

MANDADO DE INJUNÇÃO 4.733 DISTRITO FEDERAL

VOTO

SÍNTESE DO VOTO

1. O presente voto, ao dispor dos eminentes pares e das partes na íntegra, expressa fundamentação nos termos do inciso IX do art. 93 da Constituição da República Federativa do Brasil, e se contém em aproximadamente 27 páginas. A síntese e a conclusão podem ser apresentadas, sem prejuízo da explicitação no voto contida, à luz do procedimento que se fundamenta nos termos do insculpido no inciso LXXVIII do art. 5º da Constituição Federal de 1988, em cuja abrangência se insere a celeridade de julgamento, mediante sucinta formulação que tem em conta as seguintes premissas e arremate:

1.1. Premissas

Primeira: É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero.

Segunda: O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual.

Terceira: À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, deduz-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.

Quarta: A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe.

Quinta: A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor.

1.2. **Base constitucional:** o direito à dignidade (art. 1º, III, da CRFB),

o direito à igualdade (art. 5º, *caput*, da CRFB); a garantia constitucional do mandado de injunção (art. 5º, LXXI da CRFB); e o mandado constitucional de criminalização contra qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, da CRFB); e **base convencional** (art. 5º, § 2º, da CRFB): o direito à igualdade (art. 24 do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos); a proibição contra a discriminação (art. 4º da Convenção para Eliminação da Discriminação Racial e art. 2º do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos).

1.3. **Base doutrinária.** O voto se assenta no pensamento dos diversos autores nele citados; mencionam-se aqui especialmente os seguintes João Francisco da Fonseca em “O Processo do Mandado de Injunção”; Luiz Carlos dos Santos Gonçalves em “Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988”; André de Carvalho Ramos em “Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos”; Luís Roberto Barroso em “A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo”; e Daniel Sarmento em “Dignidade da Pessoa Humana”.

1.4. **Base em precedentes.** o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal, da Corte Interamericana de Direitos Humanos e de outras organizações internacionais de proteção da pessoa humana; especificamente citam-se os seguintes: o MI 642, Rel. Min. Celso de Mello; o Relatório Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex nas Américas da Comissão Interamericana da Direitos Humanos; o Relatório do Relator Especial para a Proteção contra a Violência e Discriminação Baseada na Orientação Sexual e Identidade de Gênero; a Opinião Consultiva 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos; a ADI 4.277, Rel. Min. Ayres Britto; ADPF 291, Rel. Min. Roberto Barroso; ADI 4.275, Red. para o acórdão Min. Edson Fachin; o caso *Toonen v. Australia* do Comitê de Direitos Humanos; o caso *Mohammed Gelle v. Dinamarca* do Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial; MI 670, Red. para o acórdão Min. Gilmar Mendes; HC 82.424, Rel. para o acórdão Min. Maurício Corrêa.

1.5. **Conclusão do voto:** julgo procedente o presente mandado de injunção, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

O SENHOR MINISTRO EDSON FACHIN (RELATOR): Registro, preliminarmente, a plena cognoscibilidade do presente mandado de injunção. A Associação impetrante detém legitimidade, a omissão imputada é do Congresso Nacional e há direito subjetivo à legislação, requisitos que, segundo a jurisprudência dessa Corte, autorizam o conhecimento do *writ*.

A Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros – ABGLT, fundada em 14.05.2004, é legitimada para impetrar o mandado de injunção. Ela preenche o requisito previsto no art. 12, III, da Lei 13.300/2016, parâmetro que deve ser utilizado apenas como guia de interpretação, uma vez que o mandado de injunção foi ajuizado em 10.05.2012, e seus objetivos sociais estão alinhados ao pedido formulado, porquanto, nos termos do art. 3º de seu estatuto social, a ABGLT tem a finalidade de “ser um instrumento de expressão da luta pela conquista dos direitos humanos plenos das pessoas, independentemente de sua orientação afetivo-sexual, doravante aqui denominados gays, lésbicas e transgêneros”.

Além disso, a omissão imputada é de competência do Congresso Nacional, nos termos do art. 22, I, da CRFB, razão pela qual é no âmbito deste Supremo Tribunal Federal que tem lugar a impetração (art. 102, I, “q”, da CRFB).

No que tange ao objeto, é preciso advertir que, ao contrário do que consignou a Advocacia-Geral da União em sua manifestação, a existência do direito subjetivo à legislação é evidente. Como se sabe, a jurisprudência deste Tribunal tem advertido que o cabimento do

mandado injunção só pode ocorrer quando, simultaneamente à previsão do direito à legislação no próprio texto constitucional, houver a imposição do dever estatal de legislar. Nesse sentido, confira-se o que assentou o e. Ministro Celso de Mello, quando do julgamento do MI 642, DJ 14.08.2011 (grifos no original):

“Como se sabe, o **writ** injuncional tem por função processual específica viabilizar o exercício de direitos, liberdades e prerrogativas, **diretamente outorgados pela própria Constituição da República**, em ordem a **impedir** que a inércia do legislador comum **frustre** a eficácia de situações subjetivas de vantagem reconhecidas **pelo texto constitucional**.

Na verdade, o mandado de injunção busca **neutralizar** as conseqüências lesivas decorrentes da **ausência** de regulamentação normativa **de preceitos constitucionais** revestidos de eficácia limitada, cuja incidência - **necessária** ao exercício efetivo de determinados direitos neles **diretamente** fundados - **depende**, essencialmente, da **intervenção concretizadora** do legislador.

É **preciso** ter presente, pois, que o **direito à legislação** só pode ser invocado pelo interessado, quando **também** existir - simultaneamente imposta **pelo próprio texto constitucional** - a previsão do **dever estatal** de emanar normas legais. **Isso significa**, portanto, que o direito individual à atividade legislativa do Estado **apenas** se evidenciará naquelas **estritas** hipóteses em que o desempenho da função de legislar **refletir**, por efeito de **exclusiva** determinação constitucional, uma obrigação jurídica indeclinável **imposta** ao Poder Público, consoante **adverte** o magistério jurisprudencial desta Suprema Corte (**MI 633-DF**, Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Desse modo, e para que possa atuar a norma pertinente ao instituto do mandado de injunção, revela-se **essencial** que se estabeleça a **necessária** correlação entre a **imposição constitucional de legislar**, de um lado, e o conseqüente reconhecimento do **direito público subjetivo à legislação**, de outro, de tal forma que, **ausente** a obrigação jurídico-

constitucional de emanar provimentos legislativos, **não se tornará possível** imputar comportamento moroso ao Estado, **nem** pretender acesso legítimo à via injuncional (MI 463-MG , Rel. Min. CELSO DE MELLO).

Eventuais lacunas normativas **ou** imperfeições de conteúdo material, **constantes** de textos meramente legais **ou** de normas inscritas em tratados internacionais, **não** se revelam colmatáveis, **nem** suscetíveis de correção, por via injuncional, eis que - **como já enfatizado** - o mandado de injunção **somente** tem pertinência, **quando** destinado a suprir omissões estatais na regulamentação de cláusulas **exclusivamente** fundadas **na própria Constituição da República.**”

In casu, é possível depreender o direito à legislação e o dever estatal de legislar do disposto no art. 5º, XLI, da CRFB, segundo o qual “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”. A causa de pedir tem, portanto, assento na própria Constituição. Assim, ante a previsão constitucional expressa, sustentar que o direito não alcançaria a pretensão arguida seria matéria concernente ao mérito e não à preliminar. Sobre esse ponto, colho lição de João Francisco da Fonseca:

“Como não há, no mandado de injunção espaço para demandado do réu ou de terceiro interveniente, o objeto do processo consiste exclusivamente no pedido formulado pelo impetrante. É nele que reside a pretensão ao reconhecimento e à consequente realização do direito subjetivo constitucional cujo exercício restou inviabilizado por falta de norma regulamentadora.”

(FONSECA, João Francisco N. da. O processo do mandado de injunção. São Paulo: Saraiva, 2016, p.114)

Finalmente, ainda quanto ao cabimento do mandado de injunção, o trâmite de projetos de lei que visem a solver a omissão apontada não obta o conhecimento do mandado. A jurisprudência desta Corte é no sentido

de que o fato de que tramitam no Congresso Nacional projetos de lei sobre a matéria não serve para afastar o reconhecimento da omissão inconstitucional. Quando do julgamento da ADI 3.682, Rel. Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe 05.09.2007, assentou-se que “apesar de existirem no Congresso Nacional diversos projetos de lei apresentados visando à regulamentação do art. 18, § 4º, da Constituição, é possível constatar a omissão inconstitucional quanto à efetiva deliberação e aprovação da lei complementar em referência”.

Isso porque, ainda de acordo com as razões acolhidas no precedente, “as peculiaridades da atividade parlamentar que afetam, inexoravelmente, o processo legislativo, não justificam uma conduta manifestamente negligente ou desidiosa das Casas Legislativas, conduta esta que pode por em risco a própria ordem constitucional”.

É precisamente o caso dos autos.

As informações trazidas pelos *amici curiae* e pela própria impetrante dão conta de possíveis violações de seus direitos, inobstante a previsão constitucional garantir-lhes efetiva proteção, desde o texto original de 1988.

A imputação da mora legislativa é ainda mais grave caso se tenha em conta as recorrentes notícias de violações dos direitos das pessoas gays lésbicas, bissexuais, trans e intersex no Brasil. De acordo com o Relatório Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex nas Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil é o país onde mais ocorreram relatos de violência contra a população LGBTI:

“Em termos quantitativos, o Estado brasileiro informou a Comissão Interamericana que houve 278 homicídios de pessoas LGBT em 2011 e 310 casos reportados em 2012, um aumento anual de 11.5%. Em 2013, a organização local “Grupo Gay da Bahia” (GGB) documentou ao menos 312 homicídios de homens gays, mulheres lésbicas e pessoas trans no seu relatório de 2013. Homens gays (59%) e mulheres trans (35%) representam a maioria das vítimas”.

(OAS/Ser.L/V/II.rev.1/ Doc. 36, 12 de novembro de 2015,

par. 124, tradução livre).

Do mesmo relatório, constam, ainda, advertência aos Estados Americanos contra a disseminação de discursos de ódio feitos por autoridades públicas:

“(...) a Comissão Interamericana de Direitos Humanos recebeu informações relativas ao uso de expressões estigmatizantes e intolerantes pelo Presidente da Comissão de Direitos Humanos da Câmara de Deputados do Brasil em 2013. De acordo com as informações recebidas, ele indicou publicamente que as pessoas LGBT “querem impor uma ditadura gay no país, a fim de expulsar Deus do Brasil” e que a “putrefação de sentimentos gays levam ao ódio, crime e rejeição””.

(OAS/Ser.L/V/II.rev.1/ Doc. 36, 12 de novembro de 2015, par. 243, tradução livre).

Ainda mais preocupante, as pessoas que defendem os direitos das pessoas LGBTI também estão sob maiores riscos. Segundo o Relatório da Comissão Interamericana:

“Em relação ao Brasil, a Comissão Interamericana de Direitos humanos foi informada, em 21.06.2009, do assassinato de Gabriel Herinque Furquim , um membro do Grupo Dignidade para a Defesa dos Direitos das Pessoas Gays e da Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais e Trans, e, no dia 23.10.2010, do assassinato de Iranilson Nunes da Silva, um membro da organização Revida. Em junho de 2014, a Comissão foi informada que um grupo chamada “Irmandade Homofóbica” fez sérias ameaças aos defensores dos direitos LGBT no estado do Piauí, Brasil, por meio de panfletos, mensagens de texto, e por mensagens nas mídias sociais. A Comissão Interamericana enviou uma notificação ao Estado Brasileiro em 09.07.2014, em que requisita informação sobre as medidas tomadas para investigar as ameaças feitas à Marinalva

de Santana Ribeiro, um defensora lésbica dos direitos das pessoas LGBT da organização Grupo Matizes de Teresina, Piauí. O Estado Brasileiro respondeu aos questionamento e fez notar as medidas adotadas para investigar as ameaças, assim como a inclusão de Santana Ribeiro no programa nacional de proteção ao defensores de direitos humanos, a fim de protegê-la contra as tentativas de violência e de lhe assegurar tratamento psicológico”.

(OAS/Ser.L/V/II.rev.1/ Doc. 36, 12 de novembro de 2015, par. 343, tradução livre).

Não fosse apenas o preconceito a que está submetida a população LGBTI, é preciso observar que, em um contexto em que perseveram desigualdades sociais e raciais, a exclusão social da comunidade LGBTI reforça a dinâmica de invisibilidade a que as pessoas pobres e negras estão sujeitas. Cite-se, sobre isso, uma vez mais, o relevantíssimo Relatório feito pela Comissão Interamericana:

“No Brasil, um país com alta população de origem afro-descendente (...), os Afro-descendente estão especialmente vulneráveis à violência baseada no preconceito contra orientações sexuais não-normativas e contra identidade de gênero”.

(OAS/Ser.L/V/II.rev.1/ Doc. 36, 12 de novembro de 2015, par. 364, tradução livre).

Esse quadro de violações sistemáticas aos direitos das pessoas LGBTI é também reconhecido pelo Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas. No Relatório produzido pelo Relator Especial para a Proteção contra a Violência e Discriminação Baseada na Orientação Sexual e Identidade de Gênero, o Relator Victor Madriga-Borloz afirmou que:

“A violência e discriminação com base na orientação sexual e na diversidade de gênero existe em todo mundo. O

expert independente solicita que os Estados reconheçam a existência desse flagelo, sua dimensão e os desafios a ele relacionados, e exorta-os para que evitem negá-lo. As pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e de gênero não-conforme que são vítimas de crimes hediondos detalhados no presente relatório existem em todas as partes do mundo, em família e em comunidades em todos os lugares (...). A negação viola a dignidade das vítimas e é ofensiva à consciência global”.

(A/HRC/38/43, par. 86, tradução livre).

O quadro de violações, portanto, há muito está reconhecido, a impedir que se acolha a tese de se aguardar a apreciação pelo Congresso Nacional das omissões que se lhe imputam. Nenhuma instituição pode deixar de cumprir integralmente a Constituição.

Por essas razões, rejeito as preliminares relativas ao conhecimento da ação.

No mérito, é procedente o presente mandado de injunção, pois o direito constante do art. 5º, XLI, da CRFB efetivamente contém um mandado de criminalização contra a discriminação homofóbica e transfóbica, ordem que, ante a mora do Congresso Nacional, comporta, até que seja suprida, colmatação por este Supremo Tribunal Federal, por meio de interpretação conforme da legislação de combate à discriminação.

O dispositivo constitucional invocado, como já se afirmou aqui, é o constante do art. 5º, XLI: “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”.

Inicialmente, cumpre reconhecer ser atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero.

A conceituação desses termos foi objeto de minudente análise pela Corte Interamericana de Direitos Humanos na Opinião Consultiva OC-24/17, sobre Identidade de Gênero, Igualdade e Não-Discriminação de Casais do Mesmo Sexo. De acordo com a Corte:

“A identidade de gênero é a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, o qual pode ou não corresponder com o sexo designado no momento do nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo (que pode compreender – ou não – a mudança da aparência ou função corpora por meio de procedimentos médicos, cirúrgicos ou de outra índole, sempre que ela for livremente escolhida) e outras expressões de gênero, incluindo a vestimenta, o modo de falar e as maneiras. A identidade de gênero é um conceito amplo que cria espaço para a autoidentificação, e que faz referência à vivência que uma pessoa tem de seu próprio gênero. Assim, a identidade de gênero e a sua expressão tomam muitas formas, algumas pessoas não se identificam nem como homens nem como mulheres, ou se identificam como ambos”.

(Corte Interamericana de Direitos Humanos, OC-24/17, 24.11.2017, par. 32.f., tradução livre).

Já orientação sexual, ainda nos termos da opinião consultiva:

“Se refere a atração emocional, afetiva e sexual por pessoa de um gênero diferente do seu, ou do seu mesmo gênero, ou de mais um gênero, assim como a relações íntimas e/ ou sexuais com essas pessoas. A orientação sexual é um conceito amplo que cria espaço para a autoidentificação. Ademais, a orientação sexual pode variar no tempo, incluindo a atração exclusiva ou não exclusiva ao mesmo sexo ou ao sexo oposto. Todas as pessoas têm uma orientação sexual, a qual é inerente a identidade da pessoa”.

(Corte Interamericana de Direitos Humanos, OC-24/17, 24.11.2017, par. 32.l., tradução livre).

Nesse sentido, este Supremo Tribunal Federal já afirmou que o “sexo das pessoas (...) não se presta como fator de desigualação jurídica” e que o “concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais” (ADI 4.277, Rel. Ministro Ayres Britto, Pleno, DJe

13.10.2011).

Ainda em outro precedente afirmou-se que o reconhecimento do direito à liberdade de orientação sexual condiz com a própria liberdade existencial do indivíduo (ADPF 291, Rel. Min. Luiz Roberto Barroso, DJe 10.05.2016).

Mais recentemente, em precedente para o qual fui designado Relator, assentou o Tribunal que “o direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero” e que “a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la” (ADI 4.275, Rel. Min. Marco Aurélio, Red. para o Acórdão Min. Edson Fachin, acórdão ainda pendente de publicação).

No âmbito internacional, a orientação é a mesma. O Comitê de Direitos Humanos, do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, reconheceu, no caso *Toonen v. Australia*, (Comunicação n. 488/1992 – CCPR/C/50/D/488/1992), que “a referência a “sexo” constante do artigo 2, parágrafo 1, e 26 [do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos] deve ser lida como incluindo a orientação sexual” (par. 8.7).

A partir dessa decisão, ainda no âmbito internacional, o reconhecimento de que a orientação sexual é discriminação atentatória consta de uma série de decisões e precedentes internacionais, como, por exemplo, o Comentário Geral n. 20 do Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, que observou que “os Estados devem garantir que a orientação sexual de uma pessoa não é uma barreira para a realização dos direitos desta Convenção” (E/C.12/GC/28, par. 32).

No mesmo Comentário, o Comitê indica que os Princípios de Yogyakarta devem ser utilizados como fontes para as definições de “orientação sexual” e “identidade de gênero”. Assim, no Princípio 2, a Declaração de Yogyakarta dispõe que “a discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivo ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante à lei ou proteção igual da lei, ou o

reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais”.

No âmbito regional, a Corte Interamericana de Direitos Humanos publicou a decisão na Opinião Consultiva OC-24/17, já referida nesta manifestação, na qual assentou, de forma bastante sensível, que toda pessoa tem o direito de ser reconhecida como única e distinta das demais. Afirmou, ainda, que “consolidar a individualidade da pessoa frente ao Estado e à sociedade implica possuir a legítima autoridade para definir a exteriorização de suas convicções mais íntimas” (Corte Interamericana de Direitos Humanos, OC-24/17, de 24 de novembro de 2017, para. 91, tradução livre).

A Assembleia Geral das Nações Unidas, por sua vez, reconheceu que essa formulação da Corte Interamericana é representativa dos direitos assegurados na Declaração Universal de Direitos Humanos (A/73/152, par. 20).

Sendo, portanto, atentatória ao direito à igual dignidade, a discriminação homo e transfóbica é incompatível com o Estado de Direito e reclama, por expressa incidência do art. 5º, XLI, da CRFB, punição da lei.

A questão que se apresenta neste mandado de injunção, para além de reconhecer se é ou não atentatória aos direitos fundamentais a discriminação baseada na orientação sexual e na identidade de gênero, é saber se há, no art. 5º, XLI, da CRFB, um mandado específico de criminalização.

A resposta é afirmativa.

Conquanto sejam raros os precedentes que examinaram o conteúdo do dispositivo constitucional, há, na jurisprudência desta Corte e na das organizações internacionais de direitos humanos, um nítido mandado de criminalização das manifestações homofóbicas. Da jurisprudência do Supremo Tribunal Federal emerge a orientação segundo a qual alguns bens jurídicos estão a merecer proteção penal do Estado. Da jurisprudência dos organismos internacionais, a de que entre esses bens está a proteção contra a discriminação por orientação sexual ou

identidade de gênero.

Poucos foram os precedentes que diretamente examinaram o conteúdo do direito previsto no art. 5º, XLI, da CRFB. É digno de nota o julgamento da ADI 4.424, sob Rel. Ministro Marco Aurélio, DJe 31.07.2017, no qual o Plenário deste Tribunal deu interpretação conforme à Constituição para que não fossem aplicados à lesão corporal resultante de violência doméstica contra a mulher os dispositivos da lei dos juizados especiais.

O pedido fora veiculado com base no mesmo art. 5º, XLI, da CRFB. Ao dar a interpretação conforme, acolhendo, apenas contra o voto contrário do Ministro Cezar Peluso, o voto proferido pelo Relator, a Corte assentou:

“Eis um caso a exigir que se parta do princípio da realidade, do que ocorre no dia a dia quanto à violência doméstica, mais precisamente a violência praticada contra a mulher. Os dados estatísticos são alarmantes. Na maioria dos casos em que perpetrada lesão corporal de natureza leve, a mulher, agredida, a um só tempo, física e moralmente, acaba, talvez ante óptica assentada na esperança, por afastar a representação formalizada, isso quando munida de coragem a implementá-la.

Conforme ressaltado na inicial, confeccionada com o desejável esmero, dados estatísticos demonstram que o percentual maior é de renúncia à representação, quer deixando-se de ter a iniciativa, quer afastando-a do cenário jurídico. Stela Cavalcanti, em *Violência Doméstica Análise da Lei Maria da Penha*, aponta que o índice de renúncia chega a alcançar 90% dos casos. Iniludivelmente, isso se deve não ao exercício da manifestação livre e espontânea da vítima, mas ao fato de vislumbrar uma possibilidade de evolução do agente, quando, na verdade, o que acontece é a reiteração de procedimento e, pior, de forma mais agressiva ainda em razão da perda dos freios inibitórios e da visão míope de que, tendo havido o recuo na agressão pretérita, o mesmo ocorrerá na subsequente. Os

dados estatísticos são assombrosos relativamente à progressão nesse campo, vindo a desaguar, inclusive, em prática que provoque a morte da vítima.

(...)

No caso presente, não bastasse a situação de notória desigualdade considerada a mulher, aspecto suficiente a legitimar o necessário tratamento normativo desigual, tem-se como base para assim se proceder a dignidade da pessoa humana artigo 1º, inciso III, o direito fundamental de igualdade artigo 5º, inciso I e a previsão pedagógica segundo a qual a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais artigo 5º, inciso XLI.

A legislação ordinária protetiva está em fina sintonia com a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Violência contra a Mulher, no que revela a exigência de os Estados adotarem medidas especiais destinadas a acelerar o processo de construção de um ambiente onde haja real igualdade entre os gêneros. Há também de se ressaltar a harmonia dos preceitos com a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher a Convenção de Belém do Pará , no que mostra ser a violência contra a mulher uma ofensa aos direitos humanos e a consequência de relações de poder historicamente desiguais entre os sexos.”

Como se depreende da leitura das razões acolhidas pelo e. Relator, a proteção dos direitos fundamentais pode implicar também a criação de tipos penais próprios.

Foi precisamente o que também assentou a Segunda Turma desta Corte, quando do julgamento do HC 104.410, Rel. Ministro Gilmar Mendes, DJe 26.03.2012, ao reconhecer que “a Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º)”:

“HABEAS CORPUS. PORTE ILEGAL DE ARMA DE

FOGO DESMUNICIADA. (A)TIPICIDADE DA CONDUTA. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. MANDATOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO E MODELO EXIGENTE DE CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS EM MATÉRIA PENAL. CRIMES DE PERIGO ABSTRATO EM FACE DO PRINCÍPIO DA PROPORCIONALIDADE. LEGITIMIDADE DA CRIMINALIZAÇÃO DO PORTE DE ARMA DESMUNICIADA. ORDEM DENEGADA. 1. CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE DAS LEIS PENAIS. 1.1. Mandatos Constitucionais de Criminalização: A Constituição de 1988 contém um significativo elenco de normas que, em princípio, não outorgam direitos, mas que, antes, determinam a criminalização de condutas (CF, art. 5º, XLI, XLII, XLIII, XLIV; art. 7º, X; art. 227, § 4º). Em todas essas normas é possível identificar um mandato de criminalização expresso, tendo em vista os bens e valores envolvidos. Os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote), como também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Os mandatos constitucionais de criminalização, portanto, impõem ao legislador, para o seu devido cumprimento, o dever de observância do princípio da proporcionalidade como proibição de excesso e como proibição de proteção insuficiente.”

(HC 104410, Relator(a): Min. GILMAR MENDES, Segunda Turma, julgado em 06/03/2012, ACÓRDÃO ELETRÔNICO DJe-062 DIVULG 26-03-2012 PUBLIC 27-03-2012)

De acordo com esse entendimento, o princípio da proporcionalidade, na modalidade de proibição de proteção insuficiente, é o fundamento pelo qual esta Corte tem reconhecido que o direito penal é o instrumento adequado para a proteção de bens jurídicos

expressamente indicados pelo texto constitucional.

É importante registrar que essa posição encontra respaldo na orientação doutrinária. Luiz Carlos dos Santos Gonçalves, por exemplo, defende que:

“Nossa Constituição Federal de 1988 traz como peculiaridade a quantidade de ordens de criminalização que lançou, à espera do adimplemento pelo legislador ordinário. Elas não podem ser ignoradas, nem a omissão em cumpri-las pode ser justificada por orientações de política criminal. Não é possível acatar a Constituição quando ela está na conformidade de nossas inclinações filosóficas ou ideológicas e relegá-las à letra morta quando não está.

Uma leitura de matiz liberal, forte na proteção da liberdade individual contra o Estado, já não é capaz de revelar a complexidade da estruturação constitucional que protege também direitos fundamentais de outra natureza. E corre o risco de padecer de desproporcionalidade, por sua insuficiência na proteção de direitos que já não admitem a bipolaridade “Estado *versus* indivíduo”.

A experiência e doutrina estrangeiras, fortes na conceituação de mandados implícitos de criminalização, oferecem iluminação parcial para o estudo do fenômeno dos mandados expressos. A compreensão destes demandou análise da evolução constitucional brasileira, das leis que procuram atender às ordens constitucionais e da jurisprudência de nosso tribuna máximo, o Supremo Tribunal Federal”.

(GONÇALVES, Luiz Carlos dos Santos. *Mandados expressos de criminalização e a proteção de direitos fundamentais na Constituição brasileira de 1988*. Belo Horizonte: Fórum, 2007, p. 305-306).

Como já se indicou no entanto, não apenas a Constituição prevê e contém mecanismo de proteção proporcional, mas também os próprios tratados internacionais de que a República brasileira é parte. A interpretação dos comandos desses tratados complementam, portanto, o

sentido do próprio texto constitucional.

Assim, a leitura do disposto no art. 5º, XLI, da CRFB deve ser feita, por força de expressa previsão constitucional (art. 5º, § 2º, da CRFB), de modo consentâneo com o que estabelece a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial em seu art. 4º:

“Artigo 4º - Os Estados-partes condenam toda propaganda e todas as organizações que se inspirem em ideais ou teorias baseadas na superioridade de uma raça ou de um grupo de pessoas de uma certa cor ou de uma certa origem étnica ou que pretendam justificar ou encorajar qualquer forma de ódio e de discriminação raciais, e comprometem-se a adotar imediatamente medidas positivas destinadas a eliminar qualquer incitação a uma tal discriminação, ou quaisquer atos de discriminação com este objetivo, tendo em vista os princípios formulados na Declaração Universal dos Direitos do Homem e os direitos expressamente enunciados no artigo V da presente Convenção, *inter alia*:

a) a declarar como delitos puníveis por lei, qualquer difusão de ideias baseadas na superioridade ou ódio raciais, qualquer incitamento à discriminação racial, assim como quaisquer atos de violência ou provocação a tais atos, dirigidos contra qualquer raça ou qualquer grupo de pessoas de outra cor ou de outra origem étnica, como também qualquer assistência prestada a atividades racistas, inclusive seu financiamento;

b) a declarar ilegais e a proibir as organizações, assim como as atividades de propaganda organizada e qualquer outro tipo de atividade de propaganda que incitarem à discriminação racial e que a encorajarem e a declarar delito punível por lei a participação nestas organizações ou nestas atividades;

c) a não permitir às autoridades públicas nem às instituições públicas, nacionais ou locais, o incitamento ou encorajamento à discriminação racial.”

A partir desse texto normativo, o Comitê para a Eliminação da Discriminação Racial, organização internacional criada por essa

Convenção, advertiu, em diversos casos, que:

“(…) não é suficiente para os propósitos do artigo 4 da Convenção meramente declarar atos de discriminação racial como puníveis no papel. Ao contrário, leis penais e outras previsões legais que proíbam a discriminação racial devem ser efetivamente implementadas pelos tribunais nacionais competentes e por outras instituições estatais. Essa obrigação está implícita no artigo 4 da Convenção, pelo qual os Estados parte “comprometem-se a adotar imediatas e positivas medidas” para erradicar qualquer incitamento a ou ato de discriminação racial.”

(Mohammed Gelle v. Dinamarca, Comunicação n. 34/2004, CERD/C/68/D34/2004, par. 7.3, tradução livre).

Embora o texto não faça menção expressa aos atos de discriminação com base na orientação sexual, o Comitê de Direitos Humanos, quando do exame do relatório de revisão enviado pela Polônia, observou o seguinte:

“O Comitê nota com preocupação o aumento significativo de manifestações de discurso de ódio e intolerância contra lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros e, desde de 2005, no número de casos baseados em orientação sexual que foram enviados ao Ombudsman. O Comitê também lamenta a ausência no Código Penal da tipificação do discurso de ódio e crimes de ódio baseados na orientação sexual ou na identidade de gênero.

O Estado parte deve assegurar que todas as alegações de ataques e ameaças contra indivíduos em função de sua orientação sexual ou identidade de gênero sejam cuidadosamente investigadas. Ele deve também: proibir legalmente a discriminação com base na orientação sexual ou na identidade de gênero; reformar o Código Penal para definir o discurso de ódio e os crimes de ódio baseados na orientação sexual e na identidade de gênero como fatos puníveis;

identificar medidas de conscientização para as forças policiais e para o público mais amplo”.

(CCPR/C/POL/CO/6, par. 8, tradução livre).

Além disso, o Alto Comissário das Nações Unidas, no Relatório A/HRC/19/41, enviado ao Conselho de Direitos Humanos em 17.11.2011, recomendou aos Estados que “promovam legislação antidiscriminatória abrangente que inclua discriminação com base na orientação sexual e na identidade de gênero” (par. 84, “e”).

Os Princípios de Yogyakarta recomendam, por sua vez, que os Estados emendem sua legislação, inclusive a criminal, “para garantir sua coerência com o gozo universal de todos os direitos humanos” (Princípio 1).

Essa linha de interpretação ecoa a própria teleologia dos tratados de direitos humanos, consoante a justa observação feita por André de Carvalho Ramos, para quem “a Conferência Mundial sobre Direitos Humanos de Viena também fez menção ao mandado de criminalização da discriminação racial, xenofobia e intolerância ao instar todos os Governos a ‘tomarem medidas imediatas e desenvolverem políticas vigorosas no sentido de evitar e combater todas as formas de racismo, xenofobia ou manifestação análogas de intolerância, onde seja necessário, promulgando leis adequadas, adotando medidas penais cabíveis e estabelecendo instituições nacionais para combater fenômenos dessa natureza’” (RAMOS, André de Carvalho. *Mandados de criminalização no direito internacional dos direitos humanos: novos paradigmas da proteção das vítimas de violações de direitos humanos*. Revista Brasileira de Ciências Criminais n. 62, set.-out. de 2006, p. 32).

Não fossem os valiosos guias de interpretação feitos pelas conferências e pelos precedentes internacionais, os quais, como reconheceu a Corte Internacional de Justiça no caso *Ahmadou Sadio Diallo*, devem receber grande peso na interpretação a ser dada, o conteúdo do art. 5º, XLI, da CRFB insere-se, topicamente, no conjunto de atos a que a Constituição prescreveu preceitos penais, como, *v.g.*, os incisos XLII, sobre a imprescritibilidade do racismo, e XLIII, sobre inafiançabilidade da

dos chamados crimes hediondos.

À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, dessume-se, portanto, da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais, incluindo, por evidente, a de orientação sexual e de identidade de gênero.

No que tange ao cumprimento desse dever constitucional contido no art. 5º, XLI, é preciso registrar algumas iniciativas do legislador nacional.

Em relação à discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, foi editada, em 5 de janeiro de 1989, a Lei 7.716, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor.

Por meio da Lei 10.741, de 2003, deu-se nova redação ao § 3º no art. 140 do Código Penal para tipificar a injúria consistente na utilização de elementos referentes a raça, cor, etnia, religião, origem ou a condição de pessoa idosa ou portadora de deficiência.

Em que pesem as inovações legislativas, não foram tipificadas discriminações atentatórias dos direitos e liberdades fundamentais ligados ao sexo e à orientação sexual. Tal omissão é ainda mais normativamente relevante, especialmente em vista do direito à igualdade, caso se tenha em conta que são distintos os parâmetros de proteção da população idosa ou negra, por exemplo, relativamente à LGBT.

Em casos tais, a Constituição Federal assegura aos cidadãos o controle da omissão legislativa, legitimando os que tenham por inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais à impetração de mandado de injunção. Noutras palavras, há um mandado constitucional de criminalização e há mora legislativa em regulamentar o tema. O mandado de injunção é, pois, a garantia para a efetividade do direito protegido pelo mandado de criminalização.

Nos termos do art. 8º da Lei 13.300, o reconhecimento da mora legislativa impõe o deferimento do mandado de injunção para “determinar prazo razoável para que o impetrado promova a edição da

norma regulamentadora”.

É certo que, desde o julgamentos dos mandados de injunção referentes ao exercício do direito de greve por servidores públicos, este Supremo Tribunal Federal superou sua antiga jurisprudência para reconhecer ser cabível ao Poder Judiciário atuar nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo (MI 670, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Rel. para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe 30.10.2008).

No entanto, também fez expressamente consignar que tal atuação dá-se em caso de permanência da mora, quando o risco de omissão puder-se transmudar em omissão jurisdicional. Confira-se:

“A permanência da situação de não-regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis contribui para a ampliação da regularidade das instituições de um Estado democrático de Direito (CF, art. 1º). Além de o tema envolver uma série de questões estratégicas e orçamentárias diretamente relacionadas aos serviços públicos, a ausência de parâmetros jurídicos de controle dos abusos cometidos na deflagração desse tipo específico de movimento grevista tem favorecido que o legítimo exercício de direitos constitucionais seja afastado por uma verdadeira "lei da selva". 3.2. Apesar das modificações implementadas pela Emenda Constitucional no 19/1998 quanto à modificação da reserva legal de lei complementar para a de lei ordinária específica (CF, art. 37, VII), observa-se que o direito de greve dos servidores públicos civis continua sem receber tratamento legislativo minimamente satisfatório para garantir o exercício dessa prerrogativa em consonância com imperativos constitucionais. 3.3. Tendo em vista as imperiosas balizas jurídico-políticas que demandam a concretização do direito de greve a todos os trabalhadores, o STF não pode se abster de reconhecer que, assim como o controle judicial deve incidir sobre a atividade do legislador, é possível que a Corte Constitucional atue também nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo. 3.4. A mora legislativa em questão já foi, por diversas vezes, declarada na ordem constitucional

brasileira. Por esse motivo, a permanência dessa situação de ausência de regulamentação do direito de greve dos servidores públicos civis passa a invocar, para si, os riscos de consolidação de uma típica omissão judicial. 3.5. Na experiência do direito comparado (em especial, na Alemanha e na Itália), admite-se que o Poder Judiciário adote medidas normativas como alternativa legítima de superação de omissões inconstitucionais, sem que a proteção judicial efetiva a direitos fundamentais se configure como ofensa ao modelo de separação de poderes (CF, art. 2o).”

(MI 670, Relator(a): Min. MAURÍCIO CORRÊA, Relator(a) p/ Acórdão: Min. GILMAR MENDES, Tribunal Pleno, julgado em 25/10/2007, DJe-206 DIVULG 30-10-2008 PUBLIC 31-10-2008 EMENT VOL-02339-01 PP-00001 RTJ VOL-00207-01 PP-00011)

Tal orientação foi também acolhida pela Lei 13.300, a qual previu, em seu art. 8º, II, que, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado, caberia ao Judiciário “estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos”. Essa solução também conta com o respaldo da doutrina de João Francisco da Fonseca:

“A decisão concessiva de mandado de injunção, em suma, contém uma “ordem” - palavra sinônima tanto de mandado quanto de injunção. Primeiro, uma ordem formal para que o impetrado promova a edição da norma regulamentadora em prazo razoável. Depois, se isso não ocorrer, uma ordem formal para que o sujeito passivo da relação jurídica de direito material – caso tenha participado do processo – pague certa quantia, entregue um bem, realize determinada atividade ou deixe de realizá-la, conforme o objeto do mando de injunção ajuizado”.

(FONSECA, João Francisco da. O processo do mandado de injunção. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 127).

No presente caso, no entanto, há uma especificidade que está a indicar que a lacuna não decorre exclusivamente da falta de norma que

tipifique o ato atentatório, mas também da própria ofensa à igualdade, uma vez que condutas igualmente reprováveis recebem tratamento jurídico distinto.

Há, nessa dimensão, uma gritante ofensa a um sentido mínimo de justiça. A omissão legislativa estaria a indicar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa homossexual ou transgênera é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade.

Por preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional, impedir ou obstar acesso à órgão da Administração Pública, ou negar emprego em empresa privada, por exemplo, são condutas típicas, nos termos da Lei 7.716/1989. Se essas mesmas condutas fossem praticadas em virtude de preconceito a homossexual ou transgênero, não haveria crime. Afirmar que uma República que tem por objetivo “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” tolera alguns atos atentatórios à dignidade da pessoa humana, ao tempo em que protege outros, é uma leitura incompatível com o Texto Constitucional.

Nada na Constituição autoriza a tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. Toda pessoa tem o direito de viver em uma sociedade sem preconceitos. Toda pessoa deve ser protegida contra qualquer ato que atinja sua dignidade.

A dignidade da pessoa humana não pode ser invocada de forma retórica, como grande guarda-chuva acolhedor de qualquer argumento em razão de sua amplitude ou comprimento. É preciso ser exato: a dignidade da pessoa humana não é vagueza abarcadora de argumentos e posições de todo lado. Ao contrário, e por refutação a isso, é preciso dar sentido e concretude a esse princípio inerente aos sujeitos e fundante de nosso Estado.

O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana é aqui conclamado porque, mais do que fonte e fundamento de outros direitos fundamentais (como, por exemplo, o direito fundamental à igualdade), tem seu conteúdo nitidamente violado e, portanto, torna-se passível de aplicação direta ao caso em análise.

Frise-se que a dignidade da pessoa humana é elemento ínsito, constitutivo do sujeito; vale dizer, é o reconhecimento do seu próprio valor moral, idêntico ao valor moral das demais pessoas. O princípio da dignidade da pessoa humana busca, assim, proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. O princípio é, portanto, uma imposição obrigativa no presente, mas também sempre um norte futuro, um vetor interpretativo. Sua aplicação, porém, não pode inibir ou ofuscar a aplicação direta de outros direitos fundamentais que dele derivam.

Parto, assim, das premissas e fundamentos seminais do eminente Ministro Luís Roberto Barroso ao teorizar sobre o princípio da dignidade da pessoa humana (BARROSO, Luís Roberto. *A Dignidade da Pessoa Humana no Direito Constitucional Contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial*. Belo Horizonte: Fórum, 2013, passim), e compartilho da profunda compreensão esquadrihada por Daniel Sarmiento sobre esse mesmo princípio, seu conteúdo e metodologia (SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, passim).

Nesse quadrante comum compreendo e adoto como conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana o valor intrínseco da pessoa, ou seja a pessoa como fim em si mesmo, e nunca como instrumento ou objeto; a autonomia pública (coletiva) e privada (individual) dos sujeitos; o mínimo existencial para a garantia das condições materiais existenciais para a vida digna; e o reconhecimento individual e coletivo das pessoas nas instituições, práticas sociais e relações intersubjetivas (SARMENTO, Daniel. *Dignidade da Pessoa Humana: conteúdo, trajetórias e metodologia*. Belo Horizonte: Fórum, 2016, p. 92).

A sexualidade constitui dimensão inerente à dignidade da pessoa humana. Como já se registrou nesta manifestação, esta Corte, quando do julgamento da ADI 4.275, reconheceu que o direito à igualdade sem discriminação abrange a identidade ou expressão de gênero. Afirmou-se, ainda, que a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o

papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. Faltou acrescentar: cabe ao Estado também protegê-la.

A proteção é indispensável porque é o espaço público o lugar próprio da sexualidade. Ela é o impulso ao chamamento do outro. É a força que não nos deixa viver sós e que nos complementa. Não se pode privar ninguém do convívio com a pluralidade.

A discriminação sexual ou de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. Como assentou a Corte Interamericana de Direitos Humanos da Opinião Consultiva sobre Igualdade de Gênero: “o Estado deve assegurar que os indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gêneros possam viver com a mesma dignidade e o mesmo respeito que têm todas as pessoas”.

A colmatação da omissão legislativa constitui, assim, exigência de coerência normativa. William Eskridge Jr., no célebre artigo sobre inação legislativa, alertava que a principal ameaça para a integridade do direito está na sua obsolescência e não na sua imprevisibilidade. Se é certo que cabe, como regra, ao legislativo a principal tarefa de zelar pela coerência das normas, a Corte Constitucional, sempre que invocado o direito à igualdade, tem o dever de proteger a integridade do direito. Nada é mais atentatório à Justiça do que tratar a dignidade das pessoas de forma diferente.

Dessa forma, ainda que envolva matéria penal, não é possível alegar que a injunção deveria limitar-se ao mero reconhecimento da mora.

No luminoso precedente julgado pelo Plenário desta Corte relativo ao caso Ellwanger, HC 82.424. Nesse precedente, entendeu a Corte que não era possível afastar a imprescritibilidade do crime de racismo imputado ao paciente, que teria distribuído obras de conteúdo anti-semita, ao fundamento de que os judeus não seriam raça. Quando da sessão de julgamento, o e. Ministro Celso de Mello, sublinhou, precisamente, o alcance que a noção de igualdade deve ter:

“Em um palavra, Senhor Presidente: nem gentios, nem judeus; nem patrícios, nem plebeus. Sem qualquer hierarquia

ou distinção de origem, de raça, de orientação confessional **ou** de fortuna, **somos todos pessoas**, essencialmente dotadas de **igual** dignidade e impregnadas de razão e consciência, identificadas **pelo vínculo comum** que nos projeta, **em unidade solidária**, na dimensão **incindível** do gênero humano”.

Noutras palavras, a igualdade está a nos exigir, enquanto intérpretes da Constituição, que se reconheça a igual ofensividade do tratamento discriminatório, seja para afastar a alegação de que judeus não seriam vítimas de racismo, seja para tolerar a apologia ao ódio e à discriminação derivada da livre expressão da sexualidade.

Por todas essas razões, julgo procedente o presente mandado de injunção, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar com efeitos prospectivos, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

É como voto.