



**PONTIFÍCIA UNIVERSIDADE CATÓLICA DE GOIÁS
PRO-REITORIA DE GRADUAÇÃO
ESCOLA DE DIREITO, NEGÓCIOS E COMUNICAÇÃO
CURSO DE DIREITO
NÚCLEO DE PRÁTICA JURÍDICA
COORDENAÇÃO ADJUNTA DE TRABALHO DE CURSO II**

**ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS HUMANOS
AVANÇOS PARA A COMUNIDADE LGBT NO BRASIL**

**ORIENTANDA – NATHALYA LEMES COTA
ORIENTADOR – PROF. DR. GERMANO CAMPOS SILVA**

**GOIÂNIA - GO
2024**

NATHALYA LEMES COTA

ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS HUMANOS
AVANÇOS PARA A COMUNIDADE LGBT NO BRASIL

Artigo Científico apresentado à disciplina Trabalho de Curso II, da Escola de Direito, Negócios e Comunicação da Pontifícia Universidade Católica de Goiás(PUC GOIÁS). Prof. Orientador Dr. Germano Campos Silva.

GOIÂNIA - GO
2024

NATHALYA LEMES COTA

ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS HUMANOS
AVANÇOS PARA A COMUNIDADE LGBT NO BRASIL

Data da Defesa:

BANCA EXAMINADORA

Orientador:

Nota:

Examinador Convidado:

Nota:

SUMÁRIO

RESUMO

INTRODUÇÃO	6
1. DIREITOS HUMANOS E A COMUNIDADE LGBT	7
1.1. Dignidade Humana	7
1.2. Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948	9
1.3. A positivação dos Direitos Humanos na Constituição Federal de 1988	11
2. O DIREITO HUMANO BÁSICO À NÃO-DISCRIMINAÇÃO	12
2.1. A violação dos direitos LGBT	15
2.2. LGBTfobia.....	16
2.3. A judicialização dos direitos LGBT.....	18
3. ATIVISMO JUDICIAL	19
3.1. Criminalização da LGBTfobia	20
3.2. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e Mandado de Injunção	21
3.3. A LGBTfobia e a Lei do Racismo	22
CONCLUSÃO	26
REFERÊNCIAS	29

ATIVISMO JUDICIAL E DIREITOS HUMANOS

AVANÇOS PARA A COMUNIDADE LGBT NO BRASIL

Nathalya Lemes Cota*

RESUMO

O presente artigo examina a proteção e a promoção dos direitos humanos nas decisões judiciais voltadas à comunidade LGBT no Brasil, destacando o ativismo judicial como resposta à inércia legislativa. A pesquisa, fundamentada em artigos científicos, doutrinas e jurisprudências, explora a dignidade humana como princípio central dos direitos fundamentais e evidencia a importância do Judiciário na garantia desses direitos. Analisando a criminalização da LGBTfobia pelo Supremo Tribunal Federal, o estudo revela como essa decisão preencheu lacunas legislativas e reafirmou o compromisso do Judiciário com a promoção da igualdade e inclusão. Em um cenário legislativo conservador, conclui-se que o ativismo judicial desempenha papel essencial na consolidação de direitos fundamentais, fortalecendo a proteção jurídica e social da comunidade LGBT.

Palavras-Chave: Direitos Humanos. Dignidade Humana. Direitos LGBT. Ativismo Judicial. Supremo Tribunal Federal. LGBTfobia.

* Acadêmica do curso de Direito da Pontifícia Universidade Católica de Goiás.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho investiga a relação entre direitos humanos e a comunidade LGBT, analisando as violações de direitos enfrentadas por este grupo e destacando os avanços obtidos através do ativismo judicial no Brasil. O artigo está estruturado em três seções principais, cada uma contribuindo para o aprofundamento do tema.

Na primeira seção, intitulada "Direitos humanos e a comunidade LGBT", são explorados fundamentos teóricos e históricos, com ênfase na dignidade humana como princípio universal. A análise inclui a distinção entre direitos humanos e fundamentais, além de examinar marcos históricos como a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a sua influência na Constituição Federal de 1988.

A segunda seção, "O direito humano básico à não-discriminação", foca nas especificidades dos direitos da comunidade LGBT, abordando temas como LGBTfobia e a judicialização dos direitos. Discute-se a resistência legislativa na aprovação de medidas protetivas, evidenciando o papel crucial do Judiciário na garantia dos direitos fundamentais desta minoria social.

A terceira seção, "Ativismo judicial", aprofunda-se no protagonismo do Supremo Tribunal Federal na defesa dos direitos LGBT. São apresentados casos emblemáticos, como a criminalização da LGBTfobia, e analisados os instrumentos jurídicos utilizados, incluindo a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção. Destaca-se a legitimidade do STF em atuar de forma contramajoritária para assegurar direitos fundamentais em um contexto legislativo conservador.

Por meio dessa estrutura, o artigo busca demonstrar como os direitos da comunidade LGBT têm sido consolidados no Brasil, enfatizando a relevância do ativismo judicial na promoção da igualdade e na superação da inércia legislativa.

1. DIREITOS HUMANOS E A COMUNIDADE LGBT

A proteção e promoção dos direitos humanos para a comunidade LGBT baseiam-se em princípios fundamentais de dignidade e igualdade, os quais estão ancorados tanto em convenções internacionais quanto na Constituição Federal de 1988. Para entender melhor como esses princípios sustentam a defesa dos direitos LGBT, é essencial revisitar os conceitos que os fundamentam.

Os direitos humanos constituem um conjunto de princípios e normas que buscam proteger a dignidade intrínseca de todos os indivíduos, estabelecendo garantias essenciais para a preservação da vida e a convivência pacífica. São adaptáveis às mudanças sociais e evoluem conforme as necessidades e valores de cada época. Malvezzi (2024) destaca que os Direitos Humanos não são estáticos, mas sim dinâmicos, ajustando-se constantemente às transformações sociais, culturais e políticas.

Comparato (1997) enfatiza que “se o direito é uma criação humana, o seu valor provém, propriamente, daquele que o criou”. O seu fundamento é o próprio ser humano, considerado em sua dignidade substancial de pessoa sem que haja a necessidade de justificativas adicionais. A principal característica desses direitos é que são universais, diferindo de outros direitos que podem depender de fatores individuais ou sociais específicos.

Dessa forma, os Direitos Humanos têm como fundamento a dignidade humana, e a ideia de que todas as pessoas devem viver com liberdade, igualdade, justiça e paz. São direitos universais que se aplicam a todas as pessoas, sem qualquer exceção. Todos são sujeitos de direitos.

1.1. DIGNIDADE HUMANA

A dignidade humana, enquanto valor universal e inerente a cada indivíduo, fundamenta o princípio de que todos, incluindo aqueles que se identificam como LGBT, têm direito a uma vida livre de discriminação e repleta de respeito.

A palavra ‘dignidade’ vem do latim ‘dignitas, dignitatis’, que significa ‘valor’, ‘mérito’

ou 'respeitabilidade'. O termo está relacionado ao adjetivo latino 'dignus', que significa 'merecedor' ou 'valioso'. Para Rabenhorst (2001), o termo "dignidade" refere-se a tudo aquilo que merece respeito, consideração, mérito ou estima. Trata-se de um atributo do que é insubstituível e um valor de natureza moral.

Sarlet (2011) complementa ao conceituar a dignidade humana como uma qualidade intrínseca de cada indivíduo, que o torna merecedor de respeito e consideração, envolvendo um conjunto de direitos e deveres essenciais, que proteja a pessoa contra qualquer ato degradante ou desumano e garanta as condições mínimas para uma vida saudável.

Para Andrade (2004) a dignidade humana constitui um valor universal, independente das diversidades socioculturais dos povos, que apesar disso, as pessoas possuem a mesma dignidade. A nossa condição humana nos une nas mesmas necessidades e faculdades vitais, todos temos instinto de sobrevivência, sentimos medo e demandamos por segurança, e como seres sociais por natureza, necessitamos também de afeto.

Como consequência, a violação da dignidade humana leva à coisificação da pessoa, usurpando assim a sua individualidade e o seu valor intrínseco. Esta ruptura não apenas favorece a exclusão social e agrava as desigualdades ao discriminar grupos ou indivíduos, mas também abre margem para uma série de abusos como tortura, exploração, escravidão e outras formas de opressão.

A diferença entre direitos humanos e dignidade humana está em sua definição e relação. Embora os dois conceitos estejam intimamente ligados, eles têm significados distintos. A dignidade humana refere-se a um valor fundamental, sendo um princípio tanto ético quanto filosófico, que orienta e fundamenta os direitos humanos.

Direitos humanos é o conjunto de normas e princípios jurídicos, reconhecidos internacionalmente, que têm como objetivo proteger e garantir as condições mínimas necessárias para uma vida digna. Esses direitos incluem o direito à vida, à liberdade, à educação, à saúde, ao trabalho, entre outros. Os direitos humanos são criados e reconhecidos em leis, tratados e convenções, visando proteger a dignidade humana e garantir que todos possam viver com igualdade e justiça. Assim esclarece Bonavides (1998), que as expressões "direitos humanos" e "direitos fundamentais" podem ser utilizadas de forma intercambiável, uma vez que ambas representam conceitos interligados. No entanto, ele sugere que, para maior clareza e precisão didática, é vantajoso diferenciá-las ligeiramente. A expressão "direitos humanos", devido às suas

raízes históricas, refere-se aos direitos inerentes à pessoa humana antes de sua constitucionalização nos sistemas jurídicos nacionais. Já "direitos fundamentais" é empregada para designar esses mesmos direitos após sua positivação nos ordenamentos jurídicos.

Farias (2004) observa que, apesar da semelhança entre os termos, deve-se utilizar "direitos fundamentais" para se referir à dimensão constitucional, enquanto a expressão "direitos humanos" é reservada para sua dimensão internacional, sendo empregada quando estes forem proclamados em declarações e tratados internacionais.

Em suma, a dignidade humana é a base filosófica e moral que justifica a existência dos direitos humanos, enquanto estes são mecanismos legais criados para a proteção e concretização da dignidade. Com base nesse valor intrínseco de dignidade, que sustenta os direitos humanos, passamos à análise de documentos fundadores como a Declaração Universal dos Direitos Humanos.

1.2. DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS DE 1948

O século XX foi marcado por grandes tragédias, como as guerras mundiais e o genocídio como projeto político. Em vista disso, em 10 de dezembro de 1948, foi aprovada em assembleia pela Organização das Nações Unidas, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, como uma urgente necessidade de reconstruir a dignidade humana como referencial ético para guiar as relações internacionais no mundo.

Sales (2010) destaca que a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 se consolidou como o principal instrumento legal do período pós-guerra, estabelecendo preceitos e princípios jurídicos fundamentais para o desenvolvimento do direito internacional dos direitos humanos. Com a fundação da Organização das Nações Unidas e, posteriormente, a criação de sistemas regionais de defesa destes direitos, consolidou-se um sistema jurídico internacional voltado à proteção de direitos e garantias individuais. A partir desse marco, houve o reconhecimento universal e a proteção internacional dos direitos humanos, com inúmeros avanços diplomáticos no reconhecimento e fortalecimento de direitos que garantem o respeito à dignidade humana.

Piovesan (2009) ressalta que a internacionalização dos direitos humanos emergiu

no período pós-guerra, como uma resposta às atrocidades e aos horrores perpetrados durante o regime nazista. Sob a liderança de Hitler, o Estado foi identificado como o principal violador de direitos humanos, consolidando uma era marcada pela lógica de destruição e descarte da dignidade humana. Esse regime resultou no envio de cerca de 18 milhões de pessoas aos campos de concentração, entre as quais estavam judeus, comunistas, homossexuais e ciganos.

O nazismo estabeleceu uma concepção restritiva de titularidade de direitos, condicionando-os exclusivamente à chamada “raça ariana” — considerada a raça pura. Essa ideologia totalitária culminou na negação do valor intrínseco da pessoa humana, que é a base fundamental dos direitos humanos.

Piovesan (2009) enfatiza ao dizer que “se a Segunda Guerra Mundial representou a ruptura mais profunda com esses direitos, o período pós-guerra simbolizou o esforço de sua reconstrução”. Esse compromisso está claramente expresso no preâmbulo da Declaração Universal dos Direitos Humanos:

Considerando que o desprezo e o desrespeito pelos direitos do homem resultaram em atos bárbaros que ultrajaram a consciência da Humanidade, e que o advento de um mundo em que os homens gozem de liberdade de palavra, de crença e da liberdade de viverem a salvo do temor e da necessidade foi proclamado como a mais alta aspiração do ser humano comum. (ONU, 1948)

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 estabeleceu a dignidade humana como um valor fundamental e orientador na construção de direitos em sociedades democráticas. Ao declarar que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”, a Declaração criou um alicerce ético que inspira a defesa de direitos de minorias, incluindo a comunidade LGBT.

Assim, com a Constituição Federal de 1988, o Brasil ratificou seu compromisso com os valores da Declaração, ampliando a proteção de direitos e reconhecendo a dignidade humana como fundamento essencial da ordem constitucional, conforme exploraremos nas seções seguintes.

1.3. A POSITIVAÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS NA CONSTITUIÇÃO FEDERAL DE 1988

Conforme visto anteriormente, a aprovação da Declaração Universal de 1948 impulsionou a adoção de diversos tratados internacionais voltados à proteção dos direitos fundamentais.

O processo de elaboração da Constituição de 1988, se deu por meio da Assembleia Nacional Constituinte, convocada pela Emenda Constitucional nº 26 de 1985. Essa emenda foi promulgada pelas Mesas da Câmara dos Deputados e do Senado Federal conjuntamente emendando o art. 49 da Constituição Federal de 1969, nestes termos: “Art. 1º Os Membros da Câmara dos Deputados e do Senado Federal reunir-se-ão em Assembleia Nacional Constituinte, livre e soberana, no dia 1º de fevereiro de 1987, na sede do Congresso Nacional”. Este processo durou cerca de 20 meses e apenas em outubro de 1988, a nova Constituição Federal foi promulgada.

Os direitos humanos foram incorporados à Constituição Federal de 1988 de forma central e abrangente, refletindo o contexto de redemocratização do Brasil após o regime militar. A nova Constituição foi concebida com a intenção de garantir e ampliar os direitos fundamentais, consolidando princípios democráticos e promovendo o respeito à dignidade humana.

O título II (artigos 5º a 17) da Constituição Federal consagra direitos e garantias fundamentais, civis e políticos, que protegem o indivíduo contra abusos do Estado e garantem a igualdade, a liberdade, a segurança e a propriedade. O artigo 5º é especialmente significativo, reconhecendo a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, além de dispor sobre o direito de resposta, o habeas corpus, o habeas data e a inviolabilidade da intimidade.

A Constituição incluiu direitos sociais como a educação, saúde, trabalho, moradia, lazer, segurança, previdência social, proteção à maternidade e à infância, e assistência aos desamparados (artigo 6º). Esses direitos são uma forma de proteger a dignidade humana, ao garantir condições mínimas para uma vida digna.

Além disso, a Constituição de 1988 protege a existência de direitos humanos fundamentais ao impedir sua abolição ou diminuição por emendas constitucionais, tratando-os como cláusulas pétreas. Ou seja, nenhum processo de reforma constitucional pode eliminar os direitos e garantias individuais.

A Constituição também prevê que o Brasil possa incorporar normas de direitos humanos de tratados internacionais. O artigo 5º, §2º, estabelece que os direitos expressos na Constituição “não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Sendo assim, os direitos fundamentais são essenciais para a concretização do princípio democrático. Neste sentido, Piovesan enfatiza que:

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destaca-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art.1º, incisos II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exerce uma função democratizadora. Os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito são indissociáveis, assim como os direitos fundamentais e a dignidade humana são indissociáveis também. (Piovesan, 2007, p. 26)

O princípio da dignidade humana é, portanto, é o alicerce de todo o ordenamento jurídico e os direitos fundamentais em suas dimensões civil, política e social. Todas as ações e decisões judiciais subordinam-se a esse princípio, que assegura a dignidade e a efetividade dos direitos de todos os cidadãos.

Sarlet (2011) afirma que a dignidade da pessoa humana é inviolável em contextos em que não houver respeito pela vida, pela integridade física e moral do ser humano, nem condições mínimas para uma existência digna. A ausência de limitações ao poder, o não reconhecimento ou a insuficiente garantia da liberdade, da autonomia, da igualdade e dos direitos fundamentais resultam inevitavelmente na desumanização e coisificação das pessoas.

2. O DIREITO HUMANO BÁSICO À NÃO-DISCRIMINAÇÃO

Em junho de 2011, na Resolução do Conselho de Direitos Humanos durante Assembleia Geral, a Organização das Nações Unidas declarou que os Direitos LGBT são Direitos Humanos. Reconhecer os direitos LGBT como parte integrante dos direitos

humanos é essencial para garantir que todas as pessoas sejam tratadas com igualdade e justiça, independentemente de qualquer característica pessoal.

Gorisch (2013) esclarece que, a sexualidade faz parte da essência humana, portanto, é um direito universal. A sigla LGBT agrupa a diversidade da sexualidade humana, das expressões de gênero e afeto. Assim, impedir que alguém manifeste a sua sexualidade é fazer com que a pessoa viva de maneira infeliz, não plena. A busca pela felicidade só é concretizada, quando há a garantia dos direitos humanos fundamentais, como o direito à vida e à liberdade.

A Constituição Federal Brasileira de 1988, em seu artigo 5º, assegura que “todos são iguais perante a lei”, e garante direitos fundamentais como o “direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, sem discriminação de qualquer natureza”. Esse dispositivo constitucional, em teoria, oferece uma base sólida para a proteção dos direitos de todos os cidadãos.

No entanto, na prática, o reconhecimento dos direitos da comunidade LGBT sempre foi um processo desafiador e marcado por lutas constantes. Embora o artigo 5º da Constituição preveja a igualdade de direitos para todos os cidadãos brasileiros, a aplicação efetiva dessas garantias às pessoas LGBT, muitas vezes, foi recorrida ao Poder Judiciário. Isso reflete a persistente resistência e preconceito presentes na sociedade e nas instituições, o que exige uma atuação constante dos movimentos sociais e da própria comunidade.

O avanço de direitos para minorias enfrenta obstáculos significativos, onde temos um Congresso Nacional amplamente dominado por bancadas conservadoras, que frequentemente impedem o avanço na legislação relacionado aos direitos das minorias. Projetos de lei que buscam garantir direitos iguais para pessoas LGBT, por exemplo, podem tramitar por décadas sem chegar à votação.

Esse cenário revela como a luta pela igualdade em direitos ainda enfrenta barreiras estruturais, que dificultam a construção de uma sociedade mais inclusiva e comprometida com os direitos de todos os cidadãos, sem distinção de qualquer natureza.

Gorisch (2013) assevera que, quando o Estado não apresenta igualdade de direitos e oportunidades às pessoas LGBT, acaba por atingir diretamente os Direitos Humanos básicos de liberdade, direito à vida, à não-discriminação e à intimidade.

Em 2012 o Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos lançou uma publicação intitulada “Nascidos livres e iguais: orientação sexual

e identidade de gênero no regime internacional de direitos humanos”, afirma logo em seu preâmbulo:

A extensão dos mesmos direitos usufruídos por todos para pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT) não é radical e nem complicado. Ela apoia-se em dois princípios fundamentais que sustentam o regime internacional de direitos humanos: igualdade e não discriminação. As palavras de abertura da Declaração Universal dos Direitos dos Humanos são inequívocas: “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos.” Entretanto, atitudes homofóbicas profundamente enraizadas, muitas vezes combinadas com uma falta de proteção jurídica adequada contra a discriminação em razão de orientação sexual e identidade de gênero, expõem muitas pessoas LGBT, de todas as idades e em todas as regiões do mundo, a violações evidentes de seus direitos humanos.
(ONU. 2012, p. 7)

A publicação elenca cinco obrigações legais dos Estados em relação à proteção dos direitos humanos de pessoas LGBT que, resumidamente, são:

- 1.** Proteger as pessoas da violência homofóbica e transfóbica. Incluir a orientação sexual e a identidade de gênero como características protegidas por leis criminais contra o ódio. Estabelecer sistemas efetivos para registrar e relatar atos de violência motivados pelo ódio. Assegurar investigação efetiva, instauração de processo contra os perpetradores e reparação das vítimas de tal violência. Leis e políticas de asilo devem reconhecer que a perseguição de alguém com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero pode ser um motivo válido para um pedido de asilo.
- 2.** Prevenir a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante às pessoas LGBT em detenção através da proibição e punição de tais atos, garantindo que as vítimas sejam socorridas. Investigar todos os atos de maus tratos por agentes do Estado e levar os responsáveis à justiça. Prover treinamento apropriado aos funcionários responsáveis pela aplicação da lei e garantir um controle eficaz dos locais de detenção.
- 3.** Revogar leis que criminalizam a homossexualidade, incluindo todas as leis que proíbem a conduta sexual privada entre adultos do mesmo sexo. Assegurar que não sejam presos ou detidos em razão de sua orientação sexual ou identidade de gênero, e não sejam submetidos a exames físicos degradantes e desnecessários com a finalidade de determinar sua orientação sexual.
- 4.** Proibir a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero. Promulgar leis abrangentes que incluam a orientação sexual e identidade de gênero como motivos proibidos para discriminação. Em especial, assegurar o acesso não discriminatório a serviços básicos, inclusive nos contextos de emprego e assistência médica. Prover educação e treinamento para prevenir a discriminação e estigmatização de pessoas intersexo e LGBT.

5. Proteger as liberdades de expressão, de associação e de reunião pacífica para as pessoas intersexo e LGBT. Qualquer limitação destes direitos deve ser compatível com o direito internacional e não deve ser discriminatória. Proteger indivíduos que exercitam seus direitos de liberdade de expressão, de associação e de reunião dos atos de violência e intimidação por grupos privados. (ONU, 2012, p. 13)

Em suma, a efetivação dessas obrigações representa um avanço significativo para a proteção e promoção dos direitos humanos da comunidade LGBT. Os Estados têm a responsabilidade de adotar políticas e legislações que garantam a segurança, dignidade e igualdade para todos os cidadãos, sem distinção de qualquer natureza. A implementação dessas medidas não só fortalece os direitos individuais, como também promove a construção de uma sociedade mais justa e inclusiva, onde a diversidade é valorizada e protegida.

2.1. A VIOLAÇÃO DOS DIREITOS LGBT

A realidade cotidiana de discriminação e violência vivenciada por pessoas LGBT, é uma experiência marcada por estigmas que persistem ao longo da história. Em diversos contextos sociais, pessoas que não se conformam com os padrões de gênero impostos socialmente têm seus direitos frequentemente limitados e precisam lutar continuamente para garantir seu espaço e dignidade.

Gomes (2020) explica que, a discriminação enfrentada por indivíduos LGBT é vasta e ocorre em diversas áreas essenciais para a qualidade de vida e o bem-estar social, como o acesso à moradia, ao emprego e aos serviços de saúde. Além disso, muitos são vítimas de abusos verbais e físicos, intensificando o estigma social. Essa marginalização pode levar a consequências psicológicas graves, incluindo o isolamento social, depressão e outros transtornos de saúde mental. O impacto é ainda maior quando, ao buscar apoio das autoridades, essas pessoas se deparam com a indiferença ou hostilidade de agentes públicos que, muitas vezes, desconsideram suas denúncias.

A Constituição Federal, em resposta a essas práticas discriminatórias, dispõe que é dever do Estado punir qualquer forma de discriminação que viole os direitos e liberdades fundamentais dos cidadãos. Além disso, prevê que o Estado deve proporcionar instrumentos e mecanismos de proteção eficazes contra qualquer tipo de

tratamento desumano, seja esse cometido por agentes públicos ou por particulares. Essa previsão constitucional reflete um compromisso formal de promover a igualdade e assegurar que todas as pessoas, incluindo aquelas pertencentes à comunidade LGBT, tenham seus direitos fundamentais respeitados e protegidos.

2.2. LGBTFOBIA

Para uma melhor compreensão do tema, se faz necessário uma breve conceituação da sigla LGBT. Esta representa tanto as orientações sexuais quanto as identidades de gênero humanas. As letras "LGB" referem-se à orientação sexual, enquanto a letra "T" destaca a identidade de gênero. A orientação sexual diz respeito à atração emocional, afetiva ou sexual que uma pessoa pode sentir por outras do mesmo gênero, abrangendo indivíduos que se identificam como lésbicas, gays e bissexuais. A identidade de gênero, representada pela letra "T" – transexual – refere-se a uma dimensão pessoal e subjetiva da experiência de gênero. Diz respeito ao entendimento interno que cada indivíduo tem sobre si em termos de gênero, o qual pode ou não coincidir com o sexo atribuído no nascimento.

Acerca da LGBTfobia, Pedra (2018) explica que “o termo LGBTfobia foi escolhido pelo movimento LGBT reunido na 3ª Conferência Nacional LGBT, ocorrida em 2016, como forma de incluir e reconhecer as várias identidades que compõem essa minoria”. A LGBTfobia é caracterizada como o medo, aversão ou ódio irracional contra pessoas cuja orientação sexual ou identidade de gênero diverge dos padrões heteronormativos.

A LGBTfobia também está presente nas ações ou omissões do Estado, que, por meio de legislações discriminatórias, atitudes de governantes ou negligência nas políticas de proteção, contribui para a hostilidade e a marginalização dessa minoria. Consequentemente, ocorre a legitimação do preconceito e a perpetuação das opressões.

Borrillo (2010), conceitua homofobia da seguinte maneira:

Do mesmo modo que a xenofobia, o racismo ou o antissemitismo, a homofobia é uma manifestação arbitrária que consiste em designar o outro como contrário, inferior ou anormal; por sua diferença irreduzível, ele é posicionado a distância, fora do universo comum dos humanos. Crime abominável, amor vergonhoso,

gosto depravado, costume infame, paixão ignominiosa, pecado contra a natureza, vício de Sodoma – outras tantas designações que, durante vários séculos, serviram para qualificar o desejo e as relações sexuais ou afetivas entre pessoas do mesmo sexo. Confinado no papel do marginal ou excêntrico, o homossexual é apontado pela norma social como bizarro, estranho ou extravagante. E no pressuposto de que o mal vem sempre de fora, na França, a homossexualidade foi qualificada como “vício italiano” ou “vício grego”, ou ainda “costume de árabe” ou “colonial”. À semelhança do negro, do judeu ou de qualquer estrangeiro, o homossexual é sempre o outro, o diferente, aquele com quem é impensável qualquer identificação. (Borrillo, 2010, p. 16-17)

Conforme Ramos e Nicole (2016), A LGBTfobia “não apenas viola o princípio da igualdade, mas também atenta contra a dignidade humana e a liberdade, desrespeitando pilares fundamentais do Direito e da ordem política”. Na prática, ela se manifesta de forma violenta, seja física, verbal ou psicológica. Essa violência é cometida por indivíduos, grupos, instituições e, em certas ocasiões, pelo próprio Estado.

Enquanto violência psicológica, verbal e moral, a LGBTfobia manifesta-se de diversas formas. Por exemplo, através da atribuição de apelidos depreciativos, piadas e “brincadeiras” que inferiorizam e constrangem pessoas LGBT. Ela também aparece sob a forma de discursos de ódio contra gays, lésbicas, bissexuais, pessoas trans e travestis. Discursos que incitam o tratamento desigual, o desdém, o repúdio intransigente e a violência. Discursos que impedem o desenvolvimento saudável de identidades dissidentes, que minam a autoestima e produzem na vítima o sentimento de inadequação e de inferioridade, bem como o desejo de isolamento e, muitas vezes, de morte. (...) Enquanto violência física, a LGBTfobia é, no Brasil, uma verdadeira epidemia social que atenta contra a integridade física e a vida de pessoas LGBT. Ela atinge mais gravemente pessoas trans e travestis, homens gays e bissexuais afeminados. Para além das agressões verbais, pessoas LGBT sofrem agressões físicas diariamente motivadas por LGBTfobia. São chutes, socos, tapas, pedradas, espancamentos, facadas, tiros, enforcamentos, decapitações e uma infinidade de outros tipos de violência. Evidentemente, a classe e raça são normalmente fatores que agravam ou aumentam o risco de agressões. Negros(as) e pobres estão ainda mais expostos(as) às violências perpetradas por indivíduos e agentes públicos. (RAMOS; NICOLE. 2016, p. 188-189).

Conforme veremos a seguir, a criminalização da LGBTfobia pelo Judiciário foi uma decisão de suma importância para a proteção dos direitos fundamentais da comunidade LGBT. Ao equiparar a LGBTfobia ao crime de racismo, o Supremo Tribunal Federal promove a igualdade, a dignidade humana e a não-discriminação.

2.3. A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS LGBT

Desde a promulgação da Constituição de 1988, o Brasil não estabeleceu leis específicas de proteção à comunidade LGBT. Fato este que evidencia o conservadorismo predominante no Congresso Nacional. A ausência destas legislações protetivas é ainda mais notável pelo fato de que os avanços na garantia destes direitos ocorreram majoritariamente por meio de decisões do Supremo Tribunal Federal. Em outras palavras, o Judiciário tem desempenhado um papel protagonista na consolidação dos direitos LGBT, suprimindo a omissão do Legislativo e sinalizando a resistência política às pautas de diversidade e inclusão.

C. Filho e Iotti (2020) argumentam que, em uma democracia ideal, o avanço das normas que promovem a igualdade deveria ocorrer por meio de leis formalmente elaboradas e aprovadas pelos representantes eleitos pelo povo. Contudo, a concretização de direitos mínimos de cidadania por meio da jurisdição constitucional é intrínseca à democracia, caracterizada como uma democracia substantiva que vai além da mera aplicação da regra da maioria. Nesse contexto, os direitos fundamentais, previstos na Constituição e em tratados internacionais de direitos humanos, atuam como limites à vontade das majorias, um princípio central da dogmática constitucional desde o término da Segunda Guerra Mundial.

Entretanto, na prática das democracias constitucionais modernas, a proteção e a implementação de direitos fundamentais frequentemente não dependem exclusivamente do Legislativo. Em vez disso, a jurisdição constitucional — a atuação do Judiciário na interpretação e aplicação da Constituição — desempenha um papel crucial para garantir esses direitos. Isso reflete um entendimento de que a democracia constitucional não se limita à decisão da maioria, mas inclui também mecanismos para proteger direitos fundamentais, independentemente da opinião popular. Assim, o Judiciário atua como guardião de valores essenciais, assegurando que princípios de igualdade e justiça sejam preservados, mesmo quando o Legislativo não os prioriza diretamente.

3. ATIVISMO JUDICIAL

O ativismo judicial refere-se à atuação do Poder Judiciário na efetivação dos princípios e objetivos constitucionais, especialmente nos casos em que os demais Poderes se mantêm inertes ou quando a proteção legislativa aos direitos fundamentais se revela insuficiente. Nesse contexto, o Judiciário assume um papel essencial para assegurar a concretização desses direitos, cumprindo, assim, sua função como guardião do Estado Democrático de Direito.

No entendimento de Barroso (2012), o ativismo judicial refere-se a “uma abordagem em que o Judiciário assume um papel proativo ao interpretar a Constituição, expandindo seu alcance e significado”. Isso implica que o Judiciário participa de forma mais ampla e intensa na realização dos valores e objetivos constitucionais, interferindo nas áreas tradicionalmente reservadas aos outros dois poderes. Essa atuação visa suprir lacunas ou omissões nas leis, garantindo que os princípios constitucionais sejam efetivamente aplicados.

Ainda segundo Barroso (2012), esse conceito também abrange a declaração de inconstitucionalidade de atos normativos elaborados pelo Legislativo, mesmo que a violação à Constituição não seja clara ou evidente, sendo pautada por critérios interpretativos mais amplos. Além disso, o ativismo judicial inclui a imposição de obrigações ou restrições ao Poder Público, obrigando-o a agir ou abster-se em determinadas circunstâncias.

Desta forma, a atuação do Poder Judiciário na garantia e reconhecimento de direitos para grupos minoritários é um elemento fundamental na promoção da democracia no Brasil. O desenvolvimento do estado de bem-estar social expandiu o âmbito de proteção de direitos sociais, atribuindo ao Judiciário uma função equivalente à dos Poderes Legislativo e Executivo na realização desses direitos. A Constituição Federal de 1988 elevou os direitos sociais ao patamar de garantias fundamentais, ao mesmo tempo em que possibilitou um acesso mais amplo à justiça, introduzindo novas formas de ações constitucionais. Dessa forma, o Judiciário tornou-se um agente ativo na efetivação dos direitos sociais, reforçando seu papel na proteção de grupos vulneráveis e na promoção da igualdade e justiça social.

Portanto, o controle de constitucionalidade como mecanismo jurídico visa assegurar que as leis e atos normativos estejam em conformidade com a Constituição.

Essa verificação é fundamental para proteger os direitos fundamentais dos indivíduos e promover a igualdade, evitando que normas incompatíveis com os princípios constitucionais perpetuem injustiças ou discriminações. Além disso, o controle de constitucionalidade fortalece a democracia ao garantir que o poder estatal seja exercido dentro dos limites definidos pela Constituição.

3.1. CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA

A criminalização da LGBTfobia no Brasil representa um marco importante na luta contra a discriminação e na defesa dos direitos humanos. Em 2019, o Supremo Tribunal Federal decidiu, por meio da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO 26) e do Mandado de Injunção (MI 4733), que a homofobia e a transfobia devem ser equiparadas aos crimes de racismo, em conformidade com a Lei 7.716/1989. Essa decisão judicial respondeu à omissão do Legislativo ao não promulgar lei específica que visasse a proteção da comunidade LGBT contra atos discriminatórios e de violência por motivações LGBTfóbicas.

Esta decisão fundamenta-se na proteção constitucional dos direitos fundamentais, especialmente no artigo 5º da Constituição Federal de 1988, que assegura a igualdade de todos perante a lei e repudia a discriminação de qualquer natureza. A decisão do STF encontra respaldo também nos princípios internacionais de direitos humanos, aos quais o Brasil está vinculado, como a Declaração Universal dos Direitos Humanos e os tratados que promovem a proteção igualitária e a dignidade humana. Ao equiparar a LGBTfobia ao racismo, o Judiciário reafirma o direito à não discriminação e contribui para a construção de uma sociedade que valoriza a diversidade e combate práticas discriminatórias.

O Supremo Tribunal Federal não tem a competência direta para legislar, porém, dentre suas funções previstas no art. 102 da Constituição Federal de 1988, está a de julgar casos quando o Poder legislativo é omissor ao não cumprir sua função constitucional de legislar. Neste contexto, o judiciário atua como guardião da Constituição ao julgar e decidir, visando a garantia das necessidades sociais.

No caso em questão, o tribunal entendeu que houve omissão direta do legislativo por não editar lei que visasse criminalizar atos LGBTfóbicos, julgando a Ação Direta de

Constitucionalidade por Omissão, para aplicação por analogia da lei do racismo até que haja uma devida regulamentação para criminalizar atos homofóbicos.

3.2. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO E MANDADO DE INJUNÇÃO

A ação direta de inconstitucionalidade está prevista na Constituição Federal de 1988 no artigo 102, inciso I, alínea “a” e artigo 103, § 2º, e esta autoriza e atribui ao Supremo Tribunal Federal o processo e julgamento da mesma.

Art. 102. Compete ao Supremo Tribunal Federal, precipuamente, a guarda da Constituição, cabendo-lhe:

I – Processar e julgar, originariamente:

a) A ação direta de inconstitucionalidade de lei ou ato normativo federal ou estadual e a ação declaratória de constitucionalidade de lei ou ato normativo federal;

Art. 103. Podem propor a ação direta de inconstitucionalidade e a ação declaratória de constitucionalidade:

§ 2º Declarada a inconstitucionalidade por omissão de medida para tornar efetiva norma constitucional, será dada ciência ao Poder competente para a adoção das providências necessárias e, em se tratando de órgão administrativo, para fazê-lo em trinta dias. (BRASIL, 1988)

A ação direta de inconstitucionalidade por omissão também está prevista na Lei Nº 9.868, de 10 de novembro de 1999, que dispõem sobre seu processo e julgamento. Esta Ação objetiva a declaração de inconstitucionalidade por omissão do poder público quando este se abstém de um dever que a Constituição lhe atribuiu e é proposta perante o Supremo Tribunal Federal.

Já o mandado de injunção, classificado como um remédio constitucional, está previsto no inciso LXXI do artigo 5º da Constituição Federal de 1988. Sua função principal é assegurar que direitos e liberdades constitucionais, bem como prerrogativas relacionadas à nacionalidade, soberania e cidadania, sejam efetivamente exercidos, mesmo na ausência de regulamentação específica que torne tais direitos inviáveis na prática.

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:

LXXI - conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania; (BRASIL, 1988)

Esse dispositivo foi concebido para lidar com omissões legislativas que comprometem o pleno exercício de direitos fundamentais. Em outras palavras, quando um direito constitucional não pode ser usufruído devido à inexistência de norma regulamentadora que o torne exequível, o mandado de injunção permite ao cidadão buscar, junto ao Poder Judiciário, uma solução que supere essa lacuna legislativa.

A Constituição de 1988, ao incluir esse remédio constitucional no artigo 5º, reafirma seu compromisso com a inviolabilidade de direitos fundamentais, como vida, liberdade, igualdade, segurança e propriedade. O mandado de injunção, nesse contexto, não apenas corrige a omissão normativa, mas também fortalece o princípio da supremacia constitucional, ao garantir que os direitos previstos na Carta Magna não permaneçam meramente declaratórios, mas sejam efetivamente acessíveis e protegidos.

Na prática, o Supremo Tribunal Federal, como guardião da Constituição, desempenha um papel central na aplicação do mandado de injunção, adaptando-o para atender às necessidades da sociedade. Isso inclui, por exemplo, decisões que determinam a aplicação provisória de regras ou princípios semelhantes até que o Legislativo supra a lacuna normativa. Dessa forma, o mandado de injunção se consolida como um mecanismo de equilíbrio entre os Poderes, assegurando a efetividade dos direitos constitucionais e protegendo os cidadãos contra a inércia legislativa.

3.3. A LGBTFOBIA E A LEI DO RACISMO

No dia 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal determinou, por oito votos a três, que a LGBTfobia fosse enquadrada como “forma contemporânea de racismo”, sendo punida pela Lei de Racismo nº 7.716/89, que versa sobre a

discriminação por questões de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional.

Mello (2019), ao relatar na ADO n. 26, sustentou que não houve violação do princípio da legalidade, dado ao fato de que não foi criado um tipo penal. A interpretação técnica de decisão foi utilizada, conforme a constituição, para abranger o conceito de racismo incluindo a LGBTfobia como uma de suas variantes.

Ainda segundo Mello (2019), a configuração de atos LGBTfóbicos como “formas contemporâneas do racismo” objetiva a “preservação do processo de formação de uma sociedade sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”. A proteção e a inviolabilidade dos direitos da personalidade, como a dignidade humana previne comportamentos abusivos que possam incitar o ódio público contra grupos minoritários.

Este julgamento impõe que o Supremo Tribunal Federal reafirme a orientação de que a noção de racismo – para efeito de configuração típica dos delitos previstos na Lei n. 7.716/89 – não se resume a um conceito de ordem estritamente antropológica ou biológica, projetando-se, ao contrário, numa dimensão abertamente cultural e sociológica, abrangendo, inclusive, as situações de agressão injusta resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero. (BRASIL, 2019. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF)

Fachin (2019), relator no Mandado de Injunção n. 4.733, observa que, apesar de avanços legislativos, a legislação brasileira ainda não tipificou as discriminações que violam direitos e liberdades fundamentais relacionados ao sexo e à orientação sexual. Essa omissão legislativa é especialmente significativa quando se considera o direito à igualdade. Fachin argumenta que, enquanto existem normas e parâmetros específicos para proteger outros grupos, as proteções legais destinadas à comunidade LGBT permanecem insuficientes, resultando em uma desigualdade de tratamento jurídico. Essa ausência de normas protetivas voltada às pessoas LGBT enfraquece a luta contra a discriminação, indicando a necessidade de um maior reconhecimento e inclusão desse grupo na legislação antidiscriminatória.

Em outras passagens do voto, o relator expande a interpretação do conceito de racismo, fundamentando-se no princípio da igualdade:

No presente caso, no entanto, há uma especificidade que está a indicar que a lacuna não decorre exclusivamente da falta de norma que tipifique o ato atentatório, mas também da própria ofensa à igualdade, uma vez que condutas igualmente reprováveis recebem tratamento jurídico distinto.

Por preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, impedir ou obstar acesso à órgão da Administração Pública, ou negar emprego em empresa privada, por exemplo, são condutas típicas, nos termos da Lei 7.716/1989. Se essas mesmas condutas fossem praticadas em virtude de preconceito a homossexual ou transgênero, não haveria crime.

que uma República que tem por objetivo promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação tolera alguns atos atentatórios à dignidade da pessoa humana, ao tempo em que protege outros, é uma leitura incompatível com o Texto Constitucional.

Noutras palavras, a igualdade está a nos exigir, enquanto intérpretes da Constituição, que se reconheça a igual ofensividade do tratamento discriminatório, seja para afastar a alegação de que judeus não seriam vítimas de racismo, seja para tolerar a apologia ao ódio e à discriminação derivada da livre expressão da sexualidade. (BRASIL, 2019. STF. Mandado de Injunção n. 4.733. Relator: Min. Edson Fachin. Brasília, DF)

Fachin (2019), destaca que essa lacuna não se limita à ausência de normas que tipifiquem tais atos, mas também evidencia uma violação ao princípio constitucional da igualdade. O argumento central reside na discrepância de tratamento jurídico dado a condutas igualmente reprováveis. Enquanto discriminações baseadas em raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional são claramente tipificadas como crimes pela Lei 7.716/1989, atos de discriminação LGBTfóbicos permanecem sem tipificação legal específica.

Essa desigualdade jurídica contraria o objetivo constitucional de construir uma República que promova o bem de todos, sem preconceitos de qualquer natureza. Permitir a proteção de determinados grupos enquanto outros permanecem vulneráveis é incompatível com os princípios fundamentais do texto constitucional, que garantem a dignidade da pessoa humana e a igualdade perante a lei. (Fachin, 2019)

Na base desse raciocínio encontra-se a ideia de que a democracia exige igual consideração a todos e, na forma que tem sido tratada a comunidade LGBT, não há igual consideração deferida pelo Congresso Nacional, que não aprovou, até então, uma legislação específica de combate à LGBTfobia.

Não existe determinação de prazo pela Constituição Federal quando se trata de mora legislativa. Neste sentido, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26/DF, o STF estabeleceu o seguinte entendimento:

I – 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”). (BRASIL, 2019. STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Relator: Min. Celso de Mello. Brasília, DF)

Enquanto o Poder Legislativo não legislar acerca da criminalização da LGBTfobia, as práticas de homofobia e transfobia, serão enquadradas como manifestações de racismo.

O Supremo Tribunal Federal desempenhou o papel de uma jurisdição de direitos ao atuar de forma contramajoritária, ou seja, tomando decisões que protegem direitos fundamentais mesmo contra a vontade da maioria parlamentar ou popular, quando essa maioria representa uma ameaça ao reconhecimento ou à garantia de direitos para grupos vulneráveis.

Sobre o tema, Ferrajoli (1997) destaca da seguinte forma:

É nesta sujeição do juiz a constituição, e, portanto, no seu papel de garantir os direitos fundamentais constitucionalmente estabelecidos, que reside o principal fundamento atual da legitimação da jurisdição e da independência do Poder Judiciário frente aos Poderes Legislativo e Executivo, embora estes sejam – e até porque o são – poderes assentes na maioria. Precisamente porque os direitos fundamentais em que se baseia a democracia substancial são garantidos incondicionalmente a todos e a cada um, mesmo contra a maioria, eles constituem o fundamento, bem mais do que o velho dogma juspositivista da sujeição à lei, da independência do Poder Judiciário, que para a sua garantia está especificamente vocacionado. Visto que os direitos fundamentais são de cada um e de todos, a sua garantia exige um juiz terceiro e independente, subtraído a qualquer vínculo com os poderes assentes na maioria, e em condições de poder censurar, como inválidos ou como ilícitos, os atos praticados no exercício desses poderes. Tem de haver um juiz independente que possa intervir para reparar as injustiças sofridas, para tutelar o indivíduo mesmo quando a maioria e até a totalidade dos outros se coligam contra ele, para absolver no caso de falta de provas, mesmo quando a opinião pública exige a condenação, ou para condenar, havendo prova, quando a mesma opinião é favorável à absolvição. Esta legitimação não tem nada a ver com a da democracia política, ligada à representação, pois não deriva da vontade da maioria. O seu fundamento é unicamente a intangibilidade dos direitos fundamentais. E, todavia, é uma legitimação democrática, que os juízes recebem da sua função de garantia dos direitos fundamentais, sob os quais se baseia aquilo a que chamamos “democracia substancial”. (Ferrajoli. In: Oliveira, 1997, p. 101-102)

Ao adotar uma postura representativa dos direitos fundamentais, o Supremo Tribunal Federal assumiu uma responsabilidade de assegurar a proteção e a inclusão da comunidade LGBT, garantindo que os direitos dessas pessoas fossem efetivados, ainda que o Legislativo e outros setores da sociedade não estivessem alinhados com essas pautas. Assim, O Supremo tem se mostrado como um espaço essencial para a defesa dos direitos humanos e civis LGBT, compensando a falta de avanços no Congresso Nacional.

CONCLUSÃO

A análise realizada ao longo deste trabalho destaca a relevância do ativismo judicial na promoção e proteção dos direitos da comunidade LGBT no Brasil, especialmente em face da inércia legislativa. Ao adotar a dignidade humana como princípio norteador, o Supremo Tribunal Federal tem desempenhado um papel fundamental no preenchimento das lacunas legislativas e na consolidação de direitos fundamentais, reafirmando a importância de um Judiciário comprometido com os valores democráticos e a inclusão social.

As decisões judiciais emblemáticas, como a criminalização da LGBTfobia equiparada ao racismo, exemplificam como o Judiciário tem garantido proteção jurídica para minorias, muitas vezes negligenciadas pelo Legislativo. Essas ações não apenas reforçam a inviolabilidade dos direitos humanos como também promovem uma sociedade mais igualitária e plural, onde a diversidade é valorizada e respeitada.

O reconhecimento da LGBTfobia como uma forma contemporânea de racismo pelo Supremo Tribunal Federal, evidencia a necessidade de uma interpretação constitucional proativa. Essa abordagem, ao mesmo tempo em que protege direitos, assegura que valores fundamentais, como igualdade e não discriminação, sejam preservados frente a resistências conservadoras no campo legislativo e social.

A pesquisa reforça que, embora o ativismo judicial seja frequentemente criticado por setores conservadores, ele se mostra essencial para garantir a efetividade de direitos fundamentais, especialmente em contextos em que o Legislativo falha em atender às demandas de grupos vulneráveis. A atuação do STF demonstra que o Judiciário não

apenas interpreta leis, mas também assume o papel de guardião de princípios constitucionais essenciais.

Portanto, a defesa dos direitos LGBT deve ser constante, especialmente diante do crescimento de forças conservadoras e fundamentalistas que veem esses direitos como privilégios e a busca por igualdade como uma imposição de valores. O Brasil ainda lidera as estatísticas de violência contra pessoas LGBT, ressaltando a urgência de políticas eficazes para proteger a vida, a saúde, o emprego, a educação e a liberdade destes. Porém, a eficácia dessas políticas não depende apenas do Judiciário, mas também de uma transformação cultural e de políticas públicas abrangentes que valorizem a diversidade e combatam as raízes do preconceito. Construir um país verdadeiramente inclusivo requer a participação ativa de todas as esferas da sociedade e uma defesa constante dos direitos humanos.

Por fim, conclui-se que o ativismo judicial não é apenas uma resposta à omissão legislativa, mas também um mecanismo indispensável para a proteção dos direitos humanos. Essa atuação contribui para a construção de um Estado Democrático de Direito comprometido com a igualdade, a justiça e a dignidade para todos os cidadãos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

JUDICIAL ACTIVISM AND HUMAN RIGHTS
ADVANCEMENTS FOR THE LGBT COMMUNITY IN BRAZIL

ABSTRACT

This article examines the protection and promotion of human rights in judicial decisions affecting the LGBT community in Brazil, with a focus on judicial activism as a response to legislative inertia. Based on research from scientific articles, legal doctrines, and case law, the study highlights human dignity as a foundational principle of fundamental rights and emphasizes the judiciary's crucial role in safeguarding these rights. Through an analysis of the Supreme Federal Court's criminalization of LGBTphobia, the research demonstrates how this decision addressed legislative gaps and reaffirmed the judiciary's commitment to advancing equality and inclusion. In a predominantly conservative legislative context, the study concludes that judicial activism is vital for consolidating fundamental rights and strengthening the legal and social protections for the LGBT population.

Keywords: Human Rights. Human Dignity. LGBT Rights. Judicial Activism. Supreme Federal Court. LGBTphobia.

REFERÊNCIAS

ANDRADE, A.G.C. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. Fórum Administrativo: Direito Público, Belo Horizonte, v. 4, n. 43. 2004. **Revista da EMERJ**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, p. 316-335, 2003.

Disponível em: <http://bdjur.stj.jus.br/dspace/handle/2011/34652>. Acesso em: 29 mai. 2024.

BARROSO, L.R. Judicialização, ativismo judicial e legitimidade democrática. **Revista (syn)thesis**, Rio de Janeiro, v. 5, n. 1, p. 23–32, 2012.

Disponível em: <https://www.e-publicacoes.uerj.br/synthesis/article/view/7433>. Acesso em: 22 jul. 2024.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito**. TEIXEIRA, Guilherme João de Freitas (Trad.). Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Brasília, DF.

Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm. Acesso em: 2 fev. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26**. Relator: Min. Celso de Mello. 2019. Brasília, DF.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Diversidade – Jurisprudência do STF e Bibliografia Temática / Supremo Tribunal Federal**. – Brasília: STF, Secretaria de Documentação, 2020. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/3962>.

Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Direito das pessoas LGBTQIAP+. Cadernos de Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal: concretizando direitos humanos**. Brasília: STF: CNJ, 2022. Disponível em:

<https://bibliotecadigital.stf.jus.br/xmlui/handle/123456789/4808>.

Acesso em: 22 mai. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Mandado de Injunção n. 4.733**. Relator: Min. Edson Fachin. 2019. Brasília, DF.

C. FILHO, P.J.; IOTTI, P. Legitimidade constitucional das decisões do STF sobre direitos

LGBTI+. **Observatório Constitucional – Consultor Jurídico**, 19 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-19/observatorio-constitucional-legitimidade-constitucional-decisoes-stf-direitos-lgbti>. Acesso em: 18 ago. 2024.

COMPARATO, Fábio Konder. **Fundamento dos direitos humanos**. IEA. São Paulo, 1997.

DIAS, E.R.; SÁ, F.C.L. O ativismo judicial à luz do pensamento de Konrad Hesse sobre a força normativa da Constituição. **Revista de Informação Legislativa: RIL**, v. 57, n. 225, p. 165-179. Brasília, 2020.

Disponível em: http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/57/225/ril_v57_n225_p165. Acesso em: 22 jul. 2024.

FARIAS, Edilson. **Liberdade de Expressão e Comunicação: teoria e proteção constitucional**. Editora Revista dos Tribunais: São Paulo, 2004.

FERRAJOLI, Luigi. O Direito como sistema de garantias. In: OLIVEIRA JUNIOR, José Alcebíades de. **O novo em Direito e Política**. Porto Alegre: Editora Livraria do Advogado, 1997.

GOMES, Henrique. **Uma introdução à diversidade de gênero e sexualidade: constituição, enfrentamento e empoderamento**. São Paulo: Editora Dialética, 2024.

GORISCH, Patrícia Cristina Vasques de Souza. O reconhecimento dos direitos LGBT como direitos humanos. Santos, 2013. **Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Católica de Santos**, Santos, 2013.

LANDGRAF MALVEZZI, S. Análise crítica do conceito e do discurso dos Direitos Humanos: Retórica ou realidade? **Revista Ratio Iuris**, v. 3, n. 1, p. 426–441, 2024.

Disponível em: <https://periodicos.ufpb.br/index.php/rri/article/view/69059>. Acesso em: 19 set. 2024.

OLIVEIRA, J.F.F. A criminalização da homofobia pelo Supremo Tribunal Federal: o uso da leitura moral de Ronald Dworkin em detrimento do princípio da maioria de Jeremy Waldron. **Revista CEJ**, Brasília, Ano XXIV, n. 79, p. 55-63. 2020.

Disponível em: <https://revistacej.cjf.jus.br/cej/index.php/revcej/article/view/2570>. Acesso em: 12 ago. 2024.

PEDRA, Caio Benevides. Direitos LGBT: a LGBTfobia estrutural na arena jurídica. Minas Gerais, 2018. **Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Minas Gerais**, Minas Gerais, 2018.

PIOVESAN, F. Declaração Universal de Direitos Humanos: desafios e perspectivas. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ**, v. 1, n. 7. Belo Horizonte, 2009.

Disponível em: <https://ojs.editoraforum.com.br/rihj/index.php/rihj/article/view/454>. Acesso em: 29 mai. 2024.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIOVESAN, F. Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. **Revista do Instituto de Hermenêutica Jurídica - RIHJ**. Belo Horizonte, v. 1, n. 2, 2004.

Disponível em: <https://ojs.editoraforum.com.br/rihj/index.php/rihj/article/view/377>. Acesso em: 17 abr. 2024.

PIRES, G.; FONTOURA, I.H.N.; REIS, S.S. A inércia legislativa na tutela do direito à identidade de gênero: a judicialização dos direitos civis da população trans. **Anais Seminário de Ciências Sociais Aplicadas da Universidade do Extremo Sul Catarinense**, v. 7, n. 7, 2021.

Disponível em: periodicos.unesc.net/ojs/index.php/seminariocsa/article/view/7101. Acesso em: 13 jun. 2024.

RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Dignidade da pessoa humana e moralidade democrática**. Brasília: Brasília Jurídica, 2001.

RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá. O que é LGBTfobia? In: RAMOS, Marcelo Maciel; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá; BRÊNER, Paula Rocha Gouvêa (org.). **Gênero, sexualidade e direito: uma introdução**. Belo Horizonte: Initia Via, 2016.

ROSA, Aruanã Emiliano Martins Pinheiro. A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 e a liberdade de orientação sexual: interpretação do caso brasileiro. **I Seminário Internacional de Ciência Política Universidade Federal do Rio Grande do Sul**. Porto Alegre, 2015.

Disponível em: <https://www.ufrgs.br/sicp/wp-content/uploads/2015/09/1>. Acesso em: 15 jul. 2024.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.