

UMA ANÁLISE SOCIOLÓGICA DO JULGAMENTO DA ADO Nº 26 SOB A ÓTICA DO DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

A SOCIOLOGICAL ANALYSIS OF THE JUDGMENT IN ADO NO. 26 FROM THE
PERSPECTIVE OF ANTI-DISCRIMINATION LAW

UN ANÁLISIS SOCIOLÓGICO DEL FALLO DE LA ADO N.º 26 DESDE LA
PERSPECTIVA DEL DERECHO ANTIDISCRIMINATORIO

José Sérgio de Jesus¹, Renan Fabian Lisboa²

DOI: 10.54899/dcs.v23i92.6285

Recibido: 19/06/2026 | Aceptado: 11/07/2026 | Publicación en línea: 22/07/2026.

RESUMO

O presente ensaio examina, sob uma perspectiva sociológica do direito, a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADO 26, que reconheceu a homofobia e a transfobia como formas de racismo social e supriu a omissão legislativa na criminalização dessas condutas. A questão de pesquisa que orienta o estudo é: *como a decisão da ADO 26 pode ser compreendida à luz do direito da antidiscriminação e da sociologia do direito, e quais são seus efeitos simbólicos, institucionais e normativos na proteção da população LGBTI+ no Brasil?* Os objetivos consistem em: (a) reconstruir os fundamentos jurídicos do acórdão e dos votos dos ministros; (b) interpretar a decisão à luz de teorias sociológicas clássicas e contemporâneas sobre discriminação, dominação e reconhecimento; e (c) analisar a contribuição da decisão para a consolidação de um paradigma de igualdade substantiva no direito brasileiro. A metodologia adotada é qualitativa, baseada em análise documental do inteiro teor do julgamento, interpretação hermenêutico-sociológica dos votos e articulação teórica com autores como Bourdieu, Habermas, Honneth, Luhmann, Foucault e Fraser. A abordagem combina análise jurídica, teoria crítica e sociologia da desigualdade. Os principais achados indicam que a ADO 26 representa um marco normativo ao reconfigurar o conceito de racismo para abranger discriminações fundadas em orientação sexual e identidade de gênero; rompe com a lógica de neutralidade legislativa que reproduzia desigualdades; e reafirma o papel contramajoritário do STF na defesa de minorias vulneráveis. Além disso, evidencia-se que a decisão opera como ato de reconhecimento jurídico, ressignificando disputas simbólicas e abrindo espaço para a expansão do paradigma antidiscriminatório. As conclusões apontam que a decisão cumpre papel central na proteção da população LGBTI+ ao conferir máxima efetividade aos princípios constitucionais de igualdade, dignidade e pluralismo, mas também revela lacunas persistentes, como a ausência de legislação específica e a necessidade de estudos empíricos sobre a implementação prática do julgamento. Por fim, o ensaio indica uma agenda futura de pesquisa voltada à avaliação de impactos sociais, às reações institucionais e ao aprofundamento teórico sobre a interseção entre discriminação, reconhecimento e sistema jurídico.

¹ Doutor em Direito, Centro Universitário Alfredo Nasser (UNIFAN), Brasília, Distrito Federal, Brasil.
E-mail: jsorgiodf@yahoo.com.br

² Doutorando em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), Brasília, Distrito Federal, Brasil.
E-mail: rfl.ufg@gmail.com

Palavras-chave: Sociologia do Direito. Direito da Antidiscriminação. ADO 26. Direitos LGBTI+. Reconhecimento. Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This essay examines, from a sociology of law perspective, the decision of the Brazilian Federal Supreme Court (Supremo Tribunal Federal – STF) in ADO 26, which recognized homophobia and transphobia as forms of social racism and addressed the legislative omission regarding the criminalization of such conduct. The research question guiding the study is: how can the ADO 26 decision be understood through the lenses of anti-discrimination law and the sociology of law, and what are its symbolic, institutional, and normative effects on the protection of the LGBTI+ population in Brazil? The objectives are threefold: (a) to reconstruct the legal foundations of the judgment and the Justices' opinions; (b) to interpret the decision in light of classical and contemporary sociological theories on discrimination, domination, and recognition; and (c) to analyze the contribution of the ruling to the consolidation of a substantive equality paradigm in Brazilian law. The study adopts a qualitative methodology based on documentary analysis of the full judgment, hermeneutic-sociological interpretation of the Justices' opinions, and theoretical dialogue with authors such as Bourdieu, Habermas, Honneth, Luhmann, Foucault, and Fraser. The approach combines legal analysis, critical theory, and the sociology of inequality. The findings indicate that ADO 26 represents a normative milestone by reconfiguring the concept of racism to encompass discrimination based on sexual orientation and gender identity; it breaks with the logic of legislative neutrality that had reproduced inequalities; and it reaffirms the countermajoritarian role of the STF in protecting vulnerable minorities. Furthermore, the decision operates as an act of legal recognition, reshaping symbolic disputes and opening space for the expansion of the anti-discrimination paradigm. The conclusions suggest that the ruling plays a central role in safeguarding the LGBTI+ population by ensuring the fullest effectiveness of the constitutional principles of equality, dignity, and pluralism. At the same time, it reveals persistent gaps, including the absence of specific legislation and the need for empirical studies on the practical implementation of the judgment. Finally, the essay proposes a future research agenda focused on assessing social impacts, institutional responses, and further theoretical developments concerning the intersection between discrimination, recognition, and the legal system.

Keywords: Sociology of Law. Anti-Discrimination Law. ADO 26. LGBTI+ Rights. Recognition. Brazilian Federal Supreme Court.

RESUMEN

El presente ensayo examina, desde una perspectiva sociológica del derecho, la decisión del Supremo Tribunal Federal de Brasil en la ADO 26, que reconoció la homofobia y la transfobia como formas de racismo social y subsanó la omisión legislativa en la criminalización de tales conductas. La pregunta de investigación que orienta el estudio es la siguiente: ¿cómo puede comprenderse la decisión de la ADO 26 a la luz del derecho antidiscriminatorio y de la sociología del derecho, y cuáles son sus efectos simbólicos, institucionales y normativos en la protección de la población LGBTI+ en Brasil? Los objetivos consisten en: (a) reconstruir los fundamentos jurídicos de la sentencia y de los votos de los ministros; (b) interpretar la decisión a la luz de teorías sociológicas clásicas y contemporáneas sobre discriminación, dominación y reconocimiento; y (c) analizar la contribución de la decisión a la consolidación de un paradigma de igualdad sustantiva en el derecho brasileño. La metodología adoptada es cualitativa, basada en

el análisis documental del texto íntegro del juicio, la interpretación hermenéutico-sociológica de los votos y la articulación teórica con autores como Bourdieu, Habermas, Honneth, Luhmann, Foucault y Fraser. El enfoque combina análisis jurídico, teoría crítica y sociología de la desigualdad. Los principales hallazgos indican que la ADO 26 representa un hito normativo al reconfigurar el concepto de racismo para abarcar las discriminaciones fundadas en la orientación sexual y la identidad de género; rompe con la lógica de neutralidad legislativa que reproducía desigualdades; y reafirma el papel contramayoritario del Supremo Tribunal Federal en la defensa de las minorías vulnerables. Además, se evidencia que la decisión opera como un acto de reconocimiento jurídico, resignificando las disputas simbólicas y abriendo espacio para la expansión del paradigma antidiscriminatorio. Las conclusiones señalan que la decisión desempeña un papel central en la protección de la población LGBTI+ al conferir la máxima efectividad a los principios constitucionales de igualdad, dignidad y pluralismo, pero también revela vacíos persistentes, como la ausencia de una legislación específica y la necesidad de estudios empíricos sobre la implementación práctica del fallo. Finalmente, el ensayo propone una agenda futura de investigación orientada a la evaluación de los impactos sociales, las reacciones institucionales y la profundización teórica sobre la intersección entre discriminación, reconocimiento y sistema jurídico.

Palabras clave: Sociología del Derecho. Derecho Antidiscriminatorio. ADO 26. Derechos LGBTI+. Reconocimiento. Supremo Tribunal Federal de Brasil.



Esta obra está bajo una [Licencia Creative Commons Atribución- NoComercial 4.0 Internacional](https://creativecommons.org/licenses/by-nc/4.0/)

INTRODUÇÃO

O ordenamento jurídico pátrio, embasado nos fundamentos constitucionais e nas garantias dos direitos humanos, possui como um de seus fundamentos a promoção e garantia do direito de igualdade. Por sua vez, a Igualdade como Direito e fundamento constitucional deve ser compreendida mediante o aspecto da proibição a toda e qualquer discriminação, objetivando o cerceamento de diferenciações, bem como práticas e distinções atentadas contra indivíduos e grupos que em sua raiz histórica e social foram alvos do preconceito e discriminação social.

Neste contexto, por busca de igualdade, observamos que as pessoas LGBTQIA+ (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais, queer, intersexuais, assexuais e demais orientações sexuais e identidades de gênero) ainda estão numa posição de vulnerabilidade à violência, ao preconceito e à exclusão social, sendo difícil a efetivação de seus direitos.

Percebe-se que a sociedade, ao sustentar um padrão social e cultural conservador e sexualmente binarista, se utiliza de mecanismos que perpassam a questão do poder e do determinismo biológico, que, por sua vez, legitima violências simbólica e estrutural (homofobia

e transfobia), observadas tanto em seu aspecto de sofrimento físico, como psicológico.

Neste contexto, entende-se a repressão sexual como um processo que resulta de “um conjunto de interdições, permissões, normas, valores, regras estabelecidas histórica e culturalmente para controlar o exercício da sexualidade” (Chauí, 1984, p. 09). As práticas de repressão sexual são demasiadamente antigas, consideradas tão antigas quanto a estruturação do homem socialmente.

Na modernidade, como compreende Michel Foucault, há um reforço da sexualidade como objeto do controle social a fim de se estabelecer uma ordem social sexual e moral padrão (Foucault, 2001).

Na ausência de lei que iniba ou proíba a discriminação da comunidade LGBTQIA+, o Supremo Tribunal Federal (STF), decidiu, ao julgar a ADO 26, por 9 votos a favor e 1 contrário, equiparando a homofobia e a transfobia às condutas previstas na Lei de Racismo (Lei nº 7.716/1989), enquanto o Congresso Nacional não aprovar lei específica para criminalizar estes atos. Dessa forma, a investigação tem por fundamento a análise desta decisão, tendo como base teórica, o direito da antidiscriminação, como “um campo específico da reflexão e prática jurídica” (RIOS, 2008, p. 13).

A pesquisa justifica-se pela relevância acadêmica do tema, tendo em vista que o direito da antidiscriminação tem sido usada como fundamento (direto ou indireto) para decisões que protejam direitos fundamentais de comunidades vulneráveis, sendo uma discussão relativamente recente no Direito brasileiro e que poderá ampliar o debate e produção científica sobre o tema.

O problema de pesquisa se dá em virtude da hipótese de que, ao se valer de um processo de heteronormatividade, as pessoas LGBTQIA+ são submetidas a um contexto de discriminação seja ela direta ou indireta por meio de atos de homofobia e transfobia. Nesse sentido, a decisão do STF buscaria uma proteção dos direitos de minorias, mitigando o processo discriminatório, tendo em vista que não há legislação específica sobre o tema no nosso ordenamento jurídico, o que necessita de uma análise da decisão sob a ótica do direito da antidiscriminação.

Para tanto, o problema adotado por esta pesquisa é: como a decisão decorrente do julgamento da ADO 26, pelo STF, pode ser compreendida à luz do direito da antidiscriminação?

Deste modo, este estudo propõe o seguinte objetivo geral: analisar a decisão acerca do julgamento da ADO 26, pelo STF, que equipara a homofobia e transfobia ao crime de racismo, sob a ótica do direito da antidiscriminação. Para operacionalização da pesquisa, são definidos os objetivos específicos: a) realizar uma análise conceitual da teoria do direito da antidiscriminação;

b) identificar os elementos fundantes da decisão no voto do relator e demais ministros; c) verificar os fundamentos das justificativas dos votos e da súmula da decisão no sentido de mapear os argumentos apresentados que se aproximam da teoria da antidiscriminação; e d) interpretar à luz do direito antidiscriminatório a decisão sob a ótica sociológica.

A metodologia utilizada assumiu o tipo qualitativo, com foco no caráter bibliográfico, sendo que a operacionalização da revisão da literatura foi realizada por meio de levantamento bibliométrico a partir de pesquisa realizada no portal de periódicos da CAPES e demais bases indexadas.

O percurso metodológico, primeiramente, ocorreu mediante a leitura dos resumos e a seleção dos artigos que tratavam diretamente da temática que engloba o direito da antidiscriminação, não-discriminação por motivo de orientação sexual, o que permitiu a revisão da literatura realização da breve análise conceitual do tema.

Em seguida, foi realizada a análise dos votos da ADO 26, do STF, buscando mapear os argumentos antidiscriminatórios apresentados, o que fundamentou a interpretação à luz do recorte teórico que sustentou a pesquisa. Para tanto, este percurso metodológico foi estruturado da forma apresentada por Bardin (2011), com as seguintes etapas que constituíram a análise de conteúdo: pré-análise, exploração do material, tratamentos dos resultados mediante inferência e interpretação.

O ensaio está estruturado em 5 seções, sendo a primeira esta introdução. Na segunda seção é realizada a revisão da literatura e o estabelecimento do marco teórico acerca do direito da antidiscriminação que deu supedâneo à interpretação dos votos dos ministros à luz desta corrente teórica. Na terceira seção, são mapeados os argumentos apresentados votos coadunam com o direito da antidiscriminação. Na quarta seção, são apresentados os elementos que fundamentaram a decisão, com a análise do voto de cada ministro. Na quinta seção, os votos são interpretados à luz do direito da antidiscriminação sob a perspectiva sociológica. Na última seção, são apresentadas as considerações finais, com a análise do atingimento dos objetivos da pesquisa, das eventuais lacunas e agenda futura.

BREVE ANÁLISE CONCEITUAL DO DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

O fundamento principal da pesquisa e critério determinante para análise bibliográfica proposta tem-se o conceito de direito da antidiscriminação, que pode ser compreendido como “a

área do conhecimento e da prática jurídica relativa as normas, institutos, conceitos e princípios, relativos ao direito de igualdade como mandamento proibitivo de discriminação, aí incluídos os instrumentos normativos, nacionais e internacionais” (Rios, 2017. p. 131).

Neste sentido, entende-se que o direito da antidiscriminação trata-se de uma área do direito com profunda relação com os direitos fundamentais, dispostos em nossa Constituição Federal de 1988, de igualdade e dignidade da pessoa humana. Esta pesquisa utiliza-se deste conceito em razão da compreensão do direito da antidiscriminação como um instrumento eficaz às pessoas minoritariamente expostas a um contexto social de violência e discriminação, tanto em atos discriminatórios negativos praticados tanto pelo Estado, de forma institucionalizada, como por particulares e grupos sociais.

Com a ascensão do sistema especial de proteção dos direitos humanos, adotado a partir de 1960 no âmbito do direito internacional, contrários aos regimes totalitários, difunde-se a ideia de direito de igualdade em contraposição às práticas e violências dos regimes militares, objetivando o extermínio de toda e qualquer distinção injustamente impostas, assim sendo, inicialmente o direito de igualdade é compreendido pela proibição de distinções, e historicamente evoluiu para a compreensão de proibição de discriminação.

O direito da antidiscriminação surge, no campo jurídico brasileiro, por intermédio da atuação em tribunais, tanto federais quanto superiores, mediante lides cujo o principal ponto de tensionamento se direcionava às questões de direitos sociais e trabalhistas. A partir de então, dá-se o despoite de uma compreensão jurídica do que seja discriminação e o estabelecimento de sua noção intrínseca com o direito à igualdade, com a proibição de discriminação e seus critérios proibitivos.

Desta feita, em um contexto de ações práticas, o direito da antidiscriminação objetiva superar a abordagem e noção de igualdade de tratamento e se projeta a para o campo da igualdade fática “é a área do conhecimento e da prática jurídica necessária para a correta realização do princípio da igualdade, sendo de inegável importância sua concretização legislativa” (RIOS, 2008. p. 11).

Muito além de nortear um processo abstrato teórico, o direito da antidiscriminação objetiva implementar instrumentos jurídicos que consolide a efetivação da proteção de pessoas e grupos sociais vulneráveis. Ao definir o objeto desta pesquisa estabelecendo uma análise dos votos da ADO 26 à luz do direito da antidiscriminação, embasa-se nesta teoria e em todos seus desdobramentos conceituais a interpretação da hipótese de incidência de discriminação, por falta

de legislação específica, os atos de homofobia e transfobia.

Como apontado por Lisboa (2023), é fundamental ressaltar é que preconceito e discriminação são termos análogos, no entanto, representam fenômenos essencialmente distintos e ocasionalmente são utilizados de maneira comutada; enquanto a concepção de preconceito identifica-se em virtude das percepções mentais e internas negativas em desfavor de indivíduos e grupos socialmente inferiorizados, o conceito de discriminação se estabelece de modo essencialmente distinto ao denotar a efetivação atitudinal da violação de direitos.

Para falar de antidiscriminação, é necessário, primeiramente, compreender o conceito de discriminação, como uma prática injusta, que prejudica ou trata de forma desigual uma pessoa ou um determinado grupo com base em suas características intrínsecas, como cor, gênero, orientação sexual, origem étnica, deficiência física dentre outras, como aponta Rios *et al* (2017).

Oportuno ainda destacar que o direito de igualdade é fundamental para o direito da antidiscriminação, pois, como bem aponta Brunetto (2022), tendo em vista que o conceito de igualdade como elemento de não discriminação suscita a efetivação de instrumentos normativos que combatem a discriminação. Exatamente o fato de existirem um princípio mandatório de antidiscriminação, foi determinante para consolidação em nossa pátria como em espaços internacionais de normas, jurisprudências próprias do direito da antidiscriminação. Houve conquistas, mas também recuos, mas se busca a transformação de situações de discriminação, como destacado por Pinheiro (2020).

Neste sentido, Rios e Silva (2017), percebem que a discussão jurídica e política da igualdade, no contexto pátrio, necessidade da superação de questões históricas de submissão, em razão de um sistema colonial que explorou povos indígenas, escravos africanos, sendo pessoas consideradas inferiores na estrutura social brasileira.

Lisboa (2023) argumenta que preconceito e discriminação são conceitos que se assemelham por analogia, mas, no entanto, representam fenômenos distintos, mesmo que, por vezes, sejam usados como semelhantes, pois o preconceito é identificado com um processo mental e interno do indivíduo, que negativamente se posiciona contrário a outros indivíduos ou grupos que são por ele compreendido como inferiores, enquanto a discriminação ocorre no âmbito de efetiva atitude que viola direitos.

Modalidades de Discriminação

Rios (2008) descreve há dois tipos de modalidade de discriminação: a direta e a indireta, que se fundamenta no direito internacional. Podem ser entendidas como categorias jurídicas do direito antidiscriminatório, que apontam as modalidades discriminatórias que serão enfrentadas. O que as diferencia é a intencionalidade da discriminação.

Friedman (2011) afirma que existe a discriminação direta quando o indivíduo conscientemente e de forma intencional. Por sua vez, a discriminação indireta ocorre por uma aparente neutralidade da atitude discriminatória, mas que prejudica, mesmo sem intenção, indivíduos ou grupos.

O autor ainda descreve que a discriminação direta pode variar de acordo com o emprego de determinados instrumentos, o que se explicita, como nos casos em que a base discriminatória está explícita em norma jurídica. Por outro lado, quando não existe norma que expresse o combate à discriminação, não estando, portanto, expressa na lei, pode ocorrer no instante em que se aplica a norma, em que elementos que parecem ser neutros, mas que são incluídos de forma intencional para prejudicar. Este é o caso analisado nesta investigação, tendo em vista que não havia lei que criminalizasse a homofobia e a transfobia, sendo necessário a Suprema Corte decidir acerca da discriminação a estes grupos minoritários.

Lisboa (2023) elucida que para as duas modalidades existem maneiras de concepção da igualdade com fulcro no direito antidiscriminatório, sob duas dimensões: i) antidiferenciação, que refuta tratar de forma diferentes as pessoas o que independe de pretexto; e ii) antissubordinação, que permite tratar de forma diferenciada, mas com condição de superação de uma situação de discriminação. Neste caso, a antissubordinação afasta o princípio abstrato que aplica a igualdade e pretende praticar a ação antidiscriminatória diretamente para que seja remédio para determinadas minorias vulneráveis (Rios, 2008).

Crítérios Proibidos de Discriminação

Segundo Rios (2008), os critérios proibitivos se relacionam com opções fundamentais, no sentido de dar proteção ao tratar de forma diferenciada, negativamente, pessoas ou grupos que se voluntariam e alteram escolhas fundamentais, como, por exemplo, a discriminação por critério religioso.

Estes critérios são atributos pessoais ou sociais que não podem ser usados como fundamento para tratar as pessoas com desigualdade, pois violam o princípio da igualdade e a dignidade humanas, correspondendo a características que possuem irrelevância jurídica no momento de diferenciar direitos, como sexo, gênero, raça, faixa etária, religião, orientação sexual, deficiência física, classe social entre outros.

Bandeira de Mello (1017, p. 50) compreende que:

Discriminar significa tratar desigualmente situações equivalente, ou tratar igualmente situações desiguais. O que o princípio da igualdade veda é a adoção de critérios de diferenciação desprovidos de fundamento racional e objetivo (Badeira de Mello, 2017, p. 50).

Neste mesmo diapasão, Sarlet (2012, p. 98) observa que:

Os critérios proibidos de discriminação derivam, em larga medida, da dignidade da pessoa humana, que impõe ao Estado o dever de assegurar tratamento igualitário e respeito à identidade de cada indivíduo (Sarlet, 2012, p.98).

Em nível internacional, o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, em seu art. 25 e a Convenção Americana de Direitos Humanos, em seu art. 1.1, vedam a discriminação com fundamento em critérios proibidos, como os apontados anteriormente.

Dessa forma, os critérios proibidos de discriminação são as referências que a ordem jurídica reconhece como sem legitimidade para fundamentar diferenciações, sendo, portanto, a essência básica do direito à igualdade e à segurança antidiscriminatória.

A partir desta breve conceituação, passamos à análise do julgamento da ADO 26, no sentido de compreender como os votos dos ministros podem se fundamentar no direito da antidiscriminação.

MAPEAMENTO DOS ARGUMENTOS APRESENTADOS NOS VOTOS QUE SE APROXIMAM DO DIREITO DA ANTIDISCRIMINAÇÃO

No julgamento da ADO 26, os ministros do STF apresentaram seu votos que compõem a decisão, sendo procedente com eficácia geral e efeitos vinculante a aprovação, pelo plenário as teses propostas pelo relator, Ministro Celso de Mello, que apontam, de acordo com a ementa do julgado, que:

[...] Práticas homofóbicas e transfóbicas configuram atos delituosos passíveis de repressão penal, por efeito de mandados constitucionais de criminalização (CF, art. 5º, Incisos XLI e XLII), por traduzirem expressões de racismo em sua dimensão social.

[...] Ninguém pode ser privado de direitos nem sofrer quaisquer restrições de ordem jurídica por motivo de sua orientação sexual ou em razão de sua identidade de gênero.

[...] As várias dimensões conceituais de racismo, o racismo, que não se resume a aspectos estritamente fenotípicos, constitui manifestação de poder que, ao buscar justificação na desigualdade, objetiva viabilizar a dominação do grupo majoritário sobre integrantes de grupos vulneráveis (como a comunidade LGBTI+), fazendo instaurar, mediante odiosa (e inaceitável) inferiorização, situação de injusta exclusão de ordem política e de natureza jurídico-social.

[...] Compatibilidade constitucional entre a repressão penal à homotransfobia e a intangibilidade do pleno exercício da liberdade religiosa.

[...] Tolerância como expressão da “harmonia na diferença” e o respeito pela diversidade das pessoas e pela multiculturalidade dos povos, a proteção constitucional da liberdade de manifestação do pensamento, por revestir-se de caráter abrangente, estende-se, também, às ideias que causem profunda discordância ou que suscitem intenso clamor público ou que provoquem grave rejeição por parte de correntes majoritárias ou hegemônicas em uma dada coletividade.

[...] A questão da omissão normativa e da superação temporal irrazoável na implementação de ordens constitucionais de legislar, a instrumentalidade da ação direta por omissão na colmatação e concretização das cláusulas constitucionais frustradas, em sua eficácia, por injustificável inércia do poder público (BRASIL, 2019).

Após a apresentação dos votos, o acórdão da decisão aponta que, por unanimidade de votos, o STF conheceu parcialmente a ação direta de inconstitucionalidade por omissão, sendo que, por maioria, e nessa extensão, julgou-a procedentes para:

[...] a) **reconhecer o estado de mora inconstitucional** do Congresso Nacional **na implementação** da prestação legislativa destinada a cumprir o mandato de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBTI+; **b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional** do Poder Legislativo da União; **c) cientificar o Congresso Nacional**, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, “caput”, da Lei nº 9.868/99; **d) dar interpretação conforme à Constituição**, em face dos mandados constitucionais de incriminação **inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89**, até que sobrevenha legislação autônoma, **editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se**, nos termos deste voto, **que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo**, na dimensão de racismo social **consagrada** pelo Supremo Tribunal Federal **no julgamento plenário do HC 82.424/RS** (caso Ellwanger), **na medida** em que tais condutas **importam** em atos de segregação **que inferiorizam** membros **integrantes** do grupo LGBTI+, **em razão** de sua orientação sexual **ou** de sua identidade de gênero, **seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais** daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; **e) declarar que os efeitos da interpretação conforme** a que se refere a alínea “d” **somente se aplicarão a partir da data em que se concluir** o presente julgamento, **nos termos** do voto do Relator, **vencidos** os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), **que julgavam parcialmente procedente a**

ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Em seguida, por maioria, fixaram-se as seguintes teses: 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”); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu as teses propostas. Não participaram, justificadamente, da fixação da tese os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes (Brasil, 2019).

Fica evidente, pelo acórdão, que foi aplicado, na prática o direito da antidiscriminação ao julgamento, vez que havia uma discriminação indireta em razão da omissão legislativa acerca da criminalização da homotransfobia, tendo em vista que existia uma aparente neutralidade do Congresso Nacional em não legislar acerca do tema.

A partir desta constatação, para atingimento dos objetivos desta pesquisa, torna-se imprescindível a análise individual dos votos dos ministros e a sua relação com o direito da antidiscriminação, bem como a interpretação sociológica da decisão, o que será realizado na penúltima seção..

Para tanto, o Quadro 1 apresenta, de forma sintética, a fundamentação central de cada voto e a sua relação com o direito da antidiscriminação, permitindo a análise geral dos argumentos discutidos em cada voto, mesmo que não haja, de forma explícita, o fundamento nesta base

teórica.

Quadro 1. Fundamentação dos votos à luz do direito da antidiscriminação

Ministro(a)	Fundamentação central	Relação com o direito da antidiscriminação
Celso de Mello (Relator)	Reconheceu a omissão legislativa; determinou aplicação da Lei de Racismo para homofobia e transfobia.	Aplicação do princípio da efetividade da igualdade: ausência de lei não pode significar desproteção contra práticas discriminatórias.
Edson Fachin	Destacou o princípio da igualdade e a proteção constitucional contra discriminação.	Fundamenta-se no art. 5º, caput e XLII, da CF: a igualdade formal e material exige combate a todas as formas de discriminação, inclusive por orientação sexual/identidade de gênero.
Alexandre de Moraes	Ressaltou vedação constitucional à discriminação e necessidade de tutela penal até o Congresso agir.	Vincula-se à ideia de que omissão estatal perpetua discriminação estrutural; o direito antidiscriminatório impõe atuação ativa do Estado.
Luís Roberto Barroso	Defendeu equiparação provisória à Lei do Racismo como medida protetiva urgente.	Traz a noção de discriminação indireta: não punir atos homofóbicos equivale a tolerá-los, violando a proteção igualitária.
Rosa Weber	Ressaltou omissão legislativa e dever do Judiciário em garantir direitos fundamentais.	Evoca o conceito de efetividade dos direitos fundamentais antidiscriminatórios, exigindo que a jurisdição supere lacunas normativas.
Cármem Lúcia	“A homofobia mata”; o Estado não pode se omitir diante de violações graves.	Afirma a dimensão existencial e dignitária do direito antidiscriminatório, protegendo a vida e a integridade da população LGBT+.
Ricardo Lewandowski	Defendeu interpretação conforme para suprir omissão legislativa.	Exemplo de aplicação do princípio da igualdade material: interpretação que amplia a proteção antidiscriminatória.
Gilmar Mendes	Apoio à criminalização provisória pela compatibilidade constitucional.	Reforça o papel do direito penal como instrumento de proteção contra práticas discriminatórias graves.
Marco Aurélio	Reconheceu a omissão, mas entendeu que o STF não deveria equiparar condutas à lei penal.	Ainda que divergente, reconheceu que a ausência legislativa compromete a efetividade do direito antidiscriminatório, mas preferiu não ampliar via interpretação penal.
Dias Toffoli	Enfatizou proteção da dignidade da pessoa humana.	Centralidade do princípio da dignidade como núcleo do direito antidiscriminatório.
Luiz Fux	Reforçou aplicação provisória da Lei de Racismo até lei específica.	Afirma o dever de proteção imediata contra a discriminação, mesmo sem norma específica.

Fonte: elaborado pelo autor, a partir dos votos (Brasil, 2019).

O julgamento traduziu a ideia de que o direito da antidiscriminação não se limita à igualdade formal, mas exige ações concretas do Estado para proteger minorias contra violências estruturais. A omissão legislativa, se não for suprida, equivale a uma forma de discriminação estatal.

Para compreender individualmente os elementos que fundamentaram os votos do relator e de cada ministro, analisamos, a seguir, cada um deles.

ELEMENTOS FUNDANTES DA DECISÃO DO VOTO DO RELATOR E ALGUNS VOTOS

Nesta seção, apresentaremos a análise descritiva de alguns dos principais votos dos ministros do STF, sendo aqueles que mais inovaram ou se destacaram além da análise contida no voto do relator, no julgamento da ADO 26, buscando destacar, de forma sintética, os argumentos apresentados que são elementos fundantes nestes votos.

Voto do Ministro Celso de Mello (Relator)

O voto do relator é um ponto crucial na afirmação da proteção da Constituição à comunidade LGBTI+ em nosso país. Seu raciocínio está estruturado em três pontos essenciais: i) a demonstração da omissão legislativa; ii) a hermenêutica constitucional adequada para supressão dessa lacuna do legislativo; e iii) o posicionamento que defende os direitos fundamentais pertinentes à igualdade, dignidade e não discriminação. Sua posição alcança a tese de que ações homofóbicas e transfóbicas externalizam manifestações de racismo em sua camada social, o que configura os tipos penais previstos na Lei nº 7.716/1989, com declaração dos efeitos da declaração conforme.

O relator reconheceu que o Congresso Nacional foi omissor ao não implementar os mandados constitucionais de criminalização, previstos nos art. 5º, XLI e XLII, da Constituição Federal. Aponta que o prolongamento desta omissão legislativa afeta de forma direta os direitos fundamentais, sendo, portanto, grave comportamento estatal político-jurídico. Reconhece que a ADO é o instrumento adequado para suprir este tipo de lacuna normativa que impacta na eficaz aplicação da Constituição, devendo o Judiciário ser reativo à inércia dos demais poderes.

Para ele, o fato de não haver o cumprimento do texto constitucional colabora para degradação do pacto democrático, expondo as comunidades minoritárias à vulnerabilidade e a estágios de violência e exclusão. Para evitar a violação de direitos, o relator declara o estado de mora inconstitucional do legislativo, sendo que, por continuar silente, pode perpetuar a violação de direitos.

A centralidade do voto está na tese em que práticas homotransfóbicas são categorias de racismo em sua dimensão social, retomando o caso *Ellwanger*³ para afirmar que a estrutura

³ O Habeas Corpus nº 82.424-21, mais conhecido por ser o “Caso Ellwanger”, tornou-se jurisprudência para as

conceitual de racismo não está restrita à questão fenotípica, mas é estendida a qualquer sistema de dominação e de inferiorização sistemática contra comunidades em vulnerabilidade.

Dessa forma, a homofobia e a transfobia são percebidas como maneira de segregar e inferiorizar pessoas LGBTI+, com a negação de igualdade, humanidade e da própria cidadania. Estas práticas discriminatórias, por identidade de razão, são condizentes com os tipos da Lei nº 7.716/1989 até que o Congresso Nacional edite norma específica sobre o tema.

Por fim, o ministro Celso de Mello propõe cinco medidas, em destaque: a) reconhecer a mora inconstitucional do legislativo; b) declarar a omissão legislativa; c) interpretar e enquadrar as manifestações homotransfóbicas nos tipos penais da Lei nº 7.716/1989; d) afirmar que a perseguição penal não estabelece limite para liberdade religiosa; e e) fixar teses que interpretam o racismo em sua dimensão social.

O voto tem ampla dimensão principiológica e constitucional, combinando elemento hermenêuticos que protegem de maneira contundente os grupos em vulnerabilidade, o que coaduna com precedentes do STF. É uma resposta contramajoritária com legitimidade frente à lacuna legislativa que tem efeitos diretos na vida, segurança e dignidade da comunidade LGBTI+.

Voto do Ministro Edson Fachin

O voto do ministro Fachin converge com o voto do relator, em sua fundamentação e em sua conclusão. Está estruturada de forma mais concisa com a reafirmação de que entende que houve uma mora legislativa constitucional, vez que o Congresso Nacional tinha por obrigação a implementação do mandado constitucional de criminalização no que se refere à discriminação que atenta aos direitos fundamentais previstos no art. 5º, XLI e XLII. Posiciona-se com destaque para que seja necessário o STF suprir omissão legislativa, protegendo penalmente de forma imediata contra práticas homotransfóbicas.

O ponto central de destaque, de acordo com o objetivos deste estudo, é a sustentação de que qualquer distinção ou hostilidade com base em orientação sexual ou identidade de gênero promove a violação do Estado Democrático de Direito, tendo em vista que afronta o núcleo central da dignidade humana, devendo ser aplicado o direito da antidiscriminação. Afirma categoricamente que a homofobia e a transfobia são discriminações que atentam os direitos

decisões relativas aos crimes de racismo no Brasil. A defesa de Ellwanger utilizou o argumento de que o povo judeu não se configura como uma raça, pois todos os seres humanos, numa visão biológica, estão a fazer parte da mesma raça: Homo sapiens.

fundamentais, devendo ter punição penal e o Judiciário deve ter atuação direta diante de uma omissão legislativa sem qualquer justificação. Portanto, a homotransfobia é compreendida como discriminação constitucionalmente proibida.

Em sua conclusão, aponta que enquanto houver mora do legislativo é legítima a interpretação para aplicação da Lei nº 7.716/1989 às condutas homotransfóbicas, sendo uma medida de eficácia imediata, pois esta lacuna normativa pode produzir danos sem reparação à comunidade LGBTI+.

Voto do Ministro Alexandre de Moraes

O ministro Alexandre de Moraes reconhece que existiu mora legislativa constitucional em relação ao dever do Estado de criminalizar ações discriminatórias que atentem aos direitos fundamentais, como define o art. 5º XLI, da Constituição Federal. Entretanto, há uma distinção, pois enfatiza, de maneira rigorosa, a compatibilidade entre a interpretação de acordo com a CF/1988 e o princípio da legalidade penal, ao estruturar seu argumento pela lógica que dá legitimidade ao STF para se manifeste frente à omissão legislativa.

Por fim, o voto acompanha o relator no sentido de reconhecer formalmente a mora legislativa inconstitucional e interpretar conforme para aplicação da Lei nº 7.716/1989 às práticas homotransfóbicas até que o Legislativo edite norma sobre o tema.

Voto do Ministro Luís Roberto Barroso

O voto do Ministro Luís Roberto Barroso se fundamenta na tese central do julgamento, ou seja, a homotransfobia é uma maneira da contemporaneidade de discriminação, que se enquadra, de acordo com o mandamento constitucional, no conceito de racismo e deve sofrer a repressão conforme os tipos da Lei nº 7.716/1989, enquanto o Congresso Nacional não editar lei específica.

Seu argumento está dividido em cinco etapas com premissas sucessivas: i) A CF/1988 instituiu comandos claros que vedam toda forma de discriminação; ii) essa imposição conduziu ao continuado reconhecimento de direitos da comunidade LGBTI+; iii) a evolução da sociedade brasileira possibilita dizer que a conceituação de racismo passou por mutação constitucional; iv) essa mudança ainda não se reflete na vedação à discriminação fundada na orientação sexual e/ou

identidade de gênero; e v) já há normas penais que punem o racismo.

Voto da Ministra Rosa Weber

Parte relevante do voto da ministra é dedicada à análise da omissão legislativa, buscando demonstrar que há o dever jurídico-constitucional específico de legislar sobre a criminalização das condutas homofóbicas e transfóbicas, concluindo que essas condutas estão conectadas diretamente à efetividade dos direitos previstos no art. 5º, XLI, XLII e LIV da CF/1988, que não são concretizadas em razão da inércia do Congresso Nacional.

Em síntese, o voto da ministra Rosa Weber se sustenta em reconhecer a mora legislativa constitucional e a imediata aplicação da Lei nº 7.716/1989, por interpretação conforme para punição das condutas homotransfóbicas, até que o Legislativo edite norma específica.

Voto da Ministra Carmen Lúcia

No voto da ministra foi enfatizado o caráter estrutural da discriminação contra pessoas LGBTI+ e a urgência para responder institucionalmente, de maneira firme, diante da inércia do Legislativo. Seu voto é mais conciso reunindo elementos importante no que concerne ao papel contramajoritário do STF, à efetividade dos direitos fundamentais e a dignidade da pessoa humana.

Seu argumento centra na dignidade da pessoa humana e igualdade, sendo que a dignidade não permite gradações e as pessoas não podem ter sua cidadania mitigada por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero. Ela reconhece que existe uma violência sistemática contra a comunidade LGBTI+; que é urgente a garantia de igualdade material e que a conduta homotransfóbica é incompatível com a CF/1988. Afirma que a Constituição veda qualquer forma de discriminação e que o Estado não poder ser omissão quando pessoas são mortas, feridas, perseguidas ou silenciadas por serem quem são.

Voto do Ministro Ricardo Lewandowski

O voto do ministro Lewandowski é minucioso, sendo um dos mais extensos, em que combina análise dogmática constitucional, refere-se a instrumentos internacionais de direitos

humanos e reflete sobre teorias do reconhecimento, enfatizando a necessária intervenção do Estado brasileiro na proteção da comunidade LGBTI+ diante da violência estrutural e da omissão normativa específica.

Ele enfatiza a mora legislativa inconstitucional do Congresso Nacional, observando que o parlamento “vem se omitindo na análise do Projeto de Lei nº 122/2006”, o que configura mora no dever de criminalizar homofobia e transfobia. Não apenas reconhece a omissão, como fundamenta em dados empíricos, como relatórios oficiais de violência contra pessoas LGBTI+, em notícias e repositórios estatísticos que “revelam a

INTERPRETAÇÃO DA DECISÃO À LUZ DO DIREITO ANTIDISCRIMINATÓRIO SOB A PERSPECTIVA SOCIOLÓGICA

A interpretação com base sociológica do julgamento da ADO 26, à luz do direito da antidiscriminação, exige a interlocução do conteúdo normativo da decisão – especialmente a equiparação da homotransfobia ao racismo, o reconhecimento da mora legislativa inconstitucional e a afirmação da dignidade da população LGBTI+ – com categorias clássicas da sociologia do direito, como dominação, reconhecimento, campo jurídico, esfera pública e violência simbólica. O percurso analítico desenvolvido nas seções anteriores, com o mapeamento dos votos e sua aproximação com a teoria da antidiscriminação, fornece o fundamento empírico para essa interpretação.

Com fundamento no direito da antidiscriminação, a omissão legislativa em criminalizar atos de homofobia e transfobia não possui neutralidade, pois acaba por constituir discriminação indireta (RIOS, 2008), como antes apontamos, na medida em que a aparente omissão legislativa produz, na prática, um regime de desproteção penal para um grupo social específico, no caso, a população LGBTI+. Lisboa (2023) destaca que a discriminação indireta se manifesta justamente quando normas – ou a ausência delas – parecem neutras, mas geram impactos desproporcionalmente graves sobre minorias. No caso da ADO 26, a “neutralidade” do legislador diante de sucessivos projetos de lei, especialmente o PL nº 122/2006, sobre o tema produz um cenário em que a violência contra pessoas LGBTI+ permanece, por décadas, sem resposta penal adequada (Brasil, 2019).

Sob a perspectiva sociológica, essa inércia não é apenas um “déficit normativo”, mas a expressão jurídico-institucional de uma ordem social heteronormativa que, como mostram

Foucault (2001) e Chauí (1984), se apoia em mecanismos de repressão, disciplina e controle da sexualidade. A ausência de legislação específica, em um contexto de altíssimos índices de violência homotransfóbica, aponta o que Bourdieu (2011) denomina como violência simbólica em que o Estado, ao não criminalizar condutas claramente lesivas, demonstra que certos corpos e identidades são menos dignos de proteção, reforçando hierarquias sociais pré-existentes.

A decisão do STF, ao reconhecer a mora inconstitucional e ao aplicar provisoriamente a Lei 7.716/1989 às condutas homotransfóbicas, rompe com essa naturalização da desproteção e revela a dimensão institucional da discriminação, tendo em vista que não se trata apenas de práticas individuais de ódio, mas de um padrão de desatenção estatal que produz e reproduz desigualdades (Rios; Silva, 2017).

O acórdão da ADO 26 elabora a noção de racismo em sua dimensão social, compreendendo-o como forma de dominação que vai “além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos”, voltada à subjugação de grupos vulneráveis, como a população LGBTI+ (BRASIL, 2019). Essa formulação dialoga diretamente com a sociologia clássica da dominação. Em Weber (1999), o direito e o Estado não são neutros, pois eles são parte de um complexo de dominação legal-racional que pode tanto reforçar quanto limitar estruturas de desigualdade. Quando o STF afirma que homofobia e transfobia integram o gênero “racismo social”, ele desloca a fronteira de quem é reconhecido como titular pleno de direitos no interior dessa ordem jurídica, reclassificando como intoleráveis condutas antes naturalizadas.

Do ponto de vista do direito da antidiscriminação, essa operação aproxima-se do modelo da antissubordinação (Rios, 2008; Lisboa, 2023), vez que não basta proibir diferenças de tratamento abstratamente; é preciso identificar e enfrentar relações historicamente estruturadas de subordinação. A decisão não trata a homotransfobia apenas como “diferença de tratamento injustificada”, mas como dispositivo de manutenção de hierarquias morais e sociais, equivalentes àquelas historicamente impostas a grupos racializados.

Ao reconhecer que a omissão legislativa representa uma proteção deficiente aos direitos fundamentais da população LGBTI+ (Brasil, 2019), o STF assume, ainda que de modo implícito, uma agenda de desmontagem de relações de subordinação. Isso se aproxima da tese de Nancy Fraser (2001), segundo a qual políticas de reconhecimento – como a afirmação de que ataques homotransfóbicos constituem racismo social – são componentes indispensáveis de qualquer projeto democrático que pretenda superar desigualdades persistentes.

A decisão da ADO 26 pode ser compreendida também a partir da noção de campo jurídico

de Bourdieu (2011). O STF, como instância máxima desse campo, ocupa posição privilegiada na definição legítima de categorias jurídicas e na produção de classificações socialmente eficazes. Ao afirmar, por maioria, que homofobia e transfobia são formas de racismo, o STF altera o esquema classificatório dominante, deslocando práticas antes vistas como “mera opinião”, “moralidade religiosa” ou “costume” para o polo do ilícito penal.

Lewandowski, ao citar diretamente Honneth, explicita essa dimensão ao associar a proteção penal à garantia de felicidade e autorrealização (Brasil, 2019). Do ponto de vista da sociologia do direito, isso mostra como o campo jurídico, ainda que regido por lógicas próprias, é atravessado por demandas morais e políticas de reconhecimento que emergem de movimentos sociais e de um debate público ampliado.

Niklas Luhmann (2016) concebe o direito como um sistema autopoietico que opera por meio do código lícito/ilícito, reproduzindo-se comunicativamente a partir de suas próprias decisões. Sob essa perspectiva, a ADO 26 é um ponto de inflexão no interior do sistema jurídico, tendo em vista que condutas homotransfóbicas, que antes ocupavam uma zona de ambiguidade normativa, passam a ser claramente recodificadas como ilícitas, por adequação à Lei 7.716/1989.

Ao mesmo tempo, a decisão é fruto de acoplamentos estruturais entre o direito e outros sistemas sociais com o sistema político, ao declarar a mora do Congresso; com o sistema dos direitos humanos internacionais, ao dialogar com decisões e resoluções da ONU e da OEA (BRASIL, 2019); com o sistema científico, ao incorporar concepções contemporâneas sobre identidade de gênero, orientação sexual e discriminação (Rios, 2008; Rios; Silva, 2017).

Do ponto de vista luhmanniano, o relevante é que o direito, ao responder a essas pressões ambientais, se reautorreferencia, reorganizando sua dogmática penal, constitucional e antidiscriminatória sem, porém, abandonar sua forma própria de operação (decisões vinculadas, tipificação, interpretação conforme). A ADO 26 é, assim, um exemplo de como o sistema jurídico pode internalizar demandas por igualdade e reconhecimento sem deixar de operar segundo sua lógica binária e suas estruturas formais.

Outro eixo interpretativo diz respeito à forma como a decisão se insere em uma história mais ampla de desigualdades estruturais no Brasil. Rios e Silva (2017) mostram que o debate sobre igualdade e antidiscriminação, no contexto brasileiro, não pode ser dissociado de um passado colonial marcado pela escravização de africanos, pela expropriação de povos indígenas e pela naturalização de hierarquias raciais e de gênero.

Ao incluir a população LGBTI+ na esfera de proteção típica das normas antirracistas, o

STF redesenha, ainda que parcialmente, essa linha, ou seja, corpos e identidades anteriormente marginalizados do “sistema geral de proteção do direito” passam a ser reconhecidos como destinatários centrais da tutela penal.

A decisão também dialoga com a dimensão internacional do direito da antidiscriminação, na medida em que invoca o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos e a Convenção Americana de Direitos Humanos como marcos normativos que vedam discriminação baseada em critérios proibidos, como orientação sexual e identidade de gênero (Organização das Nações Unidas, 1966; Organização dos Estados Americanos, 1969). Nesse sentido, a ADO 26 representa não apenas uma reestruturação interna, mas a tentativa de alinhar o ordenamento brasileiro a padrões internacionais de proteção de minorias.

Por fim, a leitura sociológica da ADO 26 mostra que o julgamento opera uma transposição importante da igualdade formal – compreendida como proibição abstrata de discriminação – para uma concepção de igualdade substantiva, que exige identificar estruturas de subordinação e construir instrumentos concretos de proteção (Brunetto, 2022; RIOS, 2008).

Em termos de sociologia do direito, a decisão da ADO 26 pode ser compreendida como um momento em que o direito, longe de ser simples reflexo da ordem social existente, atua como fator de transformação, disputando sentidos, desmontando naturalizações discriminatórias e contribuindo para a ampliação do círculo de sujeitos efetivamente incluídos na promessa constitucional de igualdade e dignidade.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente ensaio teve por objetivo interpretar sociologicamente a decisão do Supremo Tribunal Federal na ADO 26, examinando seus fundamentos jurídicos, sua articulação com o direito da antidiscriminação e seus impactos na estrutura social brasileira. A análise demonstrou que o julgamento representa um marco normativo e simbólico na proteção da população LGBTI+, ao reconhecer a homotransfobia como forma de racismo social e ao suprir, ainda que provisoriamente, a mora legislativa que historicamente perpetuava a vulnerabilidade desse grupo. O estudo evidenciou que o STF, ao adotar uma postura contramajoritária e ao empregar técnicas hermenêuticas expansivas, assumiu papel central na efetivação dos direitos fundamentais e na promoção de igualdade substantiva.

A interlocução com autores clássicos e contemporâneos da sociologia do direito — como

Bourdieu, Habermas, Honneth, Luhmann e Fraser — permitiu demonstrar que a decisão não pode ser compreendida apenas como operação jurídico-dogmática, mas como ato institucional inserido em uma dinâmica de disputas simbólicas, lutas por reconhecimento e reconstrução de esquemas classificatórios que moldam a vida social. Desse modo, o STF não apenas aplicou o direito, mas também reconfigurou a própria gramática normativa da cidadania sexual no Brasil.

Não obstante seus avanços, o trabalho identificou algumas lacunas relevantes. Primeiro, a decisão, embora expressiva, não substitui a necessidade de legislação específica que discipline de modo detalhado as formas de violência homotransfóbica, suas nuances e seus instrumentos protetivos. Segundo, permanece pouco explorado, tanto na doutrina quanto na sociologia do direito, o modo como atores sociais — movimentos LGBTI+, grupos religiosos, mídias e instituições policiais — reinterpretam e operacionalizam o conteúdo da decisão no cotidiano. Terceiro, a própria abordagem sociológica ainda carece de estudos empíricos mais sistemáticos que investiguem os efeitos concretos da decisão na redução da violência e na percepção social de legitimidade da proteção jurídica.

A partir dessas lacunas, uma agenda futura de pesquisa pode se organizar em três frentes principais: (a) estudos legislativos e institucionais, voltados à análise das tentativas de atualização normativa e do comportamento do Congresso Nacional após a decisão; (b) pesquisas empíricas qualitativas, que investiguem como agentes estatais e atores sociais internalizam ou resistem ao novo enquadramento jurídico; (c) abordagens comparativas, examinando como jurisdições estrangeiras lidam com discriminação por orientação sexual e identidade de gênero e quais modelos podem inspirar avanços no contexto brasileiro.

Conclui-se, assim, que o julgamento da ADO 26, embora não esgote o tema, constitui passo fundamental para a afirmação dos direitos humanos e para a consolidação de um paradigma antidiscriminatório consistente. A interpretação sociológica aqui desenvolvida demonstra que a decisão ultrapassa o plano jurídico e contribui para a reconfiguração da ordem social, oferecendo terreno fértil para investigações futuras sobre igualdade, reconhecimento e cidadania no Brasil contemporâneo.

REFERÊNCIAS

BANDEIRA DE MELLO, Celso Antônio. **O conteúdo jurídico do princípio da igualdade**. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

BARDIN. L. **Análise de conteúdo**. Lisboa: Editora Edições 70, 2011.

BOURDIEU, Pierre. **O poder simbólico**. 15. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. [Brasília], 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/>>. Acesso em: 01 set. 2025.

BRUNETTO, Fábio Santos. **Antidiscriminação e pobreza: contribuições para o reconhecimento da pobreza como critério proibido de discriminação no direito brasileiro**. 2022.

CHAUI, Marilena. **Repressão sexual: essa nossa (des)conhecida**. 6.ed. São Paulo: Brasiliense, 1984.

DURKHEIM, Émile. **Da divisão do trabalho social**. São Paulo: Martins Fontes, 1999.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade I: a vontade do saber**. 14.ed. Rio de Janeiro: Graal. 2001.

____. **A história da sexualidade II: o uso dos prazeres**. 14.ed. Rio de Janeiro: Graal. 2001.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era “pós-socialista”. **Cadernos de Campo**, n. 9, p. 21-40, 2001.

FRIEDMAN, Robert. **Institutional racism: how to discriminate without really trying**. In: PETTIGREW, Thomas. *Racial Discrimination in the United States*. New York: Harper e Row, 2011.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e democracia: entre facticidade e validade**. v. 1. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 1997.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais**. São Paulo: Editora 34, 2003.

LISBOA, Renan Fabian. **Proposições legislativas acerca da “cura gay”: uma análise sob a ótica do Direito da Antidiscriminação**. **São Leopoldo**, 2023, 164 f. Dissertação (Mestrado). Universidade Vale do Rio dos Sinos - UNISINOS, Programa de Pós-Graduação em Direito. Orientador: Prof. Dr. Roger Raupp Rios.

LUHMANN, Niklas. **O direito da sociedade**. São Paulo: Martins Fontes, 2016.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos**. Nova York, 1966.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de San José da Costa Rica)**, 1969.

PINHEIRO, Rosalice Fidalgo; ROLLWAGEN, Aletya Dahana. **Proibição de discriminação da pessoa com deficiência: a incidência do princípio da igualdade nas relações privadas**. *Prisma Jurídico*, v. 19, n. 1, p. 174-193, 2020

RIOS, Roger R; LEIVAS, Paulo G. C; SCHAFER, Gilberto. **Direito da Antidiscriminação e Direito das Minorias: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo**. Revista Direitos Fundamentais, v. 22, n. 1, p. 12.-148, 2017.

RIOS, Roger Raupp. **Direito da Antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008.

RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. **Democracia e direito da antidiscriminação: interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro**. Cienc. Cult., São Paulo , v. 69, n. 1, p. 44-49, Mar. 2017b. Available from <http://cienciaecultura.bvs.br/scielo.php?script=sci_67252017000100016&lng=en&nrm=iso>. acesso 02 Out. 2025.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma revolução democrática da justiça**. São Paulo: Cortez, 2007.

SARLET, Ingo Wolfgang. **A eficácia dos direitos fundamentais**. 12. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2012.

WEBER, Max. **Economia e sociedade**. Brasília: Editora Universidade de Brasília, 1999.