



---

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO RELATOR DA  
ADO 26/DF – TRIBUNAL PLENO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**Autos nº: ADO 26/DF**

**GRUPO DIGNIDADE – PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS**, já qualificado nestes autos, vem, por seus procuradores que abaixo subscrevem, apresentar considerações em relação à Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26 e também ao Mandado de Injunção 4733, que possui temática semelhante.

**1. RELATÓRIO FÁTICO DA VIOLÊNCIA CONTRA LGBTI NO BRASIL**

O Estado brasileiro, em mais uma demonstração de sua inércia na concreta proteção da população LGBTI, não reúne dados oficiais que permitam a compreensão do número de violações de direitos sofridas pela população LGBT.

Para preencher essa lacuna, diversas organizações não governamentais, brasileiras e também internacionais, tem reunido dados que

---

**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**

Fundação: Curitiba, 14-03-92  
Registro Civil nº 13.111, Livro A, Cartório do 1º Ofício (13-08-92) CNPJ: 68.604.560/0001-99  
Membro da International Lesbian & Gay Association  
Filiado à Associação Brasileira Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais  
Registro no Conselho Nacional de Assistência Social: Resolução nº 119 de 25-10-95  
Entidade Beneficente de Assistência Social CEAS: Resolução 152 de 20-10-98 (D.O.U. 23-10-98, Seção 1, pág. 118)  
Utilidade Pública Estadual: 27-09-93, Lei nº 10.459 Utilidade Pública Municipal: 17-12-93, Lei nº 8.346  
Utilidade Pública Federal: Decreto de 05-05-97 (D.O.U. 06-05-97, Seção 1, pág. 9015)



---

permitted a panorama of the Brazilian situation. The numbers raised during the year of 2017 point out that every 19 hours an LGBTI person dies as a result of LGBTphobia in Brazil, which places it in first place in the world ranking<sup>1</sup>.

The educational environment also allows us to glimpse the situation of deprivation of rights that LGBTphobia causes. Data collection from 2016 with LGBTI students pointed out that 60,2% of the students interviewed affirmed that they felt insecure/as in the educational institution because of their sexual orientation; besides that, 42,8% felt insecure/os because of the way they expressed their gender<sup>2</sup>.

It is not possible to leave out, in the same sense, the strong turn towards conservatism that is perceived in the national scenario; concomitantly with the emblematic judgments that the international system of protection of human rights has already presented us, the country presents daily new dangers for the LGBTI population - be it for fear of going out into the streets, be it for fear of expressing feelings or of living freely.

This scenario demonstrates the necessary intervention of public power, to curb the actions of LGBTphobia that are pulverized in Brazilian society and that, in truth, are increasing in the national scenario. In fact, the report of the Grupo Gay da

---

<sup>1</sup> For more information, check the researches carried out by the Grupo Gay da Bahia, which can be found on the organization's website: <http://www.ggb.org.br/>. Accessed on 12.may.2018.

<sup>2</sup> Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Secretaria de Educação. Pesquisa Nacional sobre o Ambiente Educacional no Brasil 2015: as experiências de adolescentes e jovens lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais em nossos ambientes educacionais. Curitiba: ABGLT, 2016.

---

**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**



---

Bahia mostrou aumento de 30% nos números de mortes de LGBTI brasileiros no ano de 2017, tendo em comparação o ano de 2016.

## **2. DAS AÇÕES E DA NECESSÁRIA INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO DA LEI 7.716/1989**

O Mandado de Injunção 4733 foi proposto pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT) em face do Congresso Nacional com o fim de obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia.

Articulando a petição inicial, o Agravo Regimental Interno e as demais vezes que a parte autora se manifestou acerca do mérito, procura-se **obter a visada criminalização com base na parte final do artigo 5º, inc. LXXI, da CF/88, por ser medida necessária na garantia fática do exercício da cidadania da população LGBT** brasileira, bem como de seu fundamental direito à segurança.

Nos termos do artigo 5º, inciso LXXI da CF/88 está prevista a impetração de mandado de injunção com vistas a criminalização específica quando esta é condição do exercício de direitos fundamentais das pessoas, bem como de prerrogativas relativas à cidadania. Este inciso é interpretado pela parte autora da seguinte forma: “conceder-se-á mandado de injunção sempre que a falta de norma criminal regulamentadora de punição criminal torne inviável o exercício de direitos e

---

**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**

Fundação: Curitiba, 14-03-92  
Registro Civil nº 13.111, Livro A, Cartório do 1º Ofício (13-08-92) CNPJ: 68.604.560/0001-99  
Membro da International Lesbian & Gay Association  
Filiado à Associação Brasileira Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais  
Registro no Conselho Nacional de Assistência Social: Resolução nº 119 de 25-10-95  
Entidade Beneficente de Assistência Social CEAS: Resolução 152 de 20-10-98 (D.O.U. 23-10-98, Seção 1, pág. 118)  
Utilidade Pública Estadual: 27-09-93, Lei nº 10.459      Utilidade Pública Municipal: 17-12-93, Lei nº 8.346  
Utilidade Pública Federal: Decreto de 05-05-97 (D.O.U. 06-05-97, Seção 1, pág. 9015)



---

liberdades constitucionais e/ou, ainda, de prerrogativas inerentes à cidadania”, a qual se aplica à população LGBTI nesse caso.

Aduz também a autora que o princípio da proporcionalidade proíbe a proteção ineficiente, de forma que se requer criminalização *específica* das ofensas diversas contra a população LGBTI. Afirmar isso diante do quadro atual de violência sofrida por LGBTI no Brasil, que torna inviável o exercício de seus direitos fundamentais e prerrogativas de cidadania, com especial destaque aos direitos fundamentais à livre orientação sexual, à livre identidade de gênero e à segurança. Trouxe uma série de estatísticas e notícias que sustentam a afirmação de que o nível de violência contra LGBTI no Brasil chega ao ponto de impedir o concreto exercício de direitos, questão que, aliás, se retomará nos presentes memoriais.

O Estado Constitucional Democrático e Social de Direito exige atuações positivas do Estado no sentido de proteção dos direitos fundamentais de todas as pessoas, o que evidencia a necessária atuação estatal como forma de garantir a segurança de pessoas LGBTI.

Afirma-se, ademais, que existe uma ordem constitucional de legislar criminalmente, tendo em vista o seguinte: a) a homofobia e a transfobia constituem formas de racismo, já que nos termos do HC nº 82.424-4/RS, julgado por esta Corte, racismo é toda ideologia que pregue a superioridade/inferioridade de um grupo relativamente a outro, o que se aplica à relação hétero/homossexual no caso brasileiro; b) caso não se aceite seu enquadramento no conceito de racismo, inequivocamente se inserem no conceito de discriminações atentatórias a direitos e

**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**



---

liberdades fundamentais, o que também impõe a elaboração de lei criminal que as puna com efetividade; c) tendo em vista o direito de isonomia e, portanto, o direito à igual proteção penal, a homofobia e a transfobia devem ser punidas com o mesmo rigor aplicado pela Lei de Racismo.

Tal questão se mostra ainda mais evidente visto que a postura do Estado em relação às violências causadas por opressões culturais, como o racismo e o machismo, de forma geral, é a criminalização, como se vê na criminalização do racismo e do feminicídio. Um tratamento diferenciado apenas para LGBTI seria evidente afronta à isonomia.

Enquadra-se, portanto, o dever de combate à homofobia e transfobia na ordem constitucional de legislar criminalmente, disposta no artigo 5º, inc. LVII da CF/88, bem como na ordem constitucional de punir criminalmente do artigo 5º, inc. LVI da CF/88, caracterizando-se assim a mora do Congresso Nacional na criminalização específica dessas formas de violência.

Requer em sua inicial que seja declarada essa mora para que o Congresso Nacional legisle de forma a criminalizar especificamente a homofobia e transfobia, inclusive com fixação de prazo razoável, de forma a garantir o efeito pretendido pelo presente instrumento processual.

Requer também que, caso ultrapassado o prazo estabelecido, ou mesmo caso seja ele considerado desnecessário, aja a Corte no sentido dos MI nº 670, 708 e 712, que superam a exigência absoluta de lei formal para regulamentar as

---

**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**



---

questões neles tratadas e assim garanta a imperatividade jurídica positiva da ordem constitucional.

A parte autora defende essa posição tendo em vista o contexto brasileiro, no qual o Parlamento se mostra notoriamente contrário a legislar de forma a combater a homofobia e a transfobia, negando, portanto, direitos fundamentais. Tal postura se coaduna com a posição contramajoritária de proteção de direitos humanos e fundamentais, que é atribuída às Cortes Constitucionais, principalmente tendo em vista os direitos de grupos culturalmente minoritários, como é a população LGBTI. Esclarece expressamente que há a possibilidade dessa postura concretista mesmo em sede de mandados de criminalização.

Aduz ainda que a Constituição Federal brasileira, sendo um documento constitucional dirigente, ordena as criminalizações requeridas pela presente ação, estando o Parlamento em evidente descumprimento dos deveres por ela estabelecidos.

Por último, a parte autora argumenta que enquanto o Estado brasileiro não punir especificamente e efetivamente as violências homofóbicas e transfóbicas realizadas contra a população LGBTI, deverá ser considerado civilmente responsável por todas as ofensas sofridas por essas pessoas, inclusive devendo ser declarado como obrigado a indenizá-las.

A ADO 26 segue em perspectiva muito semelhante, tendo como objeto a inércia legislativa do Congresso Nacional em editar lei para criminalizar todas

---

**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**



---

as formas de LGBTIfobia, nos termos do artigo 5º, XLII, CF, ou, subsidiariamente, o que determina o artigo 5º, LXI, CF. Ainda, a proteção deficiente, decorrente do artigo 5º LIV, CF. Quanto à mora legislativa, fundamenta-se na vedação de proteção deficiente, e ao direito fundamental à segurança da população LGBTI.

Mesmo que em regra o legislador possua liberdade para decidir se elabora ou não uma lei, consoante juízos de conveniência, oportunidade e avaliação sobre a necessidade de elaboração das leis, no caso das ordens constitucionais de legislar o está obrigado a criar a lei em questão por ter a Constituição já decidido acerca da conveniência, oportunidade e necessidade de sua criação. Desta forma, o legislador passa a ter a obrigação de cria-la, sob pena de caracterização do fenômeno da inconstitucionalidade por omissão.

Tal fato também se aplica ao Direito Penal, no que tange aos mandados de criminalização. O Direito Penal não está imune à supremacia constitucional, também relativamente às ordens constitucionais de legislar criminalmente.

A ausência de legislação que criminalize de forma específica todas as formas de homofobia e transfobia tem inviabilizado o exercício dos direitos e liberdades constitucionais da população LGBTI, pois pessoas LGBTI têm sido ofendidas, agredidas, ameaçadas, discriminadas e/ou assassinadas por outras (logo, têm tido direitos subjetivos seus prejudicados – direito à honra, à integridade física, à não-discriminação/ao igual respeito e consideração, livre orientação sexual e identidade de gênero e mesmo à vida) pelo inacreditável inconsciente coletivo segundo

**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**



---

o qual “a homofobia não é crime” ou, em suma, pela ausência de legislação que afirme peremptoriamente que ninguém pode ser agredido, ofendido, ameaçado e/ou discriminado por sua orientação sexual ou sua identidade de gênero.

Nesse sentido, cite-se o ilustre penalista Cezar Roberto Bitencourt, que acerta ao identificar como função em primeiro plano do Direito Penal a garantia da estabilidade e da segurança do juízo ético-social da comunidade, estabelecendo os limites do indivíduo na vida comunitária<sup>3</sup>.

Em relação à aproximação feita com o conceito de racismo, importante destacar que a LGBTIfobia funciona como intolerância, a qual se exerce da mesma forma de outros tipos de discriminação, como aquelas em razão de raça, etnia, procedência nacional. O reconhecimento da inclusão dos crimes LGBTIfóbicos na Lei 7.716 de 1989 não ofende o princípio da legalidade em material penal, tendo em vista que o conceito de raça pode (e deve) ser interpretado conforme o princípio da dignidade da pessoa humana.

Nos mesmos termos do racismo, a LGBTIfobia é uma espécie de violência global caracterizada pela supervalorização de uns e pelo menosprezo de outros, baseando-se na mesma lógica utilizada pela forma de inferiorização racial. Nessa toada, Daniel Borrillo demonstra como a LGBTIfobia (por ele denominada homofobia) se articula na lógica da construção de uma diferença entre homo/hetero, como grupos diversos e opostos, em um contexto em que a inferiorização e

---

<sup>3</sup> BITENCOURT, Cezar Roberto. Tratado de direito penal: parte especial 2: crimes contra a pessoa. 17. Ed. Rev. Ampl. e atual. São Paulo: Saraiva, 2017.

---

**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**





---

desuminação dos grupos homo se torna intrínseca e necessária para a afirmação da valorização do grupo hetero<sup>4</sup>.

Deste modo, o conceito de raça pode ser interpretado aceitando novos grupamentos, como o LGBTI, e, em consoante concordância com a manifestação do Procurador-Geral da República, devemos interpretá-lo conforme a Constituição para adequá-lo à realidade brasileira atual, o que se compatibiliza com o conteúdo histórico da noção de racismo.

### **3. PEDIDOS**

Em suma, baseando-se inteiramente nos princípios da igualdade e da dignidade da pessoa humana resguardados na Constituição, a Lei 7.716/1989 ao tratar dos crimes de racismo, deve ser interpretada de forma a abranger atos discriminatórios motivados por orientação sexual e identidade de gênero, ou seja, contra grupos LGBTI.

Nestes termos,

Pede deferimento.

---

<sup>4</sup> BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito.** Trad. Guilherme João de Freitas  
**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**



Curitiba, 03 de julho de 2018.

**ANDRESSA REGINA BISSOLOTTI DOS SANTOS**

**OAB/PR 83.570**

**ANANDA RODRIGUES PUCHTA**

**OAB/PR 80.651**

---

Teixeira. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

**Av. Mal. Floriano Peixoto, 366, Cj. 47, Centro, 80010-130 - Curitiba-PR – Fone/Fax: 41 3222 3999**

Fundação: Curitiba, 14-03-92  
Registro Civil nº 13.111, Livro A, Cartório do 1º Ofício (13-08-92) CNPJ: 68.604.560/0001-99  
Membro da International Lesbian & Gay Association  
Filiado à Associação Brasileira Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais  
Registro no Conselho Nacional de Assistência Social: Resolução nº 119 de 25-10-95  
Entidade Beneficente de Assistência Social CEAS: Resolução 152 de 20-10-98 (D.O.U. 23-10-98, Seção 1, pág. 118)  
Utilidade Pública Estadual: 27-09-93, Lei nº 10.459 Utilidade Pública Municipal: 17-12-93, Lei nº 8.346  
Utilidade Pública Federal: Decreto de 05-05-97 (D.O.U. 06-05-97, Seção 1, pág. 9015)