

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 26 DISTRITO FEDERAL

RELATOR : **MIN. CELSO DE MELLO**
REQTE.(S) : **PARTIDO POPULAR SOCIALISTA**
ADV.(A/S) : **PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI**
INTDO.(A/S) : **CONGRESSO NACIONAL**
PROC.(A/S)(ES) : **ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO**
AM. CURIAE. : **GRUPO GAY DA BAHIA - GGB**
ADV.(A/S) : **THIAGO GOMES VIANA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO DE LÉSBICAS, GAYS, BISEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - ABGLT**
AM. CURIAE. : **GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL - GADVS**
ADV.(A/S) : **ALEXANDRE GUSTAVO DE MELO FRANCO BAHIA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS - ANAJURE**
ADV.(A/S) : **JOSE JULIO DOS REIS E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **FRENTE PARLAMENTAR "MISTA" DA FAMÍLIA E APOIO À VIDA**
ADV.(A/S) : **WALTER DE PAULA E SILVA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E TRANSGÊNEROS**
ADV.(A/S) : **ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **CONVENÇÃO BRASILEIRA DAS IGREJAS EVANGÉLICAS IRMÃOS MENONITAS - COBIM**
ADV.(A/S) : **MARCO VINÍCIUS PEREIRA DE CARVALHO**
AM. CURIAE. : **PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADO - PSTU**
ADV.(A/S) : **ALBERTO ALBIERO JUNIOR**
AM. CURIAE. : **CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA**
ADV.(A/S) : **VICTOR MENDONÇA NEIVA**
ADV.(A/S) : **MARIANA KREIMER CAETANO MELUCCI**
ADV.(A/S) : **BRUNA FLÁVIA FARIA BRAGA**
AM. CURIAE. : **ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - ANTRA**
ADV.(A/S) : **IGOR LUIS PEREIRA E SILVA E OUTRO(A/S)**
AM. CURIAE. : **DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL**

ADO 26 / DF

PROC.(A/S)(ES) : DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO
FEDERAL

RELATÓRIO

O SENHOR MINISTRO CELSO DE MELLO – (Relator): Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão proposta pelo Partido Popular Socialista – PPS em face de alegada inércia legislativa atribuída ao Congresso Nacional que – segundo sustenta a agremiação partidária – estaria frustrando a tramitação e a apreciação de proposições legislativas apresentadas com o objetivo de incriminar todas as formas de homofobia e de transfobia, em ordem a dispensar efetiva proteção jurídico-social aos integrantes da comunidade LGBTTT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais e Transgêneros), doravante referida apenas como LGBT (tal como o faz o autor da presente demanda), sigla também conhecida, mais recentemente, como LGBTT+ (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transsexuais e Intersexos), abrangidas pelo sinal aditivo + todas as outras identidades, além daquelas já mencionadas (PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI, “Manual da Homoafetividade”, p. 112, item n. 1, 3ª ed., 2019, SPESSOTTO).

Postulam-se, essencialmente, desse modo, as seguintes providências:
(a) “que seja reconhecido que a homofobia e a transfobia se enquadram no conceito ontológico-constitucional de racismo (STF, HC nº 82.424/RS), de sorte a enquadrá-las na ordem constitucional de criminalizar o racismo constante do art. 5º, inc. XLII, da CF/88”; (b) “que seja declarada a mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e da transfobia (...), determinando-se que ele aprove legislação criminal que puna, de forma específica, especialmente (mas não exclusivamente) a violência física, os discursos de ódio, os homicídios, a conduta de ‘praticar, induzir e/ou incitar o preconceito e/ou a discriminação’ por conta da orientação

ADO 26 / DF

sexual ou da identidade de gênero, real ou suposta, da pessoa”; (c) “que seja fixado prazo razoável para o Congresso Nacional aprovar legislação criminalizadora de todas as formas de homofobia e transfobia (...), sugerindo-se aqui o prazo de um ano já que o Congresso Nacional debate o tema há aproximadamente doze anos”; (d) “caso transcorra o prazo fixado por esta Suprema Corte sem que o Congresso Nacional efetive a criminalização/punição criminal específica citada ou caso esta Corte entenda desnecessária a fixação deste prazo, [requer-se] sejam efetivamente tipificadas a homofobia e a transfobia como crime(s) específico(s) por decisão desta Suprema Corte, por troca de sujeito e atividade legislativa atípica da Corte, ante a inércia inconstitucional do Parlamento em fazê-lo, de sorte a dar cumprimento à ordem constitucional de punir criminalmente a homofobia e a transfobia (...), superando-se a exigência de legalidade estrita parlamentar”; (e) “a inclusão da criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente), das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima na Lei de Racismo (Lei n.º 7.716/89) ou em outra lei que venha a substituí-la, determinando-se a aplicação da referida lei (e outra que eventualmente a substitua) para punir tais atos até que o Congresso Nacional se digne a criminalizar tais condutas” e (f) “que seja fixada a responsabilidade civil do Estado Brasileiro, inclusive dos parlamentares responsáveis pela inércia inconstitucional do Estado como devedores solidários por serem eles os efetivamente responsáveis por tal inércia, ante a responsabilidade objetiva do Estado (art. 37, §6º, da CF/88) em indenizar as vítimas de todas as formas de homofobia e transfobia” (grifei).

A imputação ao Poder Legislativo da União de “inertia deliberandi” veicula impugnação a comportamento negativo das Casas do Congresso Nacional de que decorreria – segundo sustenta a agremiação partidária autora (PPS) – grave lesão a postulados constitucionais revestidos de essencial fundamentalidade, como o que incrimina a prática do racismo (CF, art. 5º, XLII) ou os que vedam tanto a discriminação atentatória aos direitos

ADO 26 / DF

e liberdades fundamentais (CF, art. 5º, XLI) quanto a proteção insuficiente, enquanto uma das dimensões em que se projeta o princípio da proporcionalidade (CF, art. 5º, LIV).

O Partido Popular Socialista – PPS, em sua longa e fundamentada petição inicial – **após tecer relevantes considerações** a respeito do tema **concernente** à pretensão de “*criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima*”, **em face da existência**, segundo sustenta, “*da ordem constitucional de legislar relativa ao racismo (art. 5º, XLII) ou, subsidiariamente, às discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI) ou, ainda subsidiariamente, ao princípio da proporcionalidade na acepção de proibição de proteção deficiente (art. 5º, LIV, da CF/88)*” –, **requer a procedência integral** da presente ação direta.

A Presidência do Senado Federal **prestou informações pugnando pela improcedência do pleito**, “*(...) resguardando-se a legalidade penal, a separação de poderes e a independência do Poder Legislativo, confirmando-se sua competência jurídico-política*”.

A Câmara Alta, ao sustentar a “*ausência de mora inconstitucional*”, **assim se pronunciou:**

“IV – DA AUSÊNCIA DE MORA INCONSTITUCIONAL

Os temas da homofobia e da discriminação são de constante discussão no Congresso Nacional brasileiro, órgão legislativo dos representantes do povo. Cuida-se de um tema amplamente debatido no campo da política e que demanda profundas discussões, consultas e participação populares. Com a participação popular, cabe ao parlamento apresentar uma solução política à sociedade, sem a imposição de uma decisão jurídica.

ADO 26 / DF

São muitos os projetos de lei em tramitação no Congresso Nacional sobre o tema e indicamos alguns, exemplificativamente:

PROJETO DE LEI	AUTOR	EMENTA
Projeto de Lei do Senado – PLS Nº 101 de 2014	João Capiberibe	<i>Altera o Código de Processo Penal para prever nova modalidade de prisão preventiva: em caso de flagrante de crime de racismo ou injúria racial, como recurso pedagógico, no interesse da sociedade.</i>
PL Nº 5576/2013	Aline Côrrea	<i>Acrescenta dispositivo ao art. 61, do Código Penal para considerar agravante o cometimento do crime em razão da raça, cor, etnia, religião, origem, orientação sexual ou deficiência física que são considerados crimes de ódio.</i>
PL Nº 1959/2011	Roberto de Lucena	<i>Altera a redação de dispositivos da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que ‘define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor’. Tipifica crimes de discriminação em razão da opção sexual, aparência, origem e classe social.</i>
PL Nº 1846/2011	Carmem Zanotto	<i>Altera a alínea ‘c’ do inciso I do art. 1º da Lei nº 9.455, de 7 de</i>

ADO 26 / DF

		<i>abril de 1997 – Lei da Tortura.</i>
PL Nº 582/2011	<i>Dalva Figueiredo</i>	<i>Acresce dispositivos ao Decreto-Lei nº 2848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e à Lei nº 4.898, de 9 de dezembro de 1965.</i>
PL Nº 81/2007	<i>Fátima Bezerra</i>	<i>Institui o Dia Nacional de Combate à Homofobia.</i>
PL Nº 2665/2007	<i>Rodvalho</i>	<i>Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. <i>Estabelece que a prática de discriminação ou preconceito envolve qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica, inclusive nos atos discriminatórios quanto ao sexo das pessoas.</i></i>

ADO 26 / DF

PL Nº 7052/2006	<i>Iara Bernardi</i>	<i>Institui o Dia Nacional de Combate à Homofobia</i>
PL Nº 122/2006	<i>Iara Bernardi</i>	<i>Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 – Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências.</i>
PL Nº 6317/2005	<i>Leonardo Mattos</i>	<i>Altera a Lei nº 8.078, de 11 de setembro de 1990, que ‘dispõe sobre a proteção do consumidor e dá outras providências’.</i> <i>Aplica sanções administrativas ao fornecedor que discriminar, preterir, ou conferir tratamento diferenciado ao consumidor por motivos de preconceito ou racismo.</i>
PL Nº 3143/2004	<i>Laura Carneiro</i>	<i>Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes</i>

ADO 26 / DF

		<i>resultantes de preconceitos de raça ou de cor. Inclui os crimes resultantes de preconceito de sexo ou orientação sexual.</i>
PLS Nº 309 de 2004	<i>Paulo Paim</i>	<i>Define os crimes resultantes de discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou origem.</i>
PL Nº 5/2003	<i>Iara Bernardi</i>	<i>Ementa: Altera os arts. 1º e 20 da Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, e o § 3º do art. 140 do Código Penal, para incluir a punição por discriminação ou preconceito de gênero e orientação sexual.</i>
PL Nº 6186/2002	<i>Nair Xavier Lobo</i>	<i>Inclui como crime a discriminação ou preconceito contra a orientação sexual.</i>
PL Nº 6840/2002	<i>Ceviolen</i>	<i>Proíbe a inclusão de cláusulas discriminatórias quanto à orientação sexual do candidato, em editais para a prestação de concursos públicos.</i>
PL Nº 5003/2001	<i>Iara Bernardi</i>	<i>Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas.</i>

ADO 26 / DF

PLS Nº 52 de 1997.	Abdias Nascimento	Define os crimes de prática de racismo e discriminação

Como se vê, não há que se cogitar de inércia do Legislativo, sendo seguro afirmar não estar caracterizada a mora legislativa. Como admitido inclusive pela parte autora, a matéria vem sendo objeto de intensos debates no seio do Legislativo Federal, por meio, por exemplo, do Projeto de Lei nº 5.003/01, aprovado em 2006 na Câmara dos Deputados, e que atualmente tramita no Senado Federal sob o nº 122/06, acima citado.

Vale lembrar que tramitam nas Casas Legislativas projetos de lei de novo Código Penal (PLS nº 236, de 2012, no Senado), que visam a sistematizar, consolidar e estabelecer os crimes do ordenamento jurídico brasileiro e, inevitavelmente, questões como a discutida na presente ADO demandam pormenorizada análise no bojo de um projeto de código.” (grifei)

Cabe registrar, neste ponto, que o projeto de lei nº 122/2006, do Senado Federal (em que se converteu o projeto de lei nº 5.003/2001, aprovado pela Câmara dos Deputados em 2006), veio a ser incorporado ao projeto de novo Código Penal (PLS 236/2012), “sem prazo para ser votado”, segundo esclareceu a própria Presidência do Senado da República.

Esse adiamento do exame e votação da proposição legislativa que “Determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas” (PLC 5.003/2001, aprovado pela Câmara dos Deputados, remetido para o Senado Federal, onde tomou o nº PLS 122/2006) constituiria, segundo alega o autor desta ação direta, a prova mais evidente do retardamento intencional da tramitação e apreciação do projeto de lei em questão, frustrando-se, desse modo, o adimplemento do mandado de

ADO 26 / DF

incriminação de todas as formas de violência homofóbica e transfóbica, a que se refere o art. 5º, inciso XLI, da Constituição, que ordena a punição de “qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

A Câmara dos Deputados, por sua vez, manifestou-se no sentido de “(...) reafirmar a posição institucional desta Casa que, em 23 de novembro de 2006, aprovou o Projeto de Lei nº 5.003, de 2001, que ‘determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas’, enviado em seguida à análise do Senado Federal” (grifei).

A eminente Senhora Advogada-Geral da União em exercício, MARIA APARECIDA ARAUJO DE SIQUEIRA, ao pronunciar-se nestes autos, sustentou a improcedência da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão, em manifestação assim ementada:

“Constitucional e Penal. Suposta omissão inconstitucional imputada ao Congresso Nacional, quanto à criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia. Artigo 5º, incisos XLI, XLII e LIV, da Constituição Federal. Preliminar. Impossibilidade jurídica de pretensões de fixação de prazo para atividade legislativa e de prolação de acórdão com efeito aditivo. Descabe ao Poder Judiciário, em sede de ação direta por omissão, impor prazo de cumprimento obrigatório ao Poderes competentes para a edição do diploma legal reclamado, ou mesmo suprir, por ato próprio, a suposta omissão do legislador inadimplente. Precedentes dessa Suprema Corte. O desenho institucional expresso na Constituição Federal não pode ser secundarizado em prol da consolidação judicial de expectativas de ampliação da tutela penal. Autocontenção justificada, no particular, pela cláusula da tipicidade legislativa em matéria penal. Mérito. Inexistência de mora legislativa. Não existe comando constitucional expresso que exija tipificação criminal específica para a homofobia e a transfobia. Manifestação pelo conhecimento parcial da ação e, no mérito, pela improcedência dos pedidos formulados.” (grifei)

ADO 26 / DF

Foram admitidos, como “amici curiae”, manifestando-se de forma contrária ao acolhimento do pleito inicial: “*Frente Parlamentar ‘Mista’ da Família e Apoio à Vida*”, “*Convenção Brasileira de Igrejas Evangélicas Irmãos Menonitas – COBIM*” e “*Associação Nacional de Juristas Evangélicos – ANAJURE*” e, de outro lado, **pronunciando-se, favoravelmente**, à pretensão de inconstitucionalidade, as seguintes entidades: “*Grupo Dignidade – Pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros*”, “*Partido Socialista dos Trabalhadores Unificados – PSTU*”, “*Conselho Federal de Psicologia, Associação Nacional de Travestis e Transsexuais – ANTRA*”, “*Defensoria Pública do Distrito Federal*”, “*Grupo Gay da Bahia – GGB*”, “*Associação de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – ABGLT*” e “*Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual – GADVS*” (grifei).

Em decisão de 27/05/2014, **indeferi** o pedido de intervenção processual **deduzido** pela “*Associação Eduardo Banks (Antiga e Iluminada Sociedade Banksiana)*”.

O Ministério Público Federal, por sua vez, **em pronunciamento** que produziu nestes autos, **assim resumiu** a presente causa:

“Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade por omissão proposta pelo Partido Popular Socialista (PPS), com pedido de medida cautelar, por inércia legislativa do Congresso Nacional em editar lei para criminalizar todas as formas de homofobia e transfobia, nos termos do art. 5º, XLII, ou, subsidiariamente, da determinação contida no art. 5º, XLI, ou, por fim, do princípio da vedação da proteção deficiente, decorrente do art. 5º, LIV, todos da Constituição da República.

Segundo o requerente, a determinação de criminalização de todas as formas de racismo, expressa no art. 5º, XLII, da CR, abrangeria as condutas de discriminação de cunho homofóbico e transfóbico, pois seriam espécies do gênero racismo. Consoante definiu o Supremo Tribunal Federal no julgamento do ‘habeas corpus’ 82.424/RS, o conceito de racismo não estaria

ADO 26 / DF

adstrito à discriminação por cor da pele, **mas abrangeria discriminação por etnia, procedência nacional, religião etc. Subsidiariamente, sustenta que a criminalização da homofobia encontra suporte no art. 5º, XLI, da Constituição da República, o qual determina que ‘a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais’. Aduz ser inegável que ‘todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões, ameaças e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima constitui discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais, pois: (i) viola o direito fundamental à liberdade, pois implica negação à população LGBT de realizar atos que não prejudicam terceiros e que não são proibidos pela lei; (ii) viola o direito fundamental à igualdade, pois não há fundamento lógico-racional que justifique a discriminação [negativa] da população LGBT relativamente a heterossexuais não transgêneros’.**

A terceira linha argumentativa do requerente é no sentido da inconstitucionalidade da mora legislativa por afronta ao princípio da proporcionalidade, na vertente da vedação de proteção deficiente, e ao direito fundamental à segurança da população LGBT (art. 5º, ‘caput’, da CR). Por esses fundamentos, requer: (i) reconhecimento de que o conceito de racismo abrange homofobia e transfobia, para enquadrar tais condutas na ordem de criminalização do racismo (art. 5º, XLII, da CR); (ii) declaração da mora inconstitucional do Congresso Nacional em criminalizar especificamente a homofobia e a transfobia; (iii) fixação de prazo razoável para o Congresso Nacional aprovar legislação naquele sentido; e (iv) caso o Legislativo não respeite o prazo estipulado: (iv.1) inclusão das práticas discriminatórias fundadas em orientação sexual na Lei de Racismo (Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989); (iv.2) tipificação das condutas de homofobia e transfobia, nos moldes que o Supremo Tribunal Federal entender mais adequados, e (iv.3) responsabilização civil do Estado brasileiro, com indenização das vítimas de todas as formas de homofobia e transfobia.

ADO 26 / DF

Em despacho de 7 de março de 2014, o relator solicitou informações à Câmara dos Deputados e ao Senado Federal, nos termos dos arts. 6º e 12-E da Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999 (peça 21 dos autos eletrônicos).

O Senado Federal posicionou-se por improcedência do pedido. Destacou que não há, na Constituição, ordem de criminalização específica de condutas homofóbicas e transfóbicas. Invocou a necessidade de cumprir com cautela os mandados de criminalização do texto constitucional. Consignou que seria impossível concluir, com fundamento no julgamento do HC 82.424/RS, que a homofobia seria espécie do gênero racismo, pois são fenômenos sociais distintos. Defendeu inexistência de mora legislativa, porquanto o tema tem sido objeto de inúmeros debates no parlamento (peça 31).

Em breve manifestação, a Câmara dos Deputados reafirmou seu posicionamento institucional pela aprovação do projeto de lei 5.003, de 7 de agosto de 2001, que ‘determina sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas’, atualmente sob análise do Senado Federal (peça 32).

O requerente peticionou com argumentação contrária às informações do Senado Federal (peça 47).

Requereram ingresso, na qualidade de ‘amici curiae’, a Associação Eduardo Banks (peça 6); o Grupo Gay da Bahia (peça 34); o Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual e Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (peça 39) e a Associação Nacional de Juristas Evangélicos (peça 52).

Em despacho de 9 de março de 2015, o relator solicitou manifestação da Procuradoria-Geral da República ‘sobre a admissibilidade da presente ação direta de inconstitucionalidade por omissão, com particular destaque para o pleito que objetiva estender, por via jurisdicional, mediante analogia (‘in malam partem?’), a Lei 7.716/89’ (peça 59).” (grifei)

Após assim proceder, mediante preciso relatório que bem sintetizou a controvérsia suscitada nesta causa, a douta Procuradoria-Geral da

ADO 26 / DF

República, em fundamentada manifestação da lavra do eminente Chefe da Instituição, opinou pelo conhecimento parcial da presente ação direta e, nessa extensão, pronunciou-se sobre o mérito deste litígio constitucional, formulando parecer assim ementado:

“CONSTITUCIONAL. ART. 5º, XLI e XLII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E DA TRANSFOBIA. NÃO CONHECIMENTO DO PEDIDO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS A VÍTIMAS DE HOMOFOBIA. MANDADO DE CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA. CONFIGURAÇÃO DE RACISMO. LEI 7.716/1989. CONCEITO DE RAÇA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. MORA LEGISLATIVA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O CONGRESSO NACIONAL LEGISLAR.

1. A ação direta de inconstitucionalidade por omissão possui natureza eminentemente objetiva, sendo inadmissível pedido de condenação do Estado em indenizar vítimas de homofobia e transfobia, em virtude de descumprimento do dever de legislar.

2. Deve conferir-se interpretação conforme a Constituição ao conceito de raça previsto na Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a fim de que se reconheçam como crimes tipificados nessa lei comportamentos discriminatórios e preconceituosos contra a população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros). Não se trata de analogia ‘in malam partem’.

3. O mandado de criminalização contido no art. 5º, XLII, da Constituição da República, abrange a criminalização de condutas homofóbicas e transfóbicas.

4. Caso não se entenda que a Lei 7.716/1989 tipifica práticas homofóbicas, está em mora inconstitucional o Congresso Nacional, por inobservância do art. 50, XLI e XLII, da CR. Fixação de prazo para o Legislativo sanar a omissão legislativa.

5. Existência de projetos de lei em curso no Congresso Nacional não afasta configuração de mora legislativa,

ADO 26 / DF

ante período excessivamente longo de tramitação, a frustrar a força normativa da Constituição e a consubstanciar ‘inertia deliberandi’.

6. A ausência de tutela judicial concernente à criminalização da homofobia e da transfobia mantém o estado atual de proteção insuficiente ao bem jurídico tutelado e de desrespeito ao sistema constitucional.

7. Parecer pelo conhecimento parcial da ação direta de inconstitucionalidade por omissão e, no mérito, pela procedência do pedido na parte conhecida.” (grifei)

Este é o relatório, de cujo texto a Secretaria **remeterá cópia** a todos os Senhores Ministros deste Egrégio Tribunal (**Lei nº 9.868/99**, art. 9º, “caput”; **RISTE**, art. 172).