidadãos da sociedade, ao qual o mesmo ainda se encontra omissa no seu dever de assegurar tal direito, precisando os representantes da comunidade LGBT recorrer ao Poder Judiciário para garantir e proteger seus direitos.

Sobre esse viés, foi analisado como ocorreu o processo de criminalização pelo Supremo Tribunal Federal, na ação direta de inconstitucionalidade por omissão 26/DF e no Mandado de Injunção (MI) 4733, sendo destacado o entendimento dos Ministros a respeito do tema, assim como foram identificados os efeitos decorrentes da criminalização, uma vez que se utilizou a analogia *in malam partem* para aplicar a Lei do Racismo nas condutas LGBTfóbicas.

Ademais, foi abordado o princípio da reserva legal, tendo sido destacada a sua previsão legal no texto constitucional e infraconstitucional, adentrando, também, em origem histórica, concluindo pela sua importância para proteção do direito dos cidadãos para evitar aplicações de penas sem expressa previsão legal e excessos do poder punitivo estatal.

Assim como, analisou-se a violação desse princípio pela aplicação da analogia *in malam partem* para criminalizar as condutas LGBTfóbicas na lei de racismo feita através do Supremo Tribunal Federal, mostrando os entendimentos doutrinários acerca de tal violação desse princípio constitucional, o qual é tão importante para o nosso ordenamento jurídico.

Uma vez que é necessário impor limites ao poder punitivo estatal, deixando apenas ao Poder Legislativo dentro de suas atribuições a criação de leis para assegurar que condutas que não são aceitáveis na sociedade sejam previstas em leis e assim criminalizando-as. Desse modo, fazendo o uso de sua competência constitucional.

Dentro dessa perspectiva verificando a competência constitucional do Poder Legislativo e do Judiciário para demonstrar que o STF não tem competência para usar a analogia *in malam partem* para criminalizar a homofobia e transgenia na lei do racismo, visto que, no viés do texto constitucional, qualquer posicionamento adverso do presente

na carta magna, viola o princípio da legalidade em virtude que somente a lei tem o condão de incriminar condutas no Brasil, visto que quando se tratar de matéria penal será reservado a lei editada pelo Congresso Nacional, pois conforme a o texto constitucional é competência da União, legislar sobre matéria de direito penal (artigo 22, inciso I, da CF/88).

A teoria proposta por Montesquieu conhecida como a Separação dos Poderes corroborou principalmente para evitar que o judiciário se aproprie da função que é de competência do Poder Legislativo, condutas desses tipos são consideradas não agraciadas pelo legislador. Então, não seria correto o STF utilizar analogia in malam partem para criminalizar as condutas LGBTfóbicas.

REFERÊNCIAS

AGÊNCIA ESTADO. Homofobia foi causa de morte de 278 em 2011. Hoje em dia, Brasil: 29 jun 2012. Disponível em: <<https://www.hojeemdia.com.br/primeiro-plano/homofobia-foi-causa-de-morte-de-278-em-2011-1.6660>>. Acesso em: 23 nov 2020.

AMORIM, Lucas Silva de. A criminalização da homotransfobia e a vedação a analogia in malam partem. Jus.com.br, Brasil: Jan 2020. Disponível em: <<https://jus.com.br/artigos/79027/a-criminalizacao-da-homotransfobia-e-a-vedacao-a-analogia-in-malam-partem>>. Acesso em: 14 nov 2020.

AZEVEDO, Eliane. Raça, conceito e preconceito. 2ª ed. São Paulo: Brasiliense, 1987.

BARBIERI, Izadora; BATALHA, Erika. Um ano da criminalização da LGBTfobia: entre lacunas e implicações de violência. Canal Ciência Criminais, Brasil: 24 Jun 2020. Disponível em: <<https://canalcienciascriminais.com.br/um-ano-da-criminalizacao-da-lgbtfobia-entre-lacunas-e-implicacoes/>>. Acesso em: 16 nov 2020.

BÁRBIERI, Luiz Felipe; OLIVEIRA, Mariana. STF permite criminalização da homofobia e da transfobia. G1.Globo.Com, Brasil: 13 jun 2019. Disponível em: <<https://g1.globo.com/politica/noticia/2019/06/13/stf-permite-criminalizacao-da-homofobia-e-da-transfobia.ghtml>>. Acesso em: 22 nov 2020.

BRASIL. [Constituição (1988)]. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Brasília, DF: Presidência da República, [2019]. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 18 nov 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal (2. Turma). AG.Reg. no Recurso Ordinário e M Habeas Corpus nº 121.835. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 13 de outubro de 2015. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/864025342/agreg-no-recurso-ordinario-em-habeas-corpus-agr-rhc-121835-pe-pernambuco-9957817-6120141000000/inteiro-teor-864025413>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade Por Omissão 26 Distrito Federal. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF, 13 de junho de 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. HC 82424 RS. Ementa: Habeas-Corpus. Publicação de Livros: Anti-Semitismo. Racismo. Crime Imprescritível. Conceituação. Abrangência Constitucional. Liberdade de Expressão. Limites. Ordem Denegada. Relator: Min, Moreira Alves. Brasília, DF, 17 de outubro de 2003. Disponível em <: <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/770347/habeas-corpus-hc-82424-rs>>. Acesso em: 22 nov 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Inquérito 1.145-2 Paraíba. Relator: Min. Gilmar Mendes. Brasília, DF, 19 de dezembro de 2006. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/758370/inquerito-inq-1145-pb>>. Acesso em: 04 dez. 2020.

BRASIL. Lei Federal 7.716/89, de 5 janeiro de 1989, alterada pela Lei Federal 9.459/97.

BRASIL. Número de denúncias de violência homofóbica cresceu 166% em 2012, diz relatório. Gov.br, Brasil: 31 jul 2013. Disponível em: <<https://www.gov.br/mdh/pt-br/sdh/noticias/2013/junho/numero-de-denuncias-de-violencia-homofobica-cresceu-166-em-2012-diz-relatorio>>. Acesso em: 17 nov 2020.

BRASIL. STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. Supremo Tribunal Federal, Brasil: 13 Jun 2020. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010>>. Acesso em: 14 nov 2020.

CAPEZ, Fernando. Curso de Direito Penal. ed 22. São Paulo: Saraiva, 2018.

GOMES, Tamiris; NICOLAU André. O que mudou após 1 ano da criminalização da LGBTfobia no Brasil?. Catracalivre, Brasil: 12 Jun 2020. Disponível em: <<https://catracalivre.com.br/cidadania/o-que-mudou-apos-1-ano-da-criminalizacao-da-lgbtfobia-no-brasil/>>. Acesso em: 16 nov 2020.

GONÇALVES, Gabriela da Costa. Lei Afonso Arinos: A primeira norma contra o racismo no Brasil. Palmares- Fundação Cultural, Brasil: Dez 2018. Disponível em: <<http://www.palmares.gov.br/?p=52750>>. Acesso em: 15 nov 2020.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos: Guia técnico sobre pessoas transexuais, transvestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. Brasília/DF: abr 2012.

JINKINGS, Daniella. A Cada 36 horas, um homossexual é morto no Brasil. Agência Brasil- Empresa Brasil de Comunicação, Brasil: 04 abril 2011. Disponível em: <<https://memoria.etc.com.br/agenciabrasil/noticia/2011-04-04/cada-36-horas-um-homossexual-e-morto-no-brasil>>. Acesso em: 13 nov 2020.

LEITE, Marcela; REZENDE Constança. Por 8 votos a 3, STF aprova usar leis de racismo para punir homofobia. UOL.Com, São Paulo-SP: 13 Jun 2019. Disponível em: <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/06/13/stf-retoma-julgamento-da-criminalizacao-da-homofobia-com-voto-favoravel.amp.htm#aoh=16052209636110&referrer=https%3A%2F%2Fwww.google.com& amp_tf=Fonte%3A%20%251%24s>. Acesso em: 16 nov 2020.

NUCCI, Guilherme de Souza. Curso de Direito Penal. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.

NUCCI, Guilherme de Souza. Manual do Direito Penal. 16ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 2020.

PLATINI, Michel. A criminalização da LGBTFobia pelo STF e os efeitos na vida prática da população LGBTI. UOL.Com, Brasil: 17 Jun 2019. Disponível em: <<https://congressoemfoco.uol.com.br/opiniaocolumnas/a-criminalizacao-da-lgbt-fobia-pelo-stf-e-os-efeitos-na-vida-pratica-da-populacao-lgbti/>>. Acesso em: 26 nov 2020.

POMPEU, Ana. CRIME IMPRESCRITÍVEL- Paulo Henrique Amorim é condenado por injúria racial contra Heraldo Pereira. Consultor Jurídico, Brasil: 09 jun 2018. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2018-jun-09/paulo-henrique-amorim-condenado-injuria-racial>>. Acesso em: 06 nov 2020.

RAMOS, Ana Angélica Miranda. Homofobia e Transfobia: Quando o ódio fala mais alto. Medium, Brasil: 03 abr 2018. Disponível em: <<https://medium.com/@anaanglicamirandamos/homofobia-e-transfobia-quando-o-odio-fala-mais-alto-80ec99f23171>>. Acesso em: 19 nov 2020.

RAMOS, Luana Moreira Cruz. A Criminalização da Homofobia. 2014. Trabalho de Conclusão de Curso (Bacharel em Direito) – em Escola de Ciências Jurídicas da Universidade Federal, Rio de Janeiro, 2014.

ROVER, Tadeu. CRIME IMPRESCRITÍVEL - Blogueiro é condenado por injúria racial contra jornalista Heraldo Pereira. Consultor Jurídico, Brasil: 16 out 2015. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/2015-out-16/paulo-henrique-amorim-condenado-injuria-heraldo-pereira>>. Acesso em: 04 dez 2020.

SARLET, Ingo Wolfgang. A eficácia dos direitos fundamentais. 2ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2001.

SILVA, Alexandre Rezende da. Princípio da legalidade. Revista Jus Navigandi, ISSN 1518-4862, Teresina, ano 8, n. 63, 1 mar. 2003. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/3816>. Acesso em: 6 dez. 2020.

SILVA, Danler Garcia. Discurso Judicial e Criminalização da Homotransfobia no Brasil: Ponderações desde uma Teoria e Criminologia Queer. 2020. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito “Prof. Jacy de Assis”, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2020.

SOBRINHO, Wanderley Preite. Brasil registra uma morte por homofobia a cada 16 horas, aponta relatório. UOL.Com, Brasil: 20 fev 2019. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2019/02/20/brasil-matou-8-mil-lgbt-desde-1963-governo-dificulta-divulgacao-de-dados.htm>>. Acesso em: 11 nov 2020.

TALENTO, Biaggio. 318 homossexuais foram mortos no Brasil em 2015. UOL.Com, Brasil: 28 jan 2016. Disponível em: <<https://atarde.uol.com.br/brasil/noticias/1742381-318-homossexuais-foram-mortos-no-brasil-em-2015>>. Acesso em: 12 nov 2020.

VASCONCELLOS, Hygino; MELO Maria Luísa de. Um ano após criminalização, tribunais não dispõem de dados sobre homofobia. UOL.Com, Brasil: 13 Jun 2020. Disponível em:

<<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2020/06/13/um-ano-apos-criminalizacao-tribunais-nao-dispoem-de-dados-sobre-homofobia.htm>>. Acesso em: 29 nov 2020.

WESTIN, Ricardo. Brasil criou 1ª lei antirracismo após hotel em SP negar hospedagem a dançarina negra americana. EL PAÍS, Brasil: 21 jul 2020. Disponível em: <<https://brasil.elpais.com/brasil/2020-07-21/brasil-criou-1-lei-antirracismo-apos-hotel-em-sp-negar-hospedagem-a-dancarina-negra-americana.html#:~:text=At%C3%A9%20ser%20revogada%2C%20em%201989,Arinos%20nunca%20saiu%20do%20papel>>. Acesso em: 04 dez 2020.