

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

**EXCELENTÍSSIMO SENHOR DOUTOR MINISTRO CELSO DE MELLO, DO EGRÉGIO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.**

**ADO n.º 26 e MI n.º 4733**

**CIDADANIA, atual razão social do 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, expor e requerer o quanto segue:

Inicialmente, requer-se a juntada do incluso **parecer** anexo, elaborado pelo Doutor Thiago de Souza Amparo e pela Doutora Eloisa Machado de Almeida, Professor e Professora da Faculdade de Direito da FGV/SP – Fundação Getúlio Vargas de São Paulo. No mesmo, elaborado de forma **pro bono**, a pedido do ABGLT, por intermédio do advogado signatário, bem explicam que a criminalização da homotransfobia (LGBTIfobia) não implica violação à liberdade religiosa, sendo desnecessária qualquer *cláusula excludente de ilicitude* em futura lei que venha a deixar expresso o caráter criminoso da mesma, já afirmado pela Douta Maioria desta Suprema Corte. **Em síntese**, parafraseando, pelo conceito de *tipicidade material*, pelo qual o exercício *regular* de um direito (sem *animus injuriandi*) não constitui crime, consoante, inclusive, defendido, da Tribuna, em sustentação oral.

Nesse sentido, reitera-se a **tese** proposta, pelas entidades Peticionárias, em memorial entregue às Ministras e aos Ministros desta Suprema Corte na semana do dia 23 de maio de 2019, pela qual se defendeu o quanto segue (*uma paráfrase daquilo que consta de todos os seis votos já proferidos, embora de forma mais pormenorizadamente desenvolvida no histórico e paradigmático voto do Ministro Celso de Mello*):

**TESE.** O crime de discriminação por raça, previsto no art. 20 da Lei 7.716/89, bem como o crime de injúria racial (art. 140, §3º, do Código Penal) e demais delitos raciais, abarcam os discursos de ódio, injúrias e discriminações caracterizados como homofóbicos ou transfóbicos, por interpretação conforme a Constituição decorrente do conceito constitucional, político-social, de raça e racismo, já afirmado pelo STF (HC 82.424/RS). Igualmente, a motivação homofóbica ou transfóbica deve gerar a incidência da agravante genérica relativa ao motivo torpe (art. 61, II, “a”, do Código Penal). Nada nesta decisão deve ser interpretado como proibindo manifestações de liberdade religiosa e proselitismo religioso que não se configurem como discursos de ódio, entendidos como a incitação ao ódio, à intolerância, à discriminação, à segregação e/ou à violência. (grifo nosso)

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Logo, mostra-se **improcedente a preocupação da CNBB – Confederação Nacional dos Bispos do Brasil**<sup>1</sup>, quando, em seu website, manifestou preocupação com o julgamento, solicitando que a questão seja definida sem prejuízo da liberdade religiosa. Inclusive porque afirmou, *no que conta com a total concordância das entidades Peticionárias*, que entende que a liberdade religiosa não abrange incitações à violência [e, *acrescente-se*, também a *violência simbólica*, a incitação ao preconceito, à discriminação, ao ódio e à segregação]. Daí que o **término do julgamento**, nos termos do voto do Eminentíssimo Relator, Ministro Celso de Mello, faz uma adequada **concordância prática** entre os valores constitucionais envolvidos (que não chegam, portanto, a conflitar, donde as preocupações geram um mero *conflito aparente*, jamais uma antinomia entre eles), a saber, de um lado, o direito à tolerância, à não-discriminação e à proteção eficiente da população LGBTI+ e, de outro, o direito fundamental e humano à liberdade religiosa. Na **síntese** que o signatário tem dado em suas declarações sobre o tema, ninguém irá *seriamente* dizer que, nas sociedades ocidentais contemporâneas, a “liberdade religiosa” “permitiria” o apedrejamento de mulheres consideradas “pecadoras” ou a segregação racial de pessoas negras em escolas, *como era invocada, no passado, para tanto*. Então, pela **teoria interna** de delimitação de direitos fundamentais, a incitação ao preconceito, à discriminação, ao ódio, à segregação e à violência não está contida no *âmbito de proteção (suporte fático)* do direito fundamental e humano à liberdade religiosa. Mas, para quem disso (absurdamente) discorde e os afirme, “prima facie”, nele abrangido, então a **teoria externa** de restrição constitucionalmente e convencionalmente válida a direitos fundamentais e humanos gera a conclusão que o “direito definitivo” de liberdade religiosa, fruto da *ponderação* do conteúdo *prima facie* dos valores constitucionais e convencionais em conflito, não abarque tais odiosas condutas, por incompatíveis com o pluralismo político e social que marca as sociedades contemporâneas (por essa perspectiva, haveria uma restrição *leve* ao direito à liberdade religiosa, já que discursos de ódio não constituem aspecto essencial, o núcleo essencial, de seu exercício, como medida adequada, necessária e proporcional em sentido estrito para evitar uma restrição *intensa/grave* ao direito fundamental das vítimas de discursos de ódio homotransfóbicos).

Por outro lado, cabem algumas considerações relativamente à **importância transcendental de o julgamento se finalizar**, em atendimento, inclusive, à posição majoritária desta Suprema Corte, na questão de ordem julgada no dia 23 de maio de 2019, pela qual, por **9x2**, se decidiu que a mera aprovação de Projeto de Lei em Comissão de Casa Legislativa não impede a continuidade do julgamento, consoante, aliás, sua jurisprudência pacífica, bem destacada pela corrente vencedora. Nesse sentido, aponte-se que resta **preclusa** a possibilidade de suspensão do julgamento por meras novas tramitações de projetos de lei sobre o tema, tendo em vista a referida decisão da Ilustre Maioria desta Suprema Corte, donde **requer-se** que eventuais reiterações de pedidos tais sejam, de plano,

<sup>1</sup> Cf. <<http://www.cnbb.org.br/cnbb-emite-nota-sobre-julgamento-no-stf-a-respeito-da-criminalizacao-da-homofobia/>>. Acesso em 12.06.2019.

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

indeferidas monocraticamente, pelo óbice da coisa julgada (descabendo alegar “fato novo”, pois referida decisão considerou que *qualquer tramitação* de projeto de lei no Congresso Nacional não impede a continuidade do julgamento, por não afastar a *inércia deliberativa, de aprovação de lei*, ocasionadora da omissão inconstitucional sindicada nas ações em julgamento).

*Data maxima venia*, constitui **fato notório**, que como tal não precisa ser comprovado (cf. art. 374, I, do CPC/2015) que esta Suprema Corte tem sofrido forte pressão para não finalizar o julgamento, por *parte (não majoritária)* do Congresso Nacional, para que não finalize o julgamento, sob a promessa de que uma lei seria aprovada para fins de criminalização da homotransfobia. **Contudo**, não obstante seja algo que faça parte do jogo democrático e republicano (apresentarem-se pleitos quaisquer relativos a processos em andamento), é de se rechaçar essa pretensão de (novo) adiamento, pelos seguintes fundamentos (*substantivos, visto que, formalmente, a citada decisão de 23 de maio de 2019 já torna a questão preclusa, como mencionado*):

**1. Inicialmente**, *data maxima venia*, convém destacar, inclusive pelo histórico de *diálogos institucionais* entre o Poder Legislativo e este Supremo Tribunal Federal, que é **notório** que o Congresso Nacional *sempre* pressiona/pleiteia a esta Suprema Corte que não inicie ou não finalize julgamento relativo a omissões legislativas inconstitucionais, sob a promessa de que irá aprovar uma lei sobre o tema. Todavia, como é igualmente **notório**, esse tipo de promessa foi, em geral, descumprida pelo Congresso em oportunidades passadas, mesmo quando o julgamento era suspenso, por pedido de vista, ou não realizado. *Salvo melhor juízo*, só no caso do *aviso prévio proporcional ao tempo de serviço*, quando esta Suprema Corte deliberava qual critério iria adotar para regulamentar provisoriamente o tema até que viesse a lei formal do Parlamento demandada pelo texto constitucional, é que o Legislativo cumpriu tal promessa. Na **generalidade** dos demais casos, não o fez. Então, por essa *triste tradição de inércia deliberativa, de um Legislativo que, de forma manifestamente inconstitucional, se ressentido de julgamentos desta Suprema Corte que afirmam sua inércia inconstitucional* no cumprimento de imposições constitucionais legiferantes objeto de julgamentos pelo Supremo Tribunal Federal<sup>2</sup>, **não é verossímil acreditar** que, agora, ele irá agir de modo distinto, *data maxima venia*.

---

<sup>2</sup> Exemplo emblemático é o do Deputado Marco Feliciano (PODEMOS/SP), que, *sobre o presente julgamento* (ADO 26 e MI 4733), afirmou à imprensa que entende que “*não há omissão*” (SIC), sob o fundamento de que o Congresso analisou o tema da criminalização da homotransfobia, mas o rejeitou em outras oportunidades. **Ora**, essa tese ignora que a Constituição exige a *aprovação de lei* quando um dispositivo seu versa sobre imposição constitucional legiferante (*ordem constitucional de legislar*). A Constituição não se satisfaz com um nefasto “decidir não decidir”, como alegou, *na ADO 26*, o Senado Federal, sobre antigo projeto de lei relativo ao tema (PLC 122/06). Essa tese ignora, ainda, a competência constitucional expressa atribuída pela Constituição ao Supremo Tribunal Federal para fiscalizar a omissão legislativa inconstitucional do Congresso Nacional (art. 5º, LXXI c.c art. 102, I, “q”, e art. 103, §2º, da CF/88, explicitados nas petições iniciais, por intermédio de interpretações teleológicas que permitem atuações concretistas do STF sobre o tema, cf., inclusive, positivamente no art. 9º, §1º, da Lei n.º 13.300/2016). **Como acreditar que um Congresso marcado por essa (pré)compreensão, aqui criticada, vá dar prioridade a projeto de lei sobre a criminalização da homotransfobia?**

# FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

**1.1. Nesse sentido**, não é verossímil que um Congresso Nacional que *nunca* aprovou uma lei protetiva a pessoas LGBTI+ vá, agora, repentinamente, dar prioridade ao tema da criminalização da homotransfobia, **especialmente** no **notório** contexto atual, de debates parlamentares extremamente polêmicos entre Governo e Oposição, sobre a “Reforma da Previdência”, além de debates igualmente ardorosos sobre medidas provisórias e decretos da Presidência da República carregados(as) de alta polêmica. **Por outro lado**, se esta Suprema Corte finalizar o julgamento, afirmando a homotransfobia como crime de racismo em decisão de eficácia *erga omnes* e efeitos vinculantes a todo Judiciário pátrio, **ai sim** é verossímil crer que os tradicionais opositores da aprovação de qualquer lei protetiva da população LGBTI+ irá se sentir incentivada a aprovar uma lei sobre o tema. **Aliás**, essa é, precisamente, a preocupação externada do **parecer** ora anexado, que relata as pretensas *cláusulas de excludente de ilicitude* que parlamentares da autoproclamada “*Bancada Evangélica*” (sic) e seus aliados estão propondo ao PLS 672/2019, que positiva a posição majoritária desta Suprema Corte, ao incluir expressamente as expressões “orientação sexual” e “identidade de gênero” na Lei Antirracismo (Lei Federal n.º 7.716/89), **parecer** este cujas considerações e teses ficam aqui, expressamente, ratificadas.

**2. A outra**, porque o debate parlamentar que está sendo travado tem sido muito difícil, na medida em que tradicionais opositores da cidadania LGBTI+, que agora afirmam que estariam dispostos a aprovar legislação criminalizadora da homotransfobia, **não aceitam** que tal criminalização se dê **sem hierarquização de opressões**. Com efeito, muitos afirmam que estariam dispostos apenas a agravar penas dos crimes de violência física, constantes do Código Penal, uma conduta que implicaria, com todas as *venias*, uma “**criminalização de mentira**”, que nada de novo criminaliza, na prática. **Com efeito**, embora as notícias de violência física e assassinatos tenham maior repercussão em matérias jornalísticas, as **discriminações e os discursos de ódio, que não são criminalizados pelo Código Penal<sup>3</sup>, mas apenas pelo art. 20 da Lei Antirracismo**, são condutas que assolam, em muito, a população LGBTI+. São abrangidas pela decisão do STF, ao reconhecer a homotransfobia como crime de racismo, mas não por tais propostas. Daí o **equivoco da difundida crítica** de que “*O Código Penal basta*” para punir atos homotransfóbicos, pois ele **não pune** as condutas discriminatórias e os discursos de ódio.

---

<sup>3</sup> O crime de *constrangimento ilegal* (artigo 146 do Código Penal), ao exigir “violência ou grave ameaça”, não pune qualquer caso de *discriminação*, entendida como tratamento diferenciado arbitrário, desprovido de motivação lógico-racional que lhe sustente. Por sua vez, os crimes de *difamação e injúria* (artigos 139 e 140 do Código Penal) exigem pessoa individualizada, não admitindo o que o signatário chama de *injúria coletiva*, ou seja, uma injúria a uma coletividade de pessoas (pense-se na diferença entre *injúria racial* e *racismo*, não obstante aquela seja espécie deste, consoante corretamente decidido pelo STJ (AREsp 686.965/DF) e pelo STF (RE 983.531/DF) nestes últimos anos – a primeira, volta-se a ofensa a pessoa individualizada a partir de elementos raciais, ao passo que a segunda foca-se em racismo direcionado a uma coletividade de pessoas). **Só o artigo 20 da Lei 7.716/89, ao criminalizar a conduta de praticar, induzir ou incitar o preconceito e a discriminação por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, pune as discriminações em geral e os discursos de ódio em particular no Brasil. O Código Penal não o faz, portanto.**

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

**2.1. Nesse sentido**, veja-se a afirmação do **Deputado Sóstenes Torres** (DEM/RJ), dada em entrevista à Tribuna do Espírito Santo (**doc. anexo**), falando enquanto integrante da autoproclamada *Frente Parlamentar Evangélica*, disse que se opõe à tipificação de **crimes de ódio homotransfóbicos**, sob o “fundamento” de que isto prejudicaria de alguma forma a liberdade religiosa (em suas palavras, “isto entra na liberdade de expressão religiosa” – SIC). Veja-se, ainda, que, em outra matéria, afirmou-se que **“os evangélicos” acham o texto aprovado pelo Senado apenas em primeiro turno (PLS 672/2019<sup>4</sup>) “muito amplo”, quando tudo que ele faz é garantir idêntica repressão penal à homotransfobia relativamente à repressão penal contra opressões contra religiosos, estrangeiros, grupos étnicos e pessoas negras** (vide o art. 20 da Lei 7.716/89, que tipifica o crime de “praticar, induzir ou incitar o preconceito e a discriminação por raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional). **Ora, Excelências**, por qual motivo a criminalização **da mesmíssima forma** que se criminaliza a intolerância religiosa seria “muito ampla” para coibir a homotransfobia, mas não seria “muito ampla” para coibir a intolerância religiosa?! Trata-se de uma **grave incoerência** que os adversários da proteção penal eficiente à comunidade LGBTI+ ainda não se dignaram a responder. Pois tanto acusam o Movimento LGBTI+ (descabidamente) de querer “privilégios”, mas **quem quer privilégios aqui é a autoproclamada Bancada Evangélica (ou Frente Parlamentar Evangélica), ao se opor em garantir a mesmíssima proteção penal que a Lei Antirracismo confere a seu grupo social, enquanto religiosos(as), para coibir a homotransfobia**. Isso mostra como referida Bancada não leva a sério seu próprio mote (combate a “privilégios”) e não está disposta a realizar uma criminalização da homotransfobia **sem hierarquização de opressões** (pois se algumas são punidas de forma mais dura que outras, isso passa a incontestável mensagem de que aquelas seriam “mais graves” do que estas, algo intolerável e teratológico neste caso concreto – lembrando-se que as ações e votos não “criminalizaram por analogia”, ao contrário do que crítica atécnica muito comum tem afirmado, já que as ações e o STF afirmaram a homotransfobia como espécie de racismo, na acepção político-social de raça e racismo já afirmada pelo STF no célebre HC n.º 82.424/RS, não situação “equivalente” ao racismo, como o raciocínio analógico necessariamente demandaria<sup>5</sup>).

---

<sup>4</sup> Note-se que a petição do Senado Federal, que gerou a questão de ordem decidida no dia 23.05.2019, aduziu que a aprovação em caráter *terminativo* foi a inclusão de “identidade de gênero” entre os valores protegidos pela Lei Maria da Penha (PLS 191/2017). Isso não se aplica ao PLS 672/2019, que inclui orientação sexual e identidade de gênero na Lei Antirracismo (Lei 7.716/89), que a própria petição afirma que foi aprovada apenas em primeiro turno, tanto que vem sofrendo emendas e debates desde então.

<sup>5</sup> Para uma sintética explicação sobre o tema, em debate doutrinário, vide VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Racismo Homotransfóbico e pessoas LGBTI como grupo racializado**. In: JOTA, 28.05.2019. Disponível em: <[https://www.jota.info/paywall?redirect\\_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/racismo-homotransfobico-e-a-populacao-lgbti-como-um-grupo-racializado-28052019](https://www.jota.info/paywall?redirect_to=/www.jota.info/opiniao-e-analise/artigos/racismo-homotransfobico-e-a-populacao-lgbti-como-um-grupo-racializado-28052019)>. Último acesso em 12.06.2019. Para maiores desenvolvimentos, inclusive com trechos da sustentação oral do signatário que provam configurar absurda ignorância (ou deturpação) a acusação de que o STF estaria “legislando” ou efetivando “criminalização por analogia *in malam partem*”, vide VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Maioria histórica do STF considera homotransfobia como crime de racismo. Resposta a críticas**. In: Justificando, 27.05.2019. Disponível em:

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

**2.1.1. Como se vê**, a verdadeira incompreensão de que tudo que se quer punir são os **discursos de ódio** e as **práticas discriminatórias** contra pessoas LGBTI+ da mesma forma que se punem as opressões motivadas em cor, etnia, *religião* e procedência nacional torna e continuará tornando o debate parlamentar extremamente delicado e complexo. **Daí que não é crível** que haverá “celeridade” na aprovação de uma **lei que garanta proteção penal eficiente** à população LGBTI+ no curto prazo, **especialmente** sem o término do julgamento de mérito desta Suprema Corte na ADO 26 e no MI 4733. Entenda-se bem, não se nega que o Congresso Nacional pode (*e deve*) aprovar lei criminalizadora da homotransfobia no Brasil, a despeito da decisão desta Suprema Corte – embora a decisão do STF, de *interpretação conforme a Constituição* do crime de racismo para abarcar a homotransfobia<sup>6</sup>, se legitime no contexto de uma *democracia constitucional (democracia substantiva)*, que não se limita à mera regra da maioria e, assim, a uma nefasta *ditadura da maioria*, fato é que uma *democracia plena* é aquela em que a *lei* reconhece a plena dignidade e cidadania de todas e todos, logo, também de minorias e grupos vulneráveis. O ponto é o de que a aprovação de uma lei que garanta **proteção penal eficiente** à população LGBTI+ demandará árduos debates no Parlamento, com parlamentares favoráveis e contrários e todos os setores do Movimento LGBTI+. Não é algo “simples”, “fácil” ou “rápido”, como alguns parecem crer. Sendo que, como disse a **Deputada Erika Kokay (PT/DF)**, em audiência pública da Câmara dos Deputados no dia 21 de maio de 2019, **não se pode**

---

<http://www.justificando.com/2019/05/27/maioria-historica-do-stf-considera-homotransfobia-como-crime-de-racismo-respostas-a-criticas/>. Último acesso em 12.06.2019.

<sup>6</sup> Uma incompreensão que tem surgido tem sido a de como se poderia afirmar uma *omissão inconstitucional* e, ao mesmo tempo, realizar-se uma *interpretação conforme a Constituição* para afirmar que o crime de racismo, já legalmente tipificado, abarcaria a homotransfobia. Para isto responder, lembre-se, primeiramente, que a *norma jurídica* é fruto da *interpretação (atribuição de sentido) a texto normativo* (texto e norma não se confundem, como é pacífico na doutrina constitucional contemporânea). É fato notório que a homotransfobia *nunca foi considerada, pelo Judiciário em geral*, como crime no Brasil. Nunca houve *norma jurídica*, fruto de interpretação de texto normativo, que isto afirmasse, nem isoladamente, nem muito menos de maneira hegemônica, até o início deste histórico julgamento. Então, há **omissão inconstitucional** que cabe ser sanada por **interpretação conforme a Constituição**, a partir da tese desta Suprema Corte, afirmada desde o célebre caso Ellwanger (HC 82.424/RS), de que *o racismo é um conceito que precisa ser interpretado à luz do princípio da igualdade*, para fins de garantia de sua racionalidade. Não (*jamais*) para que, a pretexto de isonomia, criminalizar-se por “analogia *in malam partem*”, mas para se adotar um conceito ontológico de racismo constitucionalmente adequado, distinto do inadequado conceito biológico de racismo, já superado definitivamente, pelo Projeto Genoma. Assim, a **interpretação conforme a Constituição**, como técnica de controle de constitucionalidade, para fins de garantia de que o crime de discriminação por raça não constitui “privilegio arbitrário” de determinados grupos por mero positivismo exegético, atribui a *elke* (crime de racismo) um significado compatível com a Constituição (compatível com a interpretação sistemática do conceito constitucional de racismo à luz do princípio da igualdade), desde que de acordo com os limites semânticos do texto normativo, *o que ocorre no presente caso*, ao se interpretar os conceitos legais de raça e racismo a partir de sua compreensão político-social (*racismo social*) e não puramente biológica, para que o *conceito* de racismo seja amplo o bastante para abarcar todas as opressões que nele devem ser consideradas abarcadas. **Daí** que a **interpretação conforme a Constituição** se torna necessária para que, da interpretação de texto normativo, se crie norma jurídica nunca antes criada pela interpretação judicial, algo legítimo, mesmo no Direito Penal, por estarmos dentro do **limite do teor literal** (Roxin) da **moldura normativa** (Kelsen). E não por “ato (arbitrário) de vontade”, mas por um conceito de racismo já afirmado pelo STF (HC 82.424/RS) e referendado pela literatura negra antirracismo (explicitada nos artigos mencionados na nota anterior, aqui reiterados e prequestionados, disponíveis online, e no memorial entregue a esta Suprema Corte, aqui anexado).

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

***aprovar qualquer coisa como lei apenas para impedir o Supremo Tribunal Federal de decidir – pelo contrário, o término do julgamento desta Suprema Corte é indispensável para que o tempo do Parlamento seja célere na apreciação do tema e para que futura lei a ser aprovada garanta proteção penal eficiente, sem hierarquização de opressões.*** Anote-se que referida audiência pública se deu relativamente ao PL n.º 2.138/2015, que também inclui as expressões *orientação sexual e identidade de gênero* na Lei Antirracismo.

**3. Outra enorme dificuldade** se dá com a absoluta *demonização* que setores fundamentalistas e conservadores em geral fizeram com o termo *gênero*, que faz alguns parlamentares se oporem a positivarem, na lei, a expressão ***identidade de gênero***. O espantinho moral criado com a expressão “ideologia de gênero” tem criado fortes oposições ao termo, o que potencialmente gerará perplexidades. Alguns pretendem positivar, na lei, a proibição da discriminação a *lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, intersexos e demais pessoas trans*. Há **problemas de duas ordens** nessa postura: **a uma**, acaba excluindo pessoas de *outras identidades sexuais e de gênero*, que eventualmente não se identificam com tais categorias identitárias mais tradicionais (há pessoas *pansexuais*, que não se identificam com a bissexualidade, por entenderem esta vinculada somente ao binarismo de gênero, enquanto se relacionam *independente* de gênero; há pessoas *assexuais*, que não sentem desejo sexual por ninguém, sem que isso decorra de patologia; há pessoas *queer*, que não se identificam com nenhum dos *rótulos identitários* tradicionais). Toda enumeração identitária está fadada à insuficiência, por identidades sexuais não-heterossexuais e identidades de gênero não-cisgêneras que não se sintam contempladas naquelas identidades mais tradicionais (LGBTI). Ao passo que **o mundo afora**<sup>7</sup>, as leis criminalizadoras da homotransfobia se utilizam das expressões *orientação sexual e identidade de gênero*, para punir as opressões pautadas em tais critérios conceituais (e não em critérios identitários, que identificam grupos concretos, algo, como visto, fadado à insuficiência). Isso nos leva ao **segundo problema**: a criminalização de condutas contra grupos vulneráveis, no Brasil, também se dá por critérios conceituais, não identitários – voltando, uma vez mais, à Lei Antirracismo, ela fala em crime de praticar, induzir ou incitar o preconceito ou a discriminação por *raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional*. Não especifica *grupos* (por exemplo, “negros”, “índios”, “religião de matriz afro”, “estrangeiros” etc), mas se utiliza de critérios conceituais que abarcam tais grupos e são amplos o bastante, sem perder a necessária taxatividade, para permitir a proteção a grupos outros que se encaixam nesses critérios conceituais. **Ora**, se a questão é **criminalizar com igualdade, sem privilégios e sem hierarquização de opressões**, então a criminalização da homotransfobia tem que ser feita pelos mesmos critérios conceituais que se utiliza para a criminalização em geral no Brasil – logo, pela inclusão das expressões *orientação sexual e identidade de gênero* na Lei Antirracismo. **Mas há forte resistência no Congresso a essa criminalização da opressão homotransfóbica com igualdade**

<sup>7</sup> Vide páginas 55 e 56 da petição inicial da ADO 26, que traz rol de países que criminalizaram a homotransfobia desta forma, com links que remetem ao inteiro teor destas leis.

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

relativamente à **criminalização das demais opressões punidas pela Lei Antirracismo**, o que mostra, uma vez mais, que não há perspectiva de facilidade e celeridade no Congresso Nacional sobre o tema.

**4. Por fim**, note-se que, ao contrário do surpreendentemente afirmado pelo Eminentíssimo Ministro Dias Toffoli, em seu voto vencido na supra citada questão de ordem do dia 23 de maio de 2019, **não houve diminuição da violência e das opressões homotransfóbicas em geral** desde que proferidos os quatro primeiros votos pela procedência das ações. **Pelo contrário, a verdadeira banalidade do mal homotransfóbico, reconhecida no voto do Ministro Celso de Mello, continua a assolar a comunidade LGBTI+ brasileira.**

**4.1.** Nesse sentido, vejamos análise recentemente publicada pela **ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais** (*amicus curiae neste julgamento*), relativamente à violência homotransfóbica entre os dias 27.05 a 03.06.2019:

### A violência LGBTIfóbica no Brasil em uma semana (27/05 a 03/06/2019):

- 5 Travestis Assassinadas (tiros, pauladas, espancamento, corpo incendiado)
- Lésbica encontrada morta com sinais de espancamento e violência sexual
- Homem gay encontrado morto em matagal com sinais de espancamento
- Homem trans vítima de estupro corretivo
- Mulher trans internada compulsoriamente pela família
- Homem trans se suicida (assassinato social).
- Diversos ataques homofóbicos
- Psicólogos a favor da Cura-gay lançam candidatura no CFP

**Estes são apenas os casos que chegam através das redes sociais. Estimamos que sejam muito mais diante pelo agravamento da violência cotidiana que identificamos nos relatos e casos que conseguem ser trazidos ao público, e pela inexistência de dados e estatísticas oficiais.**

**O serviço Disque 100, do governo federal, registrou 4,6 denúncias por dia contra a comunidade LGBT durante o ano de 2018.**

**Há dificuldade de levantar dados de violência LGBTIfóbica** nos atendimentos de saúde, assim como nas delegacias e IML que muitas vezes não identificam a orientação sexual ou identidade de gênero das vítimas – apesar de haver campo para tal, assim como não constam os motivos presumidos, visto que não há um qualificador ou a tipificação de crimes específicos contra a nossa população. E os dados acabam se perdendo na invisibilidade quase intencional das instituições.

Quando falamos em suicídio, há um total silenciamento ou apagamento dos casos e suas motivações, e em muitos casos familiares tentam impedir a veiculação do suicídio.

**Criminalizar uma violência específica é tirar da invisibilidade, reconhecer a existência e discutir formar de enfrentar esta ferida aberta que aumenta a cada ano. A partir da criminalização podemos pensar em levantamento de dados, campanhas focais, mapeamento dos índices e marcadores da violência e combater a impunidade.** Além de pensar ações educativas e preventivas para as questões de LGBTIfobia familiar, institucional e social.



# FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

**Vivemos uma luta constante contra a violência LGBTifóbica, onde matar é o ápice da desigualdade (Butler) e neste momento em que estamos o brasileiro, incentivado por seus líderes, abandonou ‘máscara’ de cordial e assumiu sua intolerância.**

**A LGBTifobia saiu do armário e diariamente assina nosso atestado de óbito. #écrimesim<sup>8</sup> (grifos nossos)**

**4.2.** Tais dados são referendados por **Relatório Parcial do GGB – Grupo Gay da Bahia**, que atesta pela continuidade de casos de violência contra pessoas LGBTI+, constatando que **o total de mortes por motivação homotransfóbica, até 17 de maio de 2019, já praticamente se equipara ao total de tais mortes do ano de 2018** (doc. anexo).

**4.3.** No mesmo sentido, matéria do **Valor Econômico** do dia 05 de junho de 2019 afirma que ***há uma tendência de aumento, em 2019***, nas denúncias de atos homotransfóbicos, segundo estudo realizado pelo **Atlas da Violência** e pelo **Forum Brasileiro de Segurança Pública**, que, a partir das **denúncias realizadas ao serviço Disque 100, do Governo Federal**, atestou  **aumentos em porcentagens assustadoras** das denúncias de agressões, tentativas de homicídio e homicídios por motivação homotransfóbica<sup>9</sup>. Segundo o **Atlas da Violência de 2019**<sup>10</sup>, onde se atesta, peremptoriamente, pela existência de ***“evidências do aumento de casos de violência contra a população LGBTI+ no país”***, senão vejamos:

## **6. VIOLÊNCIA CONTRA A POPULAÇÃO LGBTI+**

No Atlas da Violência 2019, trouxemos esta seção inédita que aborda a questão da violência contra a população LGBTI+. Desde já devemos ressaltar dois pontos centrais. O primeiro diz respeito à **gravidade do tema** e como, aparentemente, **o problema tem se agravado nos últimos anos, conforme evidências que apresentaremos aqui**. O segundo ponto diz respeito à **invisibilidade desse problema sob o ponto de vista da produção oficial de dados e estatísticas**. Por exemplo, não sabemos sequer qual é o tamanho da população LGBTI+<sup>33</sup> (o que inviabiliza qualquer cálculo de prevalência relativa de violência contra esse grupo social), uma vez que **o IBGE não faz qualquer pergunta** nos seus *surveys* domiciliares sobre a orientação sexual. Por outro lado, as **polícias (em geral)**, nos registros de violência, também não fazem qualquer classificação da vítima segundo a orientação sexual, assim como não existe tal característica nas declarações de óbito. Portanto, **torna-se uma tarefa extremamente árdua dimensionar e traçar diagnósticos para produzir políticas públicas que venha a mitigar a violência contra a população LGBTI+**. Uma **raríssima exceção** a esse apagão estatístico tem sido os relatórios do **Grupo Gay da Bahia (GGB)**, que há 39 anos vem fazendo um levantamento do número de pessoas assassinadas por questões homofóbicas, com base em notícias publicadas na imprensa, na internet e informações pessoais compartilhada com o grupo. Nesta seção, **analisaremos a violência contra pessoas LGBTI+ a partir de duas bases distintas**: das denúncias registradas no Disque 100, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos

<sup>8</sup> Cf. <<https://antrabrazil.org/2019/06/05/lgbtifobia-saiu-do-armario-e-assina-nosso-atestado-de-obito/>>. Último acesso em 12.06.2019.

<sup>9</sup> Cf. <[https://www.valor.com.br/brasil/6292849/aumentam-atos-de-violencia-contrapopulacao-lgbti-diz-atlas?fbclid=IwAR36HUUEsuS1e2x2yLae8Ohv43YZeIrotkenIt1YX6uz\\_inwJlpiScBd3iE](https://www.valor.com.br/brasil/6292849/aumentam-atos-de-violencia-contrapopulacao-lgbti-diz-atlas?fbclid=IwAR36HUUEsuS1e2x2yLae8Ohv43YZeIrotkenIt1YX6uz_inwJlpiScBd3iE)>. Último acesso em 12.06.2019.

<sup>10</sup> Cf. <[http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio\\_institucional/190605\\_atlas\\_da\\_violencia\\_2019.pdf](http://www.ipea.gov.br/portal/images/stories/PDFs/relatorio_institucional/190605_atlas_da_violencia_2019.pdf)>. Último acesso em 12.06.2019.

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

Humanos (MMFDH), e dos registros administrativos do Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan), do Ministério da Saúde.

### 6.1. Disque 100

O Disque 100 consiste em um canal que recebe, analisa e encaminha denúncias de violações de direitos humanos relacionados a vários grupos, como crianças, idosos, LGBTI+, entre outros; e também relacionados a vários temas, como tráfico de pessoas, trabalho escravo e outros mais. Além de ser um canal de denúncias, o Disque 100 também funciona como um “pronto socorro”, pois atende também situações de violações que acabaram de ocorrer ou que ainda estão em curso, acionando os órgãos competentes. As denúncias totais de violências contra a população LGBTI+, registradas no Disque 100, atingiram o seu máximo em 2012 (gráfico 6.1) e, desde então, têm variado sem, contudo, passar do nível de denúncias registrado naquele ano.

[GRÁFICO 6.1: Número de denúncias de violência contra pessoas LGBTI+ no Brasil (2011-2017), segundo o Disque 100. Fonte: Disque 100/MMFDH. Elaboração Diest/Ipea e FBSP].

A mesma dinâmica seguiu o número de denúncias por lesão corporal contra população LGBTI+, que também atingiu o seu ápice no ano de 2012, conforme o gráfico 6.2, assim como ocorreu com o número de homicídios e tentativa de homicídio (gráfico 6.3).

[GRÁFICO 6.2 Número de denúncias de lesão corporal contra pessoas LGBTI+ no Brasil (2011-2017), segundo o Disque 100. Fonte: Disque 100/MMFDH. Elaboração Diest/Ipea e FBSP]

Contudo, **no que se refere às denúncias de homicídio contra a população LGBTI+, houve uma dinâmica totalmente contrária, verificando-se um forte crescimento nos últimos seis anos apontados, saindo de um total de 5 casos, em 2011, para 193 casos, em 2017. Apenas no último ano houve um crescimento de 127%.** Naturalmente, pode-se aventar a possibilidade de tal crescimento ter sido ocasionado por uma **diminuição da subnotificação**, uma vez que, nesse período, o movimento LGBTI+ tem sido bastante ativo no sentido de visibilizar e denunciar o problema da violência contra a população LGBTI+. Contudo, se isto explicasse totalmente esse forte crescimento de homicídios de pessoas LGBTI+, não deveríamos observar dinâmicas contrárias nas denúncias totais, nas denúncias de lesão corporal, ou ainda nas denúncias de tentativa de homicídio para essa mesma população, que diminuíram, durante o período. Inclusive, o número de homicídios supera o número de tentativas de homicídio a partir de 2014.

[GRÁFICO 6.3 Número de denúncias de homicídios e de tentativa de homicídios no Brasil contra pessoas LGBTI+s (2011-2017), segundo o Disque 100. Fonte: Disque 100/MMFDH. Elaboração Diest/Ipea e FBSP].

Uma explicação alternativa seria a de que, no período, o Disque 100 foi mais difundido, o que pode ter contribuído para aumentar o número de denúncias. Contudo, se essa fosse a explicação para o crescimento do número de homicídios de pessoas LGBTI+, então deveríamos observar fato semelhante nas violências contra outros grupos sociais, como idosos, moradores em situação de rua e crianças e adolescentes. O painel 6.1, a seguir, mostra que isso não ocorreu.

[PAINEL 6.1 Violências contra idosos, moradores em situação de rua e crianças e adolescentes no Brasil (2011-2017), segundo o Disque 100. Fonte: Disque 100/MMFDH. Elaboração Diest/Ipea e FBSP].

**Como a base de dados do Disque 100 é produzida a partir de denúncias telefônicas, não há como garantir que a variação apontada reflita decisivamente**

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

**a variação do fenômeno da violência contra a população LGBTI+. Contudo, quando comparamos com algumas informações do Sinan, descritos na próxima subseção, encontramos um mesmo resultado qualitativo, o AUMENTO DAS VIOLÊNCIAS contra a população LGBTI+ sobretudo após 2016.** As tabelas 6.1 a 6.4 descrevem os registros do Disque 100, por Unidade Federativa, para o total de denúncias, e denúncias por lesão corporal, tentativa de homicídio e homicídio.

[TABELA 6.1 Brasil: número de denúncias de LGBTs por UF – Disque 100 (2011-2017). Fonte: Disque 100/MMFDH. Elaboração Diest/Ipea e FBSP].

[TABELA 6.2 Brasil: número de denúncias de lesão corporal de LGBTs por UF – Disque 100 (2011-2017). Fonte: Disque 100/MMFDH. Elaboração Diest/Ipea e FBSP].

[TABELA 6.3 Brasil: número de denúncias de tentativas de homicídio de LGBTs por UF – Disque 100 (2011- 2017). Fonte: Disque 100/MMFDH. Elaboração Diest/Ipea e FBSP].

[TABELA 6.4 Brasil: número de denúncias de homicídios de LGBTs por UF – Disque 100 (2011-2017). Fonte: Disque 100/MMFDH. Elaboração Diest/Ipea e FBSP].

### 6.2. Sinan

O **Sistema de Vigilância de Violências (Viva)** foi instituído em 2006 pelo Ministério da Saúde como um componente da Vigilância Contínua (Viva Contínuo/Sinan), que capta dados de violência interpessoal/autoprovocada nos serviços de saúde do Brasil. A partir de 2011, a notificação de violências passou a integrar a lista de notificação compulsória, isto é, a “Lista Nacional de Notificação Compulsória de doenças, agravos e eventos de saúde pública nos serviços de saúde públicos e privados em todo o território nacional” (Portaria no 204, de 17 de fevereiro de 2016). Este procedimento universalizou a notificação para todos os serviços de saúde. Com isso, o Ministério da Saúde passou a catalogar e classificar diversos tipos de violência interpessoal, de maneira comparável. Um cuidado apenas, em termos de comparações intertemporais, diz respeito ao fato que o número de municípios e de serviços especializados aptos a fazerem o registro tenha aumentado nos últimos anos. No caso dos registros de violências, o Sinan classifica dez tipos diferentes: violência física; violência psicológica; tráfico humano; trabalho infantil; tortura; violência sexual; violência financeira; negligência ou abandono; intervenção legal; e outras. O Sinan classifica a orientação sexual em três categorias: heterossexual, homossexual ou bissexual. Nesta subseção apresentaremos os dados apenas para os anos de 2015 e 2016, que são os mais comparáveis e captura o último ano para o qual dispomos dos microdados. O painel 6.2 descreve a evolução do número total de registros em 2015 e 2016, quando a vítima era homossexual ou bissexual. Como o número de municípios inseridos no Sinan aumentou, bem como o número de serviços aptos a fazer o registro, fazemos a análise em três etapas: a comparamos os números brutos (totais) de um ano para o outro; depois consideramos apenas os municípios onde já havia os serviços especializados em 2015; e, por último, analisamos a variação, contemplando apenas os serviços já ativos em 2015. Para as três situações, notou-se um aumento do total de casos entre 10,0% e 15,7%, em um único ano, quando a vítima era homossexual. Quando consideradas as vítimas bissexuais, o crescimento anual de casos foi ainda maior, ficando entre 30,9% e 35,3%. Note-se, portanto, que tais crescimentos não podem ser explicados pela expansão do Sinan.

[...]

**As grandes flutuações nos dados de denúncias evidenciam a necessidade de aprimoramento dos mecanismos de registro relativos à violência contra LGBTI+. Soma-se a isso o fato de diversos relatórios internacionais (ILGA, 2017; TGEU, 2016) apontarem para a falta de dados estatísticos oficiais relativos à violência contra a população LGBTI+ como desafio central ao avanço da agenda de direitos para essas pessoas. Não obstante a falta de dados, o Brasil é um dos quatro países que concentram 80% dos assassinatos de ativistas por direitos humanos registrados no mundo. Ao todo, foram registradas 312 mortes de defensores de direitos humanos no mundo em 2017, das quais 212 ocorreram nas Américas, tendo 156 ocorrido no Brasil (FLD, 2017). Em 2018, foi assassinada no Rio de**

## FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS

**Janeiro a vereadora negra, lésbica, feminista e ativista por direitos humanos Marielle Franco, havendo grande repercussão nacional e internacional do caso. A investigação do crime segue em curso, mas mesmo com a enorme repercussão, não houve uma mobilização em prol da criação de mecanismos oficiais de registros estatísticos relativos à violência contra a população LGBTI+ no país. Mesmo considerando a escassez e falta de qualidade das informações sobre a população LGBTI+, vimos aqui – tanto no que se refere aos dados do Disque 100, quanto nos dados do Sinan – evidências do aumento de casos de violência contra a população LGBTI+ no país. Este cenário ocorre em um momento que um novo desafio se interpõe, que diz respeito à ascensão do discurso contra o reconhecimento dos direitos das populações LGBTI+. Ainda não é possível diagnosticar se essa transformação discursiva em curso irá ou não reverberar em um aumento significativo da violência contra a população LGBTI+ para os próximos anos. Diante da escassez dos dados disponíveis, um desafio central à pauta da redução da violência enfrentada pelo segmento LGBTI+ é a criação de dispositivos de coleta e monitoramento de dados estatísticos e indicadores relativos à temática. (grifos nossos)**

Cite-se, por oportuno, o **apoio de Professores(as) de Direito e outros profissionais** à procedência da ação e ao término do julgamento, consoante **carta aberta anexa**, aos quais se devem acrescentar o Professor **Thiago de Souza Amparo** e a Professora **Eloisa Machado de Almeida**, bem como dos Professores **José Emílio Medauar Ommati e Flávio Quinaud Pedron**, que elaboraram belíssimo artigo (*no prelo*), em apoio ao reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo, a partir da perspectiva da *interpretação construtiva dworkiana, do Direito como integridade*, consoante resumo anexo. Está muito longe de ser um rol exaustivo (há diversos/as outros/as apoiadores/as), mas fica, aqui, registrado o apoio destes(as).

Ante o exposto, **requer-se** tais considerações sejam consideradas por esta Suprema Corte, para fins de **manutenção do julgamento para 13 de junho de 2019, às 14h00, e término do julgamento nesta data**, como medida indispensável ao início de um enfrentamento eficiente da homotransfobia no país, para início de medidas aptas à garantia de uma proteção penal eficiente à população LGBTI+, como demanda a Constituição Federal, nas imposições constitucionais legiferantes penais do art. 5º, XLI e XLII. Protesta-se pela juntada dos documentos supra mencionados e dos memoriais anteriormente entregues a Vossas Excelências. **Requer-se**, portanto, o indeferimento de quaisquer pedidos de suspensão do julgamento, tendo em vista a decisão, por **9x2**, desta Suprema Corte, na Questão de Ordem suscitada na sessão do dia 23 de maio de 2019, que afirmou que *qualquer* andamento de projetos de lei nas Casas Legislativas não constitui razão para a suspensão do julgamento, ante a jurisprudência pacífica desta Suprema Corte, ali bem explicitada pelo Eminentíssimo Ministro Celso de Mello, no sentido de que a mera tramitação de projetos de lei (*qualquer tramitação*, portanto), não afasta o reconhecimento da mora inconstitucional do Legislativo e, assim, não constitui causa constitucionalmente legítima para suspensão do julgamento. **O término do julgamento é fundamental para que o Congresso Nacional sinta-se, de fato, compelido a aprovar uma legislação que garanta proteção penal eficiente à população LGBTI+, sem hierarquização de opressões, por não**

## **FERRER E VECCHIATTI SOCIEDADE DE ADVOGADOS**

**ser crível que ele, com seu histórico de descaso com essa comunidade, o fará sem uma decisão de efeito vinculante e eficácia *erga omnes* desta Suprema Corte**, consoante supra explanado. A liberdade religiosa não será por isso prejudicada, visto que, consoante critério consolidado da jurisprudência pátria, só *discursos de ódio* (discursos com *animus injuriandi*) serão punidos, não o exercício regular do direito fundamental e humano à liberdade religiosa, ao mesmo tempo em que se protege o direito fundamental e humano à tolerância, à não-discriminação e à proteção penal eficiente da população LGBTI+, consoante também supra explicitado.

Termos em que,  
Pede e Espera Deferimento.  
Brasília, 12 de junho de 2019.

**Paulo Roberto Iotti Vecchiatti**  
**OAB/SP n.º 242.668**