13/06/2019 **PLENÁRIO**

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
INTDO.(A/S)	: PRESIDENTE DO SENADO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: ADVOGADO-GERAL DA UNIÃO
ADV.(A/S)	: JOSÉ ALEXANDRE LIMA GAZINEO
ADV.(A/S)	: FERNANDO CESAR DE SOUZA CUNHA
ADV.(A/S)	: EDVALDO FERNANDES DA SILVA
AM. CURIAE.	: GRUPO GAY DA BAHIA - GGB
ADV.(A/S)	: THIAGO GOMES VIANA
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
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)	: RAFAEL FERREIRA DE CASTRO E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: PARTIDO SOCIALISTA DOS TRABALHADORES UNIFICADO - PSTU
ADV.(A/S)	: ALBERTO ALBIERO JUNIOR
AM. CURIAE.	: CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

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 TRANSSEXUAIS - ANTRA
ADV.(A/S)	: IGOR LUIS PEREIRA E SILVA E OUTRO(A/S)
AM. CURIAE.	: DEFENSORIA PUBLICA DO DISTRITO FEDERAL
PROC.(A/S)(ES)	: DEFENSOR PÚBLICO-GERAL DO DISTRITO FEDERAL

E M E N T A: *AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE* ***POR OMISSÃO*** – **EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO** *DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS* ***E DEMAIS INTEGRANTES*** *DA COMUNIDADE LGBTI+* **A GRAVES OFENSAS** AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS **EM DECORRÊNCIA** *DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL* DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO **À IMPLEMENTAÇÃO** *DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO* **INSTITUÍDOS** PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (**CF**, art. 5º, incisos **XLI e XLII**) – A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE **POR OMISSÃO** COMO INSTRUMENTO **DE CONCRETIZAÇÃO** DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS **FRUSTRADAS**, *EM SUA EFICÁCIA*, **POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA** DO PODER PÚBLICO – *A SITUAÇÃO DE INÉRCIA* DO ESTADO **EM RELAÇÃO À EDIÇÃO** DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS NECESSÁRIOS **À PUNIÇÃO** DOS ATOS DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS **EM RAZÃO** *DA ORIENTAÇÃO SEXUAL* **OU** *DA IDENTIDADE DE GÊNERO DA VÍTIMA – A QUESTÃO DA "**IDEOLOGIA DE GÊNERO**"* – ***SOLUÇÕES POSSÍVEIS*** *PARA A COLMATAÇÃO DO ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL*: (**A**) **CIENTIFICAÇÃO** AO CONGRESSO NACIONAL **QUANTO AO SEU ESTADO** *DE MORA INCONSTITUCIONAL* **E** (**B**) *ENQUADRAMENTO IMEDIATO* **DAS PRÁTICAS** *DE HOMOFOBIA* **E** *DE TRANSFOBIA*, **MEDIANTE** *INTERPRETAÇÃO CONFORME* (**QUE NÃO SE CONFUNDE** COM EXEGESE **FUNDADA** EM ANALOGIA "*IN MALAM PARTEM*"), **NO CONCEITO** *DE RACISMO* **PREVISTO NA**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

LEI Nº 7.716/89 – **INVIABILIDADE** DA FORMULAÇÃO, **EM SEDE** DE PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, *DE PEDIDO DE ÍNDOLE CONDENATÓRIA* **FUNDADO** EM ALEGADA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, **EIS QUE**, *EM AÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PERFIL OBJETIVO*, **NÃO SE DISCUTEM** *SITUAÇÕES INDIVIDUAIS* **OU** *INTERESSES SUBJETIVOS* – **IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL** DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, **MEDIANTE** PROVIMENTO JURISDICIONAL, **TIPIFICAR** DELITOS **E COMINAR** SANÇÕES DE DIREITO PENAL, **EIS QUE** REFERIDOS TEMAS **SUBMETEM-SE** *À CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL* (**CF**, art. 5º, **inciso** XXXIX) – **CONSIDERAÇÕES EM TORNO** *DOS REGISTROS HISTÓRICOS* **E** *DAS PRÁTICAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEAS* **QUE REVELAM** *O TRATAMENTO PRECONCEITUOSO*, *EXCLUDENTE* ***E*** *DISCRIMINATÓRIO* **QUE TEM SIDO DISPENSADO** *À VIVÊNCIA HOMOERÓTICA* EM NOSSO PAÍS: "***O AMOR QUE NÃO OUSA DIZER O SEU NOME***" (LORD ALFRED DOUGLAS, **DO POEMA** "*TWO LOVES*", **PUBLICADO** EM "**THE CHAMELEON**", 1894, VERSO *ERRONEAMENTE* ATRIBUÍDO A OSCAR WILDE) – **A VIOLÊNCIA** *CONTRA INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+* **OU** "*A BANALIDADE DO MAL HOMOFÓBICO E TRANSFÓBICO*" (PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI): **UMA INACEITÁVEL** (*E CRUEL*) **REALIDADE CONTEMPORÂNEA** – **O PODER JUDICIÁRIO**, *EM SUA ATIVIDADE HERMENÊUTICA*, **HÁ DE TORNAR EFETIVA** A REAÇÃO DO ESTADO **NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO** *AOS ATOS DE PRECONCEITO* **OU** *DE DISCRIMINAÇÃO* **PRATICADOS** CONTRA PESSOAS INTEGRANTES DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS – *A QUESTÃO DA INTOLERÂNCIA*, **NOTADAMENTE** QUANDO DIRIGIDA **CONTRA** A COMUNIDADE LGBTI+**:** ***A INADMISSIBILIDADE*** *DO DISCURSO DE ÓDIO* (**CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS**, ARTIGO 13, § 5º) – **A NOÇÃO DE TOLERÂNCIA** *COMO A HARMONIA NA DIFERENÇA* **E** *O RESPEITO PELA DIVERSIDADE*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

DAS PESSOAS **E** *PELA* *MULTICULTURALIDADE* DOS POVOS – *LIBERDADE* *RELIGIOSA* **E** **REPULSA** *À* *HOMOTRANSFOBIA*: **CONVÍVIO CONSTITUCIONALMENTE HARMONIOSO** *ENTRE* *O* *DEVER* *ESTATAL* *DE* *REPRIMIR* PRÁTICAS ILÍCITAS **CONTRA** MEMBROS INTEGRANTES **DO GRUPO** LGBTI+ **E** *A* *LIBERDADE* *FUNDAMENTAL* **DE PROFESSAR**, OU NÃO, *QUALQUER* FÉ RELIGIOSA, **DE PROCLAMAR** **E** **DE VIVER** SEGUNDO SEUS PRINCÍPIOS, **DE CELEBRAR** O CULTO **E** CONCERNENTES RITOS LITÚRGICOS **E** **DE PRATICAR** O PROSELITISMO (**ADI** **2.566/DF**, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN), **SEM** *QUAISQUER* *RESTRIÇÕES* **OU** *INDEVIDAS* *INTERFERÊNCIAS* DO PODER PÚBLICO – **REPÚBLICA** **E** **LAICIDADE** **ESTATAL**: **A** **QUESTÃO** *DA* *NEUTRALIDADE* *AXIOLÓGICA* DO PODER PÚBLICO **EM** **MATÉRIA** **RELIGIOSA** – **O** **CARÁTER** **HISTÓRICO** **DO** **DECRETO** **Nº** **119-A**, DE 07/01/1890, **EDITADO** PELO GOVERNO PROVISÓRIO DA REPÚBLICA, **QUE** **APROVOU** PROJETO **ELABORADO** POR RUY BARBOSA **E** POR DEMÉTRIO NUNES RIBEIRO – *DEMOCRACIA* *CONSTITUCIONAL*, *PROTEÇÃO* *DOS* *GRUPOS* *VULNERÁVEIS* ***E*** *FUNÇÃO* *CONTRAMAJORITÁRIA* DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL **NO** **EXERCÍCIO** DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – *A* *BUSCA* *DA* *FELICIDADE* **COMO** DERIVAÇÃO CONSTITUCIONAL *IMPLÍCITA* DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – **UMA** **OBSERVAÇÃO** **FINAL**: *O* *SIGNIFICADO* *DA* *DEFESA* *DA* *CONSTITUIÇÃO* *PELO* *SUPREMO* *TRIBUNAL* *FEDERAL* – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO **CONHECIDA**, *EM PARTE*, **E**, *NESSA* *EXTENSÃO*, **JULGADA** **PROCEDENTE**, *COM* *EFICÁCIA* *GERAL* *E* *EFEITO* *VINCULANTE* – **APROVAÇÃO**, *PELO* *PLENÁRIO* *DO* *SUPREMO* *TRIBUNAL* *FEDERAL*, **DAS** **TESES** **PROPOSTAS** PELO RELATOR, **MINISTRO CELSO DE MELLO**.

PRÁTICAS **HOMOFÓBICAS** **E** **TRANSFÓBICAS** *CONFIGURAM* *ATOS* *DELITUOSOS* **PASSÍVEIS** *DE* *REPRESSÃO* *PENAL*, **POR** **EFEITO**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

DE MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO (**CF**, ART. 5º, **INCISOS** XLI **E** XLII), **POR TRADUZIREM EXPRESSÕES** *DE RACISMO EM SUA DIMENSÃO SOCIAL*

– **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*").

NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE DIREITOS **NEM SOFRER QUAISQUER RESTRIÇÕES** DE ORDEM JURÍDICA **POR MOTIVO** *DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL* **OU EM RAZÃO** *DE SUA IDENTIDADE DE GÊNERO*

– **Os integrantes do grupo** LGBTI+, como **qualquer** outra pessoa, **nascem iguais** em dignidade **e** direitos **e possuem** igual capacidade de autodeterminação **quanto** às suas escolhas pessoais *em matéria afetiva e amorosa*, **especialmente no que concerne** *à sua vivência homoerótica*.

Ninguém, *sob a égide de uma ordem democrática justa*, **pode ser privado** de seus direitos (**entre os quais** *o direito à busca da felicidade* **e** *o direito à igualdade de tratamento* que a Constituição e as leis da República **dispensam** às pessoas em geral) **ou sofrer** qualquer restrição em sua esfera jurídica **em razão** de sua orientação sexual **ou** de sua identidade de gênero!

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

Garantir aos integrantes *do grupo LGBTI+* **a posse** *da cidadania plena* **e o integral respeito** *tanto* à sua condição *quanto* às suas escolhas pessoais **pode significar**, *nestes tempos em que as liberdades fundamentais das pessoas* **sofrem ataques** *por parte de mentes sombrias e retrógradas*, **a diferença essencial** *entre civilização* **e** *barbárie*.

AS VÁRIAS DIMENSÕES CONCEITUAIS DE RACISMO. **O RACISMO**, *QUE NÃO SE RESUME A ASPECTOS ESTRITAMENTE FENOTÍPICOS*, **CONSTITUI** *MANIFESTAÇÃO DE PODER* QUE, **AO BUSCAR JUSTIFICAÇÃO** NA DESIGUALDADE, *OBJETIVA VIABILIZAR A DOMINAÇÃO* DO GRUPO MAJORITÁRIO **SOBRE INTEGRANTES** DE GRUPOS VULNERÁVEIS (*COMO A COMUNIDADE LGBTI+*), **FAZENDO INSTAURAR**, *MEDIANTE ODIOSA* (*E INACEITÁVEL*) *INFERIORIZAÇÃO*, **SITUAÇÃO DE INJUSTA EXCLUSÃO** DE ORDEM POLÍTICA E DE NATUREZA JURÍDICO-SOCIAL

– **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.

COMPATIBILIDADE CONSTITUCIONAL *ENTRE A REPRESSÃO*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

PENAL À HOMOTRANSFOBIA **E** *A INTANGIBILIDADE DO PLENO EXERCÍCIO DA LIBERDADE RELIGIOSA*

– **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.*

TOLERÂNCIA COMO EXPRESSÃO *DA "HARMONIA NA DIFERENÇA"* **E** *O RESPEITO PELA DIVERSIDADE* DAS PESSOAS **E** *PELA MULTICULTURALIDADE* DOS POVOS. **A PROTEÇÃO CONSTITUCIONAL** *DA LIBERDADE DE MANIFESTAÇÃO DO PENSAMENTO*, **POR REVESTIR-SE** *DE CARÁTER ABRANGENTE*, **ESTENDE-SE**, TAMBÉM, ÀS **IDEIAS** *QUE CAUSEM* ***PROFUNDA*** *DISCORDÂNCIA* **OU** *QUE SUSCITEM* **INTENSO** *CLAMOR PÚBLICO* **OU** *QUE PROVOQUEM* ***GRAVE*** *REJEIÇÃO* **POR PARTE** *DE CORRENTES MAJORITÁRIAS* **OU** *HEGEMÔNICAS* **EM UMA DADA COLETIVIDADE**

– **As ideias**, *nestas compreendidas as mensagens*, **inclusive** *as pregações de cunho religioso*, **podem** *ser fecundas, libertadoras, transformadoras* **ou**, até mesmo, *revolucionárias* e *subversivas*, **provocando** mudanças, **superando**

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

imobilismos **e** **rompendo** paradigmas *até então* estabelecidos nas formações sociais.

O verdadeiro sentido *da proteção constitucional à liberdade de expressão* **consiste** *não apenas* **em garantir o direito** *daqueles que pensam como nós*, **mas**, *igualmente*, **em proteger o direito** *dos que sustentam ideias* (**mesmo** *que se cuide de ideias* **ou** *de manifestações religiosas*) **que causem** discordância **ou que provoquem**, *até mesmo*, o repúdio **por parte da maioria** existente em uma dada coletividade. **O caso** "*United States v. Schwimmer*" (279 **U.S.** 644, **1929**): **o célebre voto vencido** ("*dissenting opinion*") do *Justice* OLIVER WENDELL HOLMES JR..

É por isso que se impõe construir espaços de liberdade, *em tudo compatíveis* com o sentido democrático **que anima** nossas instituições políticas, jurídicas e sociais, **para que** o pensamento – **e**, *particularmente*, o pensamento religioso – **não seja reprimido e**, *o que se mostra fundamental*, **para que** as ideias, **especialmente** *as de natureza confessional*, **possam** florescer, *sem indevidas restrições*, em um ambiente de plena tolerância, que, **longe** *de sufocar opiniões divergentes*, **legitime** a instauração do dissenso **e viabilize**, *pelo conteúdo argumentativo do discurso* **fundado** em convicções antagônicas, **a concretização** de valores essenciais à configuração do Estado Democrático de Direito: **o respeito** *ao pluralismo* **e** *à tolerância*.

– **O discurso de ódio**, *assim entendidas* aquelas exteriorizações **e** manifestações **que incitem** *a discriminação*, **que estimulem** *a hostilidade* **ou que provoquem** *a violência* (*física* **ou** *moral*) **contra** pessoas **em razão** *de sua orientação sexual* **ou** *de sua identidade de gênero*, **não encontra amparo** na liberdade *constitucional* de expressão **nem** na Convenção Americana de Direitos Humanos (Artigo 13, **§ 5º**), *que expressamente o repele*.

A QUESTÃO *DA OMISSÃO NORMATIVA* **E** *DA SUPERAÇÃO TEMPORAL IRRAZOÁVEL* **NA IMPLEMENTAÇÃO** *DE ORDENS*

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

CONSTITUCIONAIS DE LEGISLAR. **A INSTRUMENTALIDADE** *DA AÇÃO DIRETA POR OMISSÃO* **NA COLMATAÇÃO E CONCRETIZAÇÃO** DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS **FRUSTRADAS**, *EM SUA EFICÁCIA*, **POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA** DO PODER PÚBLICO

A omissão do Estado – **que deixa de cumprir**, *em maior ou em menor* extensão, **a imposição** ditada pelo texto constitucional (*como aquela* que deriva do art. 5º, XLI e XLII, de nossa Lei Fundamental) – **qualifica-se** como comportamento *revestido* de intensa gravidade político-jurídica, **eis que**, *mediante inércia*, o Poder Público ***também*** *desrespeita* a Constituição, ***também*** *ofende* direitos que nela se fundam ***e também*** *impede*, por ausência (**ou** insuficiência) de medidas concretizadoras, *a própria aplicabilidade* dos postulados da Lei Fundamental. **Doutrina**. **Precedentes** (**ADI 1.458--MC/DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO, *v.g.*).

– *Nada mais nocivo, perigoso e ilegítimo* do que elaborar uma Constituição *sem* a vontade de fazê-la cumprir integralmente **ou**, *então*, do que a promulgar *com o intuito* **de apenas** executá-la *com o propósito subalterno* de torná-la aplicável *somente* nos pontos que se mostrarem **convenientes** aos desígnios dos governantes **ou** de grupos majoritários, **em detrimento** dos interesses maiores dos cidadãos **ou**, *muitas vezes*, em frontal desrespeito aos direitos das minorias, **notadamente** *daquelas expostas a situações de vulnerabilidade*.

– **A ação direta de inconstitucionalidade por omissão**, *nesse contexto*, **tem por objetivo provocar** *legítima reação jurisdicional* que, *expressamente autorizada e atribuída* ao Supremo Tribunal Federal **pela própria** Carta Política, **destina-se a impedir** *o desprestígio da Lei Fundamental*, **a neutralizar** *gestos de desprezo pela Constituição*, **a outorgar proteção** *a princípios, direitos e garantias nela proclamados* **e a obstar**, por extremamente grave, *a erosão da consciência constitucional*. **Doutrina**. **Precedentes do STF**.

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

A C Ó R D Ã O

Vistos, **relatados** e **discutidos** estes autos, **acordam** os Ministros do Supremo Tribunal Federal, **em Sessão Plenária**, sob a Presidência do Ministro Dias Toffoli, na conformidade da ata de julgamentos e das notas taquigráficas, **por unanimidade** de votos, **em conhecer** parcialmente da ação direta de inconstitucionalidade por omissão. **Por maioria** e nessa extensão, **julgá-la 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 LGBTI+; **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 LGBTI+, **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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

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**, **fixaram-se as seguintes teses**: **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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

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** as teses propostas. **Não participaram**, justificadamente, **da fixação da tese** os Ministros Roberto Barroso e Alexandre de Moraes.

Brasília, 13 de junho de 2019.

CELSO DE MELLO – RELATOR

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código 9210-178F-9BC5-63D2 e senha A19B-1D8D-FC90-3A62

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código ED85-D0EB-73DA-FBFB e senha 9554-FBCF-5034-D905

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código ED85-D0EB-73DA-FBFB e senha 9554-FBCF-5034-D905

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

Documento assinado digitalmente conforme MP n° 2.200-2/2001 de 24/08/2001. O documento pode ser acessado pelo endereço http://www.stf.jus.br/portal/autenticacao/autenticarDocumento.asp sob o código ED85-D0EB-73DA-FBFB e senha 9554-FBCF-5034-D905