

PLENÁRIO

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO 26

PROCED. : DISTRITO FEDERAL

RELATOR : MIN. CELSO DE MELLO

REQTE.(S) : PARTIDO POPULAR SOCIALISTA

ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI (242668/SP)

INTDO.(A/S) : CONGRESSO NACIONAL

INTDO.(A/S) : PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL

PROC.(A/S)(ES) : ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO

ADV.(A/S) : JOSÉ ALEXANDRE LIMA GAZINEO (8710/BA)

ADV.(A/S) : FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA (40645/BA, 31546/DF)

ADV.(A/S) : EDVALDO FERNANDES DA SILVA (19233/DF, 94500/MG)

AM. CURIAE. : GRUPO GAY DA BAHIA - GGB

ADV.(A/S) : THIAGO GOMES VIANA (0010642/MA)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS
E TRANSEXUAIS - ABGLT

AM. CURIAE. : GRUPO DE ADVOGADOS PELA DIVERSIDADE SEXUAL - GADVS

ADV.(A/S) : ALEXANDRE GUSTAVO DE MELO FRANCO BAHIA (83920/MG)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE JURISTAS EVANGÉLICOS -
ANAJURE

ADV.(A/S) : JOSE JULIO DOS REIS (22057/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : FRENTE PARLAMENTAR "MISTA" DA FAMÍLIA E APOIO À VIDA

ADV.(A/S) : WALTER DE PAULA E SILVA (10625/GO) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : GRUPO DIGNIDADE - PELA CIDADANIA DE GAYS, LÉSBICAS E
TRANSGÊNEROS

ADV.(A/S) : ANANDA HADAH RODRIGUES PUCHTA (0080651/PR) E

OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : CONVENÇÃO BRASILEIRA DAS IGREJAS EVANGÉLICAS IRMÃOS
MENONITAS - COBIM

ADV.(A/S) : RAFAEL FERREIRA DE CASTRO (29387/DF) E OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADO -
PSTU

ADV.(A/S) : ALBERTO ALBIERO JUNIOR (238781A/SP)

AM. CURIAE. : CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

ADV.(A/S) : VICTOR MENDONÇA NEIVA (15682/DF)

ADV.(A/S) : MARIANA KREIMER CAETANO MELUCCI (0025557/DF)

ADV.(A/S) : BRUNA FLÁVIA FARIA BRAGA (138870/MG)

AM. CURIAE. : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSSEXUAIS -
ANTRA

ADV.(A/S) : IGOR LUIS PEREIRA E SILVA (153396/RJ, 153396/RJ) E
OUTRO(A/S)

AM. CURIAE. : DEFENSORIA PÚBLICA DO DISTRITO FEDERAL

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

CERTIFICO que o **PLENÁRIO**, ao apreciar o processo em epígrafe,
em sessão realizada nesta data, proferiu a seguinte decisão:

Decisão: Após a leitura do relatório e a realização das sustentações orais, o julgamento foi suspenso. Falaram: pelo requerente, o Dr. Paulo Roberto Iotti Vecchiatti; pela Advocacia-Geral da União, o Ministro André Luiz de Almeida Mendonça, Advogado-Geral da União; pelo Presidente do Senado Federal, o Dr. Fernando César de Souza Cunha, Advogado-Geral do Senado Federal; pelo *amicus curiae* Grupo Gay da Bahia - GGB, o Dr. Thiago Gomes Viana; pelo *amicus curiae* Grupo de Advogados pela Diversidade Sexual - GADVS, o Dr. Alexandre Gustavo de Melo Franco Bahia; pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Juristas Evangélicos - ANAJURE, o Dr. Luigi Mateus Braga; pelo *amicus curiae* Frente Parlamentar "Mista" da Família e Apoio à Vida, o Dr. Walter de Paula e Silva e o Dr. Cícero Gomes Lage; pelo *amicus curiae* Grupo Dignidade - pela Cidadania de Gays, Lésbicas e Transgêneros, a Dra. Ananda Hadah Rodrigues Puchta; pelo *amicus curiae* Associação Nacional de Travestis e Transsexuais - ANTRA, a Dra. Maria Eduarda Aguiar da Silva; e, pelo Ministério Público Federal, o Dr. Luciano Mariz Maia, Vice-Procurador-Geral da República. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidiu o julgamento o Ministro Celso de Mello. Plenário, 13.2.2019.

Decisão: Após o início da leitura do voto do Ministro Celso de Mello (Relator), reconhecendo inadmissível a formulação de pretensão reparatória em sede de controle normativo abstrato, o julgamento foi suspenso. Ausente, justificadamente, o Ministro Luiz Fux. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 14.2.2019.

Decisão: Após o voto do Ministro Celso de Mello (Relator), que conhecia, em parte, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão para, nessa extensão, julgá-la procedente, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 20.2.2019.

Decisão: Após os votos dos Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso, que acompanhavam o Relator, no sentido de conhecer, em parte, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão para, nessa extensão, julgá-la procedente, o julgamento foi suspenso. Presidência do Ministro Dias Toffoli. Plenário, 21.2.2019.

Decisão: Preliminarmente, o Tribunal, por maioria, decidiu pelo prosseguimento do julgamento, nos termos do voto do Ministro Celso de Mello (Relator), vencidos os Ministros Marco Aurélio e Dias Toffoli (Presidente). Na sequência, após os votos dos Ministros Rosa Weber e Luiz Fux, que acompanhavam o Relator, conhecendo, em parte, da ação direta de inconstitucionalidade por omissão para, nessa extensão, julgá-la procedente, o julgamento foi suspenso. Plenário, 23.05.2019.

Decisão: O Tribunal, por unanimidade, conheceu parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. Por maioria e nessa extensão, julgou-a procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, para: a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea "d" somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. Em seguida, por maioria, fixou-se a seguinte tese: 1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, "in fine"); 2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação

confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos, mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero; 3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito, vencido o Ministro Marco Aurélio, que não subscreveu a tese proposta. Não participaram, justificadamente, da fixação da tese, os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes. Plenário, 13.06.2019.

Presidência do Senhor Ministro Dias Toffoli. Presentes à sessão os Senhores Ministros Celso de Mello, Marco Aurélio, Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski, Cármen Lúcia, Luiz Fux, Rosa Weber, Roberto Barroso, Edson Fachin e Alexandre de Moraes.

Procuradora-Geral da República, Dra. Raquel Elias Ferreira Dodge.

Carmen Lilian Oliveira de Souza
Assessora-Chefe do Plenário