

A EQUIPARAÇÃO DA HOMOFOBIA AO RACISMO: ANÁLISE DE INTEGRAÇÃO JURÍDICA OCORRIDA NA AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº26 E NO MANDATO DE INJUNÇÃO Nº4733

THE EQUIVALENCE OF HOMOPHOBIA TO RACISM: ANALYSIS OF THE LEGAL INTEGRATION THAT OCCURRED IN THE DIRECT ACTION OF UNCONSTITUTIONALITY BY OMISSION NO. 26 AND THE INJUNCTION WRIT NO. 4733

Manuella Rodrigues de Meneses, Marcelo Henrique Gazolli Veronez

Universidade Santa Cecília, Faculdade de Direito, Curso de Bacharelado em Direito
E-mail para contato: manu.r.menes@gmail.com

RESUMO – O presente artigo analisa a equiparação da homofobia ao racismo, a partir da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26) e do Mandado de Injunção (MI 4733), em razão da omissão legislativa que impedia a criminalização expressa da homofobia. A pesquisa focaliza os métodos de integração jurídica previstos na Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), com destaque para a aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, bem como a utilização de diferentes sistemas de interpretação jurídica. A análise evidencia a importância do Poder Judiciário na promoção da efetividade dos direitos fundamentais e no preenchimento das lacunas legais.

Palavras-chave: Processo constitucional; Controle de constitucionalidade; Hermenêutica jurídica; Analogias jurídicas; Direitos fundamentais.

ABSTRACT – This article analyzes the equating of homophobia with racism, based on the Direct Action of Unconstitutionality by Omission (ADO 26) and the Writ of Injunction (MI 4733), due to the legislative omission that prevented the express criminalization of homophobia. The research focuses on the methods of legal integration provided for in the Law of Introduction to the Norms of Brazilian Law (LINDB), highlighting the application of analogy and general principles of law, as well as the use of different systems of legal interpretation. The analysis highlights the importance of the Judiciary Power in promoting the effectiveness of fundamental rights and filling legal gaps.

Keywords: Constitutional process; Constitutionality control; Legal hermeneutics; Legal analogies; Fundamental rights.

1 INTRODUÇÃO

O combate à discriminação no Brasil tem sido historicamente pautado pela proteção constitucional à dignidade humana e à igualdade, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988. Entretanto, até a decisão do Supremo Tribunal Federal (STF) na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADO 26), não havia previsão legal específica que criminalizasse atos de homofobia e transfobia, gerando uma lacuna legislativa relevante.

A ADO 26, proposta por entidades de defesa dos direitos humanos, objetivou suprir a omissão legislativa que deixava atos de homofobia e transfobia sem punição penal. Complementarmente o Mandado de Injunção (MI 4733) interposto por cidadãos afetados pela ausência de norma penal específica buscou assegurar o exercício de direitos fundamentais por meio da intervenção judicial.

O Supremo Tribunal Federal, ao julgar essas ações, reconheceu a inconstitucionalidade da omissão do legislador e determinou que atos de homofobia e transfobia fossem equiparados ao crime de racismo previsto na Lei nº 7.716/1989, garantindo assim sua criminalização imediata. Essa decisão exemplifica a função integrativa do direito, conforme previsto na Lei de Introdução as Normas do Direito Brasileiro (LINDB), especialmente diante de lacunas legais.

A LINDB estabelece instrumentos de integração jurídica que permitem ao intérprete suprir lacunas legais por meio da analogia e dos princípios gerais do direito (BRASIL, 1942).

No caso da ADO 26 e do MI 4733 a analogia foi utilizada para aplicar à homofobia os mesmos padrões sancionatórios do crime de racismo, enquanto os princípios gerais, como o da igualdade e dignidade da pessoa humana, fundamentaram a necessidade de proteção integral aos grupos discriminados, evidenciando que a prática da integração jurídica sempre esteve ligada à experiência e à autoridade dos intérpretes.

Diante dessa omissão, o Poder Judiciário foi compelido a atuar, aplicando princípios de integração jurídica para assegurar a proteção dos direitos fundamentais. O presente estudo tem como objetivo analisar, sob o prisma da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), a utilização da analogia, dos princípios gerais do direito e dos sistemas de interpretação para equiparar a homofobia ao racismo, garantindo a efetividade normativa.

2 MATERIAIS E MÉTODOS

O presente estudo de caso caracteriza-se como uma pesquisa de natureza qualitativa a partir de uma abordagem bibliográfica e documental voltada à análise da equiparação da homofobia ao racismo. Foram utilizados como materiais principais a legislação e normas jurídicas, incluindo a Constituição Federal de 1988, a Lei nº 7.716/1989 (Lei de Crimes Raciais) e a Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro (LINDB), que forneceram a base normativa para a análise da integração jurídica e da interpretação judicial.

Adicionalmente, foram examinadas decisões do Supremo Tribunal Federal referentes à ADO 26 e ao Mandado de Injunção 4733, disponibilizadas no portal do STF, as quais serviram para identificar os fundamentos legais e interpretativos adotados pelo Judiciário na equiparação da homofobia ao racismo.

A pesquisa, ainda, contou com a análise de obras clássicas e contemporâneas de doutrina jurídica, incluindo autores como Carlos Maximiliano, Emilio Caldara, René Descartes, Saleilles, François Géný, Montesquieu e Norberto Bobbio, que forneceram subsídios teóricos para investigar os métodos de integração jurídica, os sistemas de interpretação e a aplicação dos princípios gerais do direito.

O método de análise consistiu na leitura crítica e na interpretação hermenêutica das normas, precedentes judiciais e obras doutrinárias, com ênfase na compreensão do alcance, espírito e objetivo das normas.

Paralelamente, foram incorporadas abordagens de integração histórica e evolução normativa, por meio do sistema histórico-devolutivo de Saleilles e do método crítico de François Géný, considerando as transformações sociais e jurídicas. A análise também contemplou a interpretação racionalista e do direito livre, segundo Descartes, Montesquieu e Bobbio, valorizando a função social do direito, a coerência sistêmica e a efetividade dos direitos fundamentais.

A investigação foi conduzida de forma a integrar normas, princípios, precedentes e doutrina, com o objetivo de compreender como o Poder Judiciário supriu a lacuna legislativa e promoveu a efetividade dos direitos fundamentais, considerando tanto o contexto histórico quanto as demandas sociais contemporâneas.

3 RESULTADOS E DISCUSSÃO

A equiparação da homofobia ao racismo representa um marco no direito antidiscriminatório brasileiro, evidenciando a importância do Poder Judiciário na efetivação de direitos fundamentais diante da omissão legislativa. A aplicação da analogia e dos princípios gerais do direito, juntamente com a interpretação hermenêutica e racionalista, demonstra que o direito não se limita a regras escritas, mas se constrói também pela experiência, pelo contexto social e pelo raciocínio crítico.

No tocante à interpretação jurídica, a hermenêutica e os métodos de análise desempenharam papel central na decisão. Carlos Maximiliano, citando Emilio Caldara, observa que:

Preceito preliminar e fundamental da Hermenêutica é o que manda definir, de modo preciso, o caráter especial da norma e a matéria de que é objeto, e indicar o ramo de Direito a que a mesma pertence, visto variarem o critério de interpretação e as regras aplicáveis em geral, conforme a espécie jurídica de que se trata (MAXIMILIANO, 2000, p. 45).

Esse enfoque exegético permitiu que o STF analisasse a lei de racismo e a aplicasse analogicamente à homofobia, respeitando a literalidade e o contexto jurídico.

Concomitantemente, o racionalismo crítico, inspirado em René Descartes, orienta que a busca pela verdade nunca é absoluta, mas um processo contínuo de questionamento e aprimoramento das teorias existentes.

As leis e regulamentos não são verdades absolutas. O contexto social, político e econômico pode demandar revisões e atualizações legislativas para que as normas continuem a atender às necessidades da sociedade. O racionalismo crítico ensina que não devemos aceitar normas sem questionamento, mas sim analisá-las criticamente para identificar possíveis melhorias. (DESCARTES, 1998, p. 112).

Essa perspectiva permitiu ao STF adaptar a norma existente às demandas sociais contemporâneas, demonstrando que a interpretação jurídica deve ser dinâmica, crítica e voltada à efetividade dos direitos fundamentais.

O sistema histórico-evolutivo, desenvolvido por Saleilles, sustenta que a lei deve ser considerada dotada de vida própria, de modo que corresponda não apenas às necessidades que

lhe deram origem, mas também às transformações surgidas através da evolução histórica.

Diante da lei, o intérprete deve observar não só o que o legislador quis, mas também o que ele *quereria*, se vivesse no contexto atual, devendo “adaptar a velha lei aos tempos novos, e não a abandonar” (SALEILLES, 1997, p. 78). François Géný complementa essa perspectiva ao afirmar que a lei é a fonte mais importante do direito, mas não a única; diante de uma lacuna na legislação, o intérprete deve recorrer a outras fontes, evitando violentar a norma para forçá-la a dizer algo que não poderia prever (GÉNY, 2005, p. 91).

A teoria do direito livre trouxe reflexões sobre os limites da interpretação rígida. Carlos Maximiliano alerta que “não deixa de ser perigoso autorizar expressamente o juiz a transpor as raias da sua competência de simples aplicador do direito. Se o fazem também criador, embora com restrições severas” (MAXIMILIANO, 2000, p. 52).

Segundo o ilustre filósofo, Montesquieu observa que todos os poderes tendem a exagerar suas atribuições e invadir o campo alheio, reforçando o princípio da tripartição dos poderes. O direito livre permite denunciar erros de uma interpretação dogmática, dando atenção à justiça e à realidade social, priorizando o ideal jurídico do *Richtiges Recht* ¹ onde quer que se encontre, dentro ou fora da lei.

Norberto Bobbio acrescenta que:

O direito não pode ser reduzido a um simples conjunto de normas, mas deve ser compreendido como um sistema integrado de regras, princípios e valores, cuja efetividade depende tanto da coerência interna quanto da adaptação às necessidades sociais. (BOBBIO, 1991, p. 47).

Assim, enfatiza que o intérprete deve considerar o direito como sistema, respeitando a hierarquia das normas e a interdependência dos princípios, mas sem perder de vista a função social da lei e a proteção dos direitos fundamentais (BOBBIO, 1991, p. 52). Essa visão reforça que a atuação do STF na equiparação da homofobia ao racismo integrou normas, princípios, evolução histórica e realidade social, garantindo justiça e efetividade.

Dessa forma, a hermenêutica jurídica, a racionalidade crítica, a perspectiva histórico-evolutiva, o direito livre e a teoria de Bobbio possibilitaram uma interpretação integrada, respeitando tradição, princípios, evolução histórica e realidade social, garantindo que a decisão judicial fosse substancialmente justa e coerente com os valores constitucionais.

Esse enfoque exegético permitiu que o STF analisasse a lei de racismo e a aplicasse

analogicamente à homofobia, respeitando a literalidade e o contexto jurídico. Nesse contexto, ao julgar a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26, o Supremo Tribunal Federal destacou que:

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão como instrumento de concretização das cláusulas constitucionais frustradas, em sua eficácia, por injustificável inércia do Poder Público – a situação de inércia do Estado em relação à edição de diplomas legislativos necessários à punição dos atos de discriminação praticados em razão da orientação sexual ou da identidade de gênero da vítima – a questão da ‘ideologia de gênero’ – soluções possíveis para a colmatação do estado de mora inconstitucional: (a) cientificação ao Congresso Nacional quanto ao seu estado de mora inconstitucional e (b) enquadramento imediato das práticas de homofobia e de transfobia, mediante interpretação conforme (que não se confunde com exegese fundada em analogia ‘in malam partem’), no conceito de racismo previsto na Lei nº 7.716/89 – inviabilidade da formulação, em sede de processo de controle concentrado de constitucionalidade, de pedido de índole condenatória fundado em alegada responsabilidade civil do Estado, eis que, em ações constitucionais de perfil objetivo, não se discutem situações individuais ou interesses subjetivos – impossibilidade jurídico-constitucional de o Supremo Tribunal Federal, mediante provimento jurisdicional, tipificar delitos e cominar sanções de direito penal, eis que referidos temas submetem-se à cláusula de reserva constitucional de lei em sentido formal. (CF, art. 5º, inciso XXXIX).”

(BRASIL, STF, ADO 26, Rel. Min. Celso de Mello, j. 13 jun. 2019).

4 CONCLUSÃO

Evidenciada a importância da atuação do Supremo Tribunal Federal na ADO 26 e no MI 4733 para suprir a lacuna legislativa sobre a criminalização da homofobia e da transfobia, reafirmando o papel do Poder Judiciário na concretização dos direitos fundamentais. A utilização de instrumentos de integração jurídica, incluindo interpretação hermenêutica, racionalista, histórico-evolutiva, do direito livre e sistêmica, possibilitou decisões coerentes e alinhadas aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. A analogia com a Lei de Crimes Raciais, aliada à interpretação crítica e contextualizada das normas, evidenciou a capacidade do direito de evoluir e responder às demandas sociais contemporâneas. Ressalta-se, ainda, que a atuação judicial respeitou os limites da separação de poderes, promovendo justiça material sem comprometer a segurança jurídica.

5 REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. *Teoria dos direitos fundamentais*. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

BOBBIO, Norberto. *Teoria geral do direito*. Brasília: UNB, 1991.

BRASIL. Decreto-Lei nº 4.657, de 4 de setembro de 1942. *Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro*. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/De14657.htm. Acesso em: 30 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 28*. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 ago. 2025.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção (MI) 4733*. Disponível em: <https://www.stf.jus.br>. Acesso em: 30 ago. 2025.

CALDARA, Emilio apud MAXIMILIANO, Carlos. *Curso de Hermenêutica Jurídica*. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2000.

DESCARTES, René. *Discurso do método*. São Paulo: Martins Fontes, 1998.

GÉNY, François. *Método de interpretação e evolução das leis*. Paris: Dalloz, 2005.

SALEILLES, Louis. *Systèmes de droit*. Paris: Dalloz, 1997.

SILVA, José Afonso da. *Curso de Direito Constitucional Positivo*. 34. ed. São Paulo: Malheiros, 2020.