

VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO DIAS TOFFOLI,
PRESIDENTE DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

ADO n.º 26 e MI n.º 4733

PPS – Partido Popular Socialista e ABGLT – Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos, por seu advogado signatário, vêm, respeitosamente, à presença de Vossas Excelências, com fulcro em seu direito constitucional de petição, **requerer o julgamento conjunto das duas ações (*pautando-se ambas, pela evidente conexão de objetos*), que são as duas primeiras da pauta do dia 13.02.2019 (quarta-feira), bem como seja conferido, ao advogado signatário, o tempo de trinta minutos para sustentação oral, oriundo da soma dos tempos regimentais das duas ações, bem como o tempo de uma hora para sustentações orais dos amici curiae, também *somando-se* o tempo regimental das duas ações. Algo necessário, para se levar a sério a noção de sociedade aberta de intérpretes da Constituição, inclusive para fins de sustentações orais, que, afinal, fazem parte do direito fundamental à ampla defesa. Explique-se.**

Apresentar-se-á, inicialmente, um brevíssimo *Relatório* do objeto das ações para, ato contínuo, justificar-se o pleito que se acaba de formular.

VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Como se sabe, tanto a **ADO 26** quanto o **MI 4733** visam, em **síntese**, o reconhecimento da mora inconstitucional do Congresso Nacional na criminalização específica da homofobia e da transfobia, com base: **(i)** no princípio da proporcionalidade, na sua acepção de **proibição de proteção insuficiente**; **(ii)** no disposto no **art. 5º, XLII**, na compreensão da homofobia e da transfobia como espécies do gênero racismo, pela compreensão político-social de racismo afirmada pelo STF no HC n.º 82.424/RS (“*caso Ellwanger*”), por interpretação literal/declarativa do conceito constitucional e legal de raça; **(iii)** *subsidiariamente*, no disposto no **art. 5º, XLI**, da CF/88, enquanto discriminação atentatória a direitos e liberdades fundamentais (relativamente à livre orientação sexual e à livre identidade de gênero), no que incontestavelmente a homofobia e a transfobia se enquadram. Nesse sentido, as ações requerem, sucessivamente: **(a)** a declaração da mora inconstitucional do Legislativo; **(b)** a fixação de prazo razoável para que ele elabore legislação que criminalize de forma específica todas as formas de homofobia e transfobia; **(c)** ademais, lembrando-se que há **pareceres favoráveis da Procuradoria-Geral da República** nesse sentido, requereu-se: **(c.1)** a atribuição de **interpretação conforme à Constituição ao art. 20 da Lei Antirracismo** (Lei n.º 7.716/89), para que o crime de discriminação por raça seja interpretado na já citada (e infra explicitada) acepção político-social de racismo (racismo como inferiorização discriminatória de um grupo social relativamente a outro), para entender a homofobia e a transfobia como espécies do gênero racismo (discriminação por raça), visto que a Constituição (**art. 3º, IV**) e a Lei Antirracismo (**art. 20**) utilizam-se das palavras raça e cor em palavras diferentes, incidindo aqui a máxima hermenêutica de que a lei não possui palavras inúteis, para afastar a compreensão unicamente fenotípica (“cor”) na definição de discriminações racistas (fundamento determinante do HC n.º 82.424/RS); **(c.2)** *subsidiariamente*, caso (equivocadamente) não entendidas homofobia e transfobia como crimes de racismo, que o STF exerça o que as ações chamam de **função legislativa atípica** para, com base no sistema interorgânico de freios e contrapesos imanente ao princípio da separação dos poderes, o STF controle a omissão inconstitucional do Legislativo mediante a criação da normatização geral e abstrata, a vigorar provisoriamente, até que o Legislativo se digne a cumprir seu dever constitucional de legislar (pois tudo que ele não pode fazer é “decidir não decidir”, como, teratologicamente, pleiteou o Senado Federal em sua manifestação na ADO 26), o que não viola o núcleo essencial da separação dos poderes porque o Legislativo poderá perfeitamente controlar tal atuação concretista do STF, mediante o cumprimento de seu dever constitucional de legislar, com sua lei formal passando a valer sobre a normatização do STF tão logo ela seja aprovada. Posição esta que conta com aval doutrinário (cf. infra), mediante **concordância prática** entre a atribuição primária do Legislativo de legislar e o dever do STF de controlar eficientemente a omissão inconstitucional (direito à tutela adequada, efetiva e tempestiva, cf. doutrina de Marinoni e Mitidiero, cf. petição inicial). Função legislativa atípica esta, note-se, desnecessária, caso o STF, corretamente, entenda a homofobia e a transfobia como espécies do gênero racismo (junto, portanto, com a negrofobia), pois neste caso teremos uma interpretação puramente literal/declarativa (embora, obviamente, evolutiva) do crime de discriminação por raça, plenamente respeitante do princípio da legalidade estrita, pois absolutamente condizente com o limite do teor literal que **Claus Roxin** afirma como limite da hermenêutica

VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

penal criminalizadora, ou seja, dentro dos *limites da moldura normativa* da **clássica teoria kelseniana** (embora não como um ato *arbitrário* de vontade, mas como respeitante de precedente desta Suprema Corte que afirmou o conceito ontológico-constitucional de racismo, no qual a homofobia e a transfobia inequivocamente se enquadram).

O pleito, supra formulado, de soma de tempos das sustentações orais, justifica-se por um critério formal e outro substantivo. **Formalmente**, temos **duas ações**, um mandado de injunção e uma ação direta de inconstitucionalidade por omissão, **as quais possuem peculiaridades**, por exemplo, demandando o mandado de injunção discussão específica sobre seu cabimento e interesse de agir, com a ação direta de inconstitucionalidade por omissão demandando discussão sobre os efeitos da decisão (que a ação defende serem concretistas, embora isso não tenha sido, ainda, adotado por esta Suprema Corte, ao menos nos mesmos termos que adota para o mandado de injunção). Seja como for, por se tratarem de duas ações, cada qual conferindo ao advogado o direito subjetivo à sustentação oral por quinze minutos, configura puro exercício regular de direito usufruir do tempo somado de ambas as ações, para a sustentação oral do julgamento conjunto em questão. **Materialmente**, por sua vez, tratam-se de ações que versam sobre tema extremamente polêmico e altamente complexo, um tema merecedor da dignidade de uma discussão aprofundada nesta Suprema Corte, razão pela qual, considerando que a sustentação oral faz parte inerente do direito fundamental à ampla defesa (consoante decisões de Tribunais Superiores que anulam acórdãos que não permitiram a realização da sustentação oral), especialmente pela concepção de *contraditório como dever de diálogo entre Estado-juiz com as partes, mediante uma concepção democrática de jurisdição na qual a decisão judicial é fruto dos debates havidos com as partes*, com a conseqüente e inegável importância da Advocacia na formação da decisão judicial, tem-se que o pleito das ações em questão mais do que justifica o tempo de trinta minutos, que não seria um privilégio arbitrário casuista, pois, como mencionado, formalmente, temos duas ações que conferem, cada qual, o tempo de quinze minutos, razão pela qual justifica-se o pleito aqui formulado, especialmente para que os complexos e polêmicos temas possam ser, da Tribunal, trabalhados com o necessário aprofundamento. **Levar a sério a noção de sociedade aberta de intérpretes da Constituição** demanda a valorização da atuação advocatícia também durante a sustentação oral, por fazer parte, como dito, do conteúdo do direito fundamental à ampla defesa, algo a reforçar o pleito aqui formulado, razão pela qual **REQUER-SE** sejam pautadas em conjunto a ADO 26 e o MI 4733, concedendo-se ao advogado signatário, advogado das duas ações, o tempo de trinta minutos de sustentação oral, bem como o tempo de uma hora para as sustentações orais dos *amici curiae*, mediante soma dos tempos regimentais das duas ações.

Termos em que,
Pede e Espera Deferimento.
De São Paulo para Brasília, 05 de fevereiro de 2019.

Paulo Roberto Iotti Vecchiatti
OAB/SP n.º 242.668