



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

O PROTAGONISMO JUDICIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA: UMA  
ANÁLISE DA ADO n° 26 E DO MI n° 4733

Mateus Nascimento Zgur

Rio de Janeiro  
2020

MATEUS NASCIMENTO ZGUR

O PROTAGONISMO JUDICIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA: UMA  
ANÁLISE DA ADO n° 26 E DO MI n° 4733

Artigo científico apresentado como exigência  
de conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato  
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do  
Rio de Janeiro.

Professores Orientadores:

Mônica C. F. Areal

Nelson C. Tavares Junior

Lucas Tramontano

Ubirajara da F. Neto

Rio de Janeiro  
2020

## O PROTAGONISMO JUDICIAL E A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA: UMA ANÁLISE DA ADO n° 26 E DO MI n° 4733.

Mateus Nascimento Zgur

Graduado em Direito pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro. Advogado.

**Resumo** – a evolução da sociedade revestiu o direito penal de algumas garantias que foram desenvolvidas a partir dos axiomas de Luigi Ferrajoli, dentre as quais estão a legalidade e taxatividade penal. O Estado democrático de direito também pode ser caracterizado pela previsão de diversas garantias e direitos fundamentais que buscam assegurar uma existência digna. Um desses instrumentos constitucionais é o mandado de injunção que deve ser vislumbrado como verdadeiro mecanismo de efetividade e concretização de direitos fundamentais, podendo inclusive assumir reflexos penais. Nesse sentido, o presente estudo buscará analisar os limites da Teoria Concretista do mandado de injunção, bem como a viabilidade da utilização da via mandamental para a criminalização da LGBTfobia.

**Palavras-chave** – Direito constitucional. Direito penal. Mecanismos de controle de constitucionalidade. Omissão legislativa. ADO n° 26. MI n° 4733. Homofobia. Transfobia.

**Sumário** – Introdução. 1. Os limites ao exercício do controle de constitucionalidade por omissão em face do princípio da separação de poderes. 2. O alcance da expressão “direitos e liberdades constitucionais”, a delimitação do objeto do mandado de injunção e seu alcance no direito penal. 3. A criminalização da LGBTfobia no Brasil. Conclusão. Referências.

### INTRODUÇÃO

O exercício do controle de constitucionalidade por omissão, em especial pela via do Mandado de Injunção, opera-se de forma mais efetiva pela adoção da teoria concretista. Além de declarar a mora legislativa, o Judiciário está apto a criar mecanismos concretos para viabilizar o exercício de direitos constitucionalmente assegurados, encontrando certos limites decorrentes de outros princípios constitucionais.

As funções legislativa, executiva e judiciária são independentes e autônomas entre si. Apesar disso, a própria Constituição Federal prevê formas de intervenção entre funções, os chamados mecanismos de freios e contrapesos (*Checks and balances*), que autorizam o exercício de funções atípicas. Assim, a intervenção entre funções nem sempre será ilegítima, logo, a fim de que seja mantida a integridade da federação, casos pontuais de intervenção, pautados pela proporcionalidade e razoabilidade, deverão ser observados.

O primeiro capítulo será destinado a verificar a compatibilidade entre a criminalização da homofobia e da transfobia no exercício do controle de constitucionalidade e os princípios da separação de poderes, legalidade e tipicidade penal, pois com o julgamento da ADO n° 26

e do MI n° 4733, o STF enquadrando a homofobia e a transfobia (LGBTfobia) como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa. Embora existam meios mais eficazes para a tutela de direitos, é evidente a comoção social que circunda o tema e a necessidade de proteção das minorias e grupos mais vulneráveis.

O exercício do controle de constitucionalidade nestas hipóteses remete a Teoria do Direito Penal Simbólico, avaliada numa perspectiva distorcida, na medida em que o Judiciário, em decorrência de comoção geral, viabilizou a criação de tipos penais sem lei prévia. Em geral tal teoria critica a edição de sucessivas leis, utilizadas para criminalizar condutas condenáveis, mas que se mostram inócuas, ou seja, não são eficazes no combate a criminalidade. Assim, o segundo capítulo se destinará a avaliação da efetividade da criação de tipos penais como verdadeiros instrumentos de repressão a condutas criminosas.

O terceiro capítulo se destina a análise crítica da ADO n° 26 e do MI n° 4733, limitando-se ao aspecto da criminalização da homofobia e transfobia, sob a ótica da legalidade e tipicidade penal. Busca-se compatibilizar tais princípios com o mandado de incriminação referente aos incisos XLI e XLII do art. 5° da CRFB e da Teoria Concretista (art. 8° da Lei n° 13.300).

Mediante pesquisa doutrinária, legislativa e jurisprudencial, bem como o emprego do método hipotético-dedutivo, busca-se por meio da argumentação promover o acolhimento ou rejeição dos fundamentos utilizados pelo STF na ADO n° 26 e no MI n° 4733 a fim de sustentar tese sobre o tema. O pesquisador, mediante a constatação da necessidade de tipificação da LGBTfobia, irá verificar a adequação da medida adotada pelo Judiciário para a solução de um problema social relevante, qual seja, a prática de condutas criminosas motivados por questões de orientação sexual e diferença de gênero, e se isso implicaria em violação a legalidade e tipicidade penal.

## 1. OS LIMITES AO EXERCÍCIO DO CONTROLE DE CONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO EM FACE DO PRINCÍPIO DA SEPARAÇÃO DE PODERES

Os instrumentos de controle de constitucionalidade por omissão são a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão e o Mandado de Injunção, ambos decorrentes de manifestação do Poder Constituinte Originário, na forma do art. 5°, LXXI e do art. 103, § 2° da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988<sup>1</sup> e, portanto, dotados de presunção

---

<sup>1</sup> BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/cciv/il\\_03/constituicao/constituicao compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/cciv/il_03/constituicao/constituicao compilado.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

absoluta de constitucionalidade. Nas palavras de Meirelles, Wald e Mendes<sup>2</sup> consistem em verdadeiros instrumentos de “concretização da Constituição como um todo, isto é, para a realização do próprio Estado democrático de Direito, fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana”.

Historicamente, “negava-se, igualmente, a possibilidade de se formular qualquer pretensão contra o legislador”<sup>3</sup>, justamente pelo princípio da liberdade de conformação legislativa, pelo qual caberia ao legislador formar sua convicção sobre a escolha dos meios mais adequados para a concretização da finalidade pública. A partir da Constituição Alemã de 1949<sup>4</sup>, observa-se alteração significativa no ordenamento jurídico, flexibilizando-se a livre conformação em prol dos direitos e garantias fundamentais.

Meirelles Wald e Mendes<sup>5</sup> trazem de forma clara a evolução do controle de constitucionalidade por omissão a partir da doutrina e jurisprudência alemãs. Diante de imperiosa necessidade do “desenvolvimento de novas técnicas de decisão, que se afigurassem adequadas a eliminar do ordenamento jurídico essa peculiar forma de afronta à Constituição sem violentar a própria sistemática constitucional consagrada na Lei Fundamental”. Nessa dinâmica a solução adotada pelo Tribunal Alemão para as hipóteses de omissão legislativa foi a utilização da declaração de inconstitucionalidade sem pronúncia de nulidade.

Tal mecanismo apresenta similaridade com a Ação Direita de Inconstitucionalidade por Omissão, instrumento de controle abstrato, que basicamente permite a declaração da mora legislativa e a notificação do Poder competente (art. 12-H da Lei n° 9.868/99<sup>6</sup>). A partir daí surgem novos desafios ao Estado Democrático de Direito, posto que a simples declaração da omissão legislativa não é capaz de concretizar direitos que devem ser assegurados pelo próprio Estado.

Nesse contexto, para Maneiro<sup>7</sup> e Dantas<sup>8</sup> o Mandado de Injunção se apresenta como remédio constitucional tipicamente brasileiro, havendo, no entanto figuras no direito comparado que com ele se assemelham como as figuras do *Injunction* do Direito Inglês, do *writ of injunction* do Direito Norte-americano e o *Verfassungsbeschwerd* do Direito Alemão.

---

<sup>2</sup> MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnoldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016, p. 525.

<sup>3</sup> *Ibid.*, p. 526.

<sup>4</sup> *Ibid.*

<sup>5</sup> *Ibid.*, p. 526-528.

<sup>6</sup> BRASIL. Lei n° 9.868, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>7</sup> MANEIRO, Renata de Marins Jaber. *Mandado de Injunção, diálogos constitucionais e o papel do STF*. Curitiba: Juruá, 2016, p. 33-34.

<sup>8</sup> DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Mandado de Injunção. *Revista dos Tribunais*. V. 788, p.727, jun. 2001.

Com o advento da Lei nº 13.300/2016, que passou a regular o processo e julgamento do mandado de injunção, observa-se de forma expressa a adoção da chamada Teoria Concretista pelo art. 8º da lei supracitada.

O inciso I do art. 8º da Lei nº 13.300/2016<sup>9</sup> permite que, ao identificar a omissão inconstitucional que inviabilize “o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania” (art. 2º da Lei nº 13.300/2016), o Judiciário estabeleça condições para a efetivação do direito. O cerne da controvérsia consiste no fato de que o inciso LXXI do art. 5º da CRFB/1988<sup>10</sup> não menciona expressamente tal possibilidade, o que é rebatido pela Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania<sup>11</sup> que entende pela constitucionalidade desse dispositivo, confirmando a tese firmada pelo STF a partir de 2007.

Nesse aspecto, o Senador Eunício Oliveira, em parecer elaborado no bojo do Projeto de Lei da Câmara (PLC) nº 18, de 2015<sup>12</sup> (nº 6.128, de 2009, na origem) expõe que após dezessete anos, o STF promoveu *overruling*, e em 2007 passou a entender que o mandado de injunção não poderia ter como único efeito a declaração da mora constitucional, sob pena de esvaziamento desta ação constitucional. No julgamento do MI nº 712<sup>13</sup>, o Supremo Tribunal identificou a ausência de norma que disciplinasse o art. 37, inciso VII, da CF e permitisse o exercício do direito de greve no setor público, tornando aplicável a Lei nº 7.783/1989 aos servidores.

Associando a jurisprudência do STF, construída a partir do MI nº 712, e o teor do art. 8º da Lei nº 13.300/2016<sup>14</sup>, tornou-se praticamente unânime o entendimento de que é legítima a atuação do Judiciário na concretização de direitos e garantias fundamentais inviabilizadas pela inércia do Legislativo. O controle de constitucionalidade exercido em sede de Mandado de Injunção, por si só, não configura violação ao princípio da separação de poderes, posto que é inerente ao Estado Democrático e compatível com os mecanismos de freios e contrapesos.

---

<sup>9</sup> BRASIL. *Lei nº 13.300*, de 23 de junho de 2016. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13300.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13300.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>10</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>11</sup> BRASIL. Senado Federal. *Parecer/2015*. Relator: Senador Eunício Oliveira. Disponível em: <[legis.senado.o.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4518092&ts=1567518564742&disposition=inline](http://legis.senado.o.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4518092&ts=1567518564742&disposition=inline)>. Acesso em: 19 out. 2019.

<sup>12</sup> BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara nº 18, de 2015*. Disponível em: <[www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/120401](http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/matéria/120401)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>13</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MI nº 712*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553)>. Acesso em: 20 out. 2019.

<sup>14</sup> BRASIL, op. cit., nota 9.

Utilizando-se das palavras de Barroso<sup>15</sup> o mandado de injunção constitui instrumento de tutela efetiva de direitos, permitindo que “o Judiciário supra a falta de regulamentação, criando a norma para o caso concreto”. Tal conclusão não torna o Mandado de Injunção uma carta branca para que o Judiciário atue de forma ilimitada no controle de constitucionalidade. Para Amaral<sup>16</sup> “o Judiciário pode, observados certos limites, legislar para o caso concreto, adotando assim a solução que melhor atenda, nas circunstâncias examinadas, ao direito que o autor demonstrar inviabilizado pela falta de norma”.

Assim, os limites à atuação do Judiciário são exatamente aqueles previstos no próprio texto constitucional. Deve ser observado o teor do art. 5º, § 1º da CRFB/1988<sup>17</sup>, que estabelece que “as normas definidoras dos direitos e garantias fundamentais têm aplicação imediata” como vetor interpretativo e como forma de legitimação da intervenção do Poder Judiciário. Evidente que o STF, enquanto guardião da Constituição Federal estará exercendo sua função constitucional quando atuar na implementação de direitos fundamentais.

Conforme ensina Barroso<sup>18</sup> “por este tipo de previsão constitucional, atribui-se ao Poder Judiciário, em muitos casos, uma atividade que se torna regulamentar, antes que jurisdicional”. Dantas<sup>19</sup> assevera que a atuação do Judiciário tem se agigantado no modelo de Estado moderno, admitindo-se por força da Constituição “que se dê a atividade jurisdicional no campo da atividade regulamentar, para suprir a omissão da atividade legislativa ou até mesmo administrativa”.

Assim, o primeiro limite à atuação jurisdicional será, por óbvio, os exatos e delimitados termos em que se observa “a omissão ou o inadimplemento do poder competente para a regulamentação do direito subjetivo albergado na Constituição”<sup>20</sup>, constituindo verdadeiro meio de tutela de direitos subjetivos. Além disso, a Constituição Federal é una, devendo o aplicador do direito prezar pela sua unidade. O princípio da unidade da Constituição, a razoabilidade e outros princípios constitucionais, implícitos ou explícitos, também devem ser observados como limitadores da intervenção judicial.

---

<sup>15</sup> BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009, p. 267.

<sup>16</sup> AMARAL, Rubso Santos. *A omissão legislativa e o Mandado de Injunção*. 2005. 19 f. TCC (Curso de Especialização em Direito Legislativo). UNILEGIS e UFMS. Mato Grosso do Sul, 2005. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141087/RUBSON%20SANTOS%20AMARAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141087/RUBSON%20SANTOS%20AMARAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y)>. Acesso em: 19 out. 2019, p. 7.

<sup>17</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>18</sup> BARROSO apud AMARAL, Rubso Santos. *A omissão legislativa e o Mandado de Injunção*. 2005. 19 f. TCC (Curso de Especialização em Direito Legislativo). UNILEGIS e UFMS. Mato Grosso do Sul, 2005, p.6. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141087/RUBSON%20SANTOS%20MARAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141087/RUBSON%20SANTOS%20MARAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y)>. Acesso em: 19 out. 2019.

<sup>19</sup> DANTAS, op. cit., nota 8.

<sup>20</sup> Ibid.

## 2. O ALCANCE DA EXPRESSÃO “DIREITOS E LIBERDADES CONSTITUCIONAIS” NO MANDADO DE INJUNÇÃO

O presente capítulo visa analisar o objeto do Mandado de Injunção, bem como o alcance da expressão “direitos e liberdades constitucionais” utilizada pelo Constituinte Originário na redação do inciso LXXI do art. 5º da CRFB de 1988<sup>21</sup>. No tocante ao objeto do Mandado de Injunção, prevalece na doutrina que este constitui remédio constitucional relacionado às normas de eficácia limitada, conceito trabalhado José Afonso da Silva<sup>22</sup>, bem como por Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco<sup>23</sup>.

Segundo Mendes e Branco<sup>24</sup> as normas constitucionais de eficácia limitada são aquelas introduzidas no texto constitucional e que “somente produzem os seus efeitos essenciais após um desenvolvimento normativo, a cargo dos poderes constituídos”, razão pela qual se verifica que as normas classificadas como tal seriam incompletas. Adentrando propriamente no Mandado de Injunção, o texto do art. 5º, LXXI da CRFB<sup>25</sup> delimita seu cabimento “sempre que a falta de norma regulamentadora torne inviável o exercício dos direitos e liberdades constitucionais e das prerrogativas inerentes à nacionalidade, à soberania e à cidadania”.

Como pressuposto para a utilização deste remédio constitucional, faz-se necessário a identificação, em determinado caso concreto, da existência de alguns elementos: norma constitucional de eficácia limitada; a inércia do legislador infraconstitucional (omissão legislativa); a existência de direito, liberdade ou prerrogativa cujo exercício se encontre inviabilizado; nexos entre a impossibilidade de fruição plena do direito, liberdade prerrogativa e a ausência de norma infraconstitucional.

Num primeiro momento há que se diferenciar direitos, garantias e liberdades. Segundo Georges Abboud e Henrique Garbellini Carnio<sup>26</sup> comumente se define o direito no sentido subjetivo como a *facultas agendi*, sendo que em tal dimensão “ele representaria um poder de exigir determinado comportamento de outrem, sendo que tal poder é conferido pela norma jurídica”. Por tais termos, direito nada mais é do que a faculdade de fazer aquilo que determinada norma jurídica lhe atribui, ainda que contra os interesses de terceiros.

---

<sup>21</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>22</sup> SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998, p. 82.

<sup>23</sup> MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018, p. 70.

<sup>24</sup> Ibid.

<sup>25</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>26</sup> ABOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini. *Direito Subjetivo I: conceito, teoria geral e aspectos constitucionais*. Revista de Direito Privado. V. 52. p. 11. 2012.

Gilmar Mendes e Paulo Gustavo Branco<sup>27</sup> promovem distinção bem objetiva entre direitos e garantias. Os direitos têm como objeto imediato determinado bem da pessoa, como por exemplo, a vida e a honra, já as garantias tutelam direitos de forma indireta. As garantias servem justamente para instrumentalizar direitos, permitindo que seu titular exija do Poder Público meios para o seu gozo efetivo. Por fim, as liberdades constitucionais, segundo Francisco Dantas<sup>28</sup>, estão “intimamente relacionadas com as tradicionais liberdades públicas, por meio das quais os indivíduos têm protegida sua esfera individual do mau uso do poder pelo Estado”.

Diante disso, será preciso analisar em concreto se algum direito, liberdade ou garantia constitucionais estão sofrendo restrição. Superada tal etapa, ainda não se pode falar em cabimento do Mandado de Injunção sem que tenha sido identificada uma omissão legislativa, sendo este o segundo requisito.

Para Solon Sehn<sup>29</sup> a omissão legislativa capaz de ensejar a impetração é aquela na qual se vislumbra “um dever de legislar decorrente de uma imposição constitucional concreta e determinada, implícita ou explícita, violada pelo não-fazer do legislador ordinário”. Frisa o autor que um simples dever geral de legislar “não dá ensejo à configuração de uma omissão inconstitucional”, pois o Mandado de Injunção é mecanismo de controle de constitucionalidade concreto, não podendo ser encarado como ferramenta para impor ao legislador deveres genéricos.

O nexo de causalidade determina que apenas seja cabível o Mandado de Injunção quando tal frustração puder ser relacionada com a ausência da norma regulamentadora. Historicamente, o Brasil foi marcado por alguns episódios de abuso e usurpação do poder do povo, o que certas vezes implicou em negação a direitos fundamentais outrora reconhecidos. Um desses episódios marcantes se deu durante a Ditadura Militar, com a expedição do Ato Institucional nº 5, que segundo Américo Bedê Junior<sup>30</sup> constituiu “instrumento jurídico que deu aparência de legalidade e legitimidade a uma série de perseguições e medidas que violaram os mais mezinhos direitos fundamentais, tudo isso acompanhado da previsão expressa de que os Atos estariam fora do controle judicial”.

---

<sup>27</sup> MENDES; BRANCO, op. cit., p. 169-170.

<sup>28</sup> DANTAS, op. cit., nota 8.

<sup>29</sup> SEHN, Solon. *O Mandado de Injunção e Controle das Omissões Legislativas*. Revista de Direito Constitucional e Internacional. V. 36/2001. p. 236 – 256. 2001.

<sup>30</sup> BEDÊ JÚNIOR, Américo. Constitucionalismo sob a Ditadura Militar de 64 a 85. *Revista de Informação Legislativa*. Número 197. p. 161-174. 2013. Disponível em: <[www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril\\_v50\\_n197\\_p161.pdf](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril_v50_n197_p161.pdf)>. Acesso em: 13/04/2020.

Nesse diapasão, verifica-se que quando o Constituinte previu direitos e liberdades fundamentais assim o fez para vê-los cumpridos de forma integral, o que justamente se confirma pela existência de garantias e remédios constitucionais que são formas de instrumentalizar o exercício digno e pleno da vida privada. Na ótica de um Estado Democrático de Direito pode-se dizer que uma das principais funções do Mandado de Injunção é a materialização de direitos fundamentais.

A divisão dos direitos fundamentais em gerações constitui construção histórica e evolutiva relacionada à condição humana. Os direitos de primeira geração, ou direitos das liberdades, são aqueles que impõem ao Estado um dever de não intervir, ao passo que os direitos de segunda geração compreendem àqueles cuja efetivação demanda uma atuação positiva do Estado, de caráter prestacional.

Os conceitos dos direitos de primeira e segunda geração já se mostram suficientes para a pretensão deste trabalho, dos quais é possível extrair alguns mandamentos atribuídos ao Estado: proibição de intervenção; proibição de uma intervenção com excesso; dever de intervenção; vedação de uma intervenção insuficiente. O princípio da proibição da proteção insuficiente teve origem na Alemanha, por meio da distinção promovida pela jurisprudência e doutrina entre dois modos de proteção de direitos.

Segundo Lenio Luiz Streck<sup>31</sup>, o primeiro modo de proteção é o princípio da proibição de excesso (*Übermassverbot*) e o segundo a proibição de proteção insuficiente (*Untermassverbot*). Na visão do autor haverá inconstitucionalidade caso o “grau de satisfação do fim legislativo for inferior ao grau em que não se realiza o direito fundamental de proteção”. De igual modo, do ponto de vista desenvolvido pelo garantismo penal o Estado tem o dever de promover a defesa plena da sociedade, inclusive no combate à criminalidade.

Nesse sentido Eduardo Faria Fernandes<sup>32</sup> esclarece que sendo um estado democrático, o Brasil “se obrigou com a sociedade, de forma que o direito penal passa ter de ser examinado também a partir de um garantismo positivo”, implicando no dever de proteção integral de direitos. Sendo assim, o Mandado de Injunção deve ser utilizado como ferramenta para viabilizar o pleno gozo de direitos fundamentais, inclusive em âmbito penal. Apesar disso, sua utilização precisa encontrar respaldo constitucional e ocorrer nos estritos termos da omissão legislativa sob pena de lesão à separação de poderes e aos princípios constitucionais penais.

---

<sup>31</sup> STRECK, Lenio Luiz. *O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht): O lado esquecido dos direitos fundamentais ou qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes?*. 2008, p. 1. Disponível em: <jus.com.br/artigos/11493/o-dever-de-protecao-do-estado-schutzpflicht> . Acesso em: 13/04/2020.

<sup>32</sup> FERNANDES, Eduardo Faria. Princípio da Vedação à Proteção Deficiente. *Revista de Artigos Científicos dos Alunos da Emerj*, Rio de Janeiro, v.3, n.1 , 2011, p. 11-12.

### 3. A CRIMINALIZAÇÃO DA LGBTFOBIA NO BRASIL

No Brasil a criminalização da LGBTfobia ocorreu por meio pouco comum, decorrendo do julgamento da ADO n° 26 e do MI n° 4733<sup>33</sup>. O Supremo Tribunal Federal nos autos do MI 4733 julgou procedente a pretensão reconhecendo a mora inconstitucional do Congresso Nacional e estendeu a aplicação da Lei n° 7.716/89<sup>34</sup> a crimes resultantes de discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. A omissão legislativa decorre dos mandados de criminalização previstos nos incisos XLI e XLII do art. 5° da CRFB<sup>35</sup>.

O julgamento foi alvo de críticas que em parte correspondiam à posição externada pelo Ministro Marco Aurélio<sup>36</sup> que não admitiu a via mandamental (MI n° 4733) por considerá-la inadequada processualmente e admitiu parcialmente a ADO n° 26, deixando de reconhecer a omissão quanto à criminalização da LGBTfobia. Para o Ministro referido<sup>37</sup>, criminalizar a LGBTfobia por tais vias implicaria em inadequada ampliação da Lei do Racismo e violação à legalidade penal, reiterando que a “sinalização do STF para a necessária proteção das minorias e dos grupos socialmente vulneráveis, por si só, contribui para uma cultura livre de todo e qualquer preconceito e discriminação”.

Ricardo Lewandoski<sup>38</sup>, reconhecendo a omissão legislativa, entendeu pela necessidade de lei para fins de punição penal. Para o Ministro a extensão de um tipo penal “para abarcar situações não especificamente tipificadas pela norma penal incriminadora parece-me atentar contra o princípio da reserva legal, que constitui uma fundamental garantia dos cidadãos”.

Em síntese, o STF promoveu a criminalização da LGBTfobia diante do reconhecimento da omissão legislativa inconstitucional e da determinação para a aplicação da Lei de Racismo. Em que pese às críticas promovidas, diante do atual cenário brasileiro o Mandado de Injunção se mostrou como o único instrumento judicial capaz de promover uma tutela mais efetiva dos direitos e liberdades de pessoas LGBT, que claramente constituem

---

<sup>33</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa*. Notícias STF. 2019. Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010)>. Acesso em: 14 abr. 2020.

<sup>34</sup>BRASIL. *Lei n° 7.716*, de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

<sup>35</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>36</sup> BRASIL, op. cit., nota 33.

<sup>37</sup> Ibid.

<sup>38</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MI n° 4733*. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. p. 19. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoRL.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoRL.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

parcela da população em condição de vulnerabilidade acentuada decorrente da discriminação pautada pelo gênero e orientação sexual.

Conforme informações divulgadas pelo programa Dossiê LGBT+, desenvolvido pelo Rio de Janeiro junto à Secretaria de Segurança<sup>39</sup> e pela ONG Grupo Gay da Bahia<sup>40</sup>, no Brasil não existe nenhum tipo de controle estatístico oficial sobre os crimes cometidos contra vítimas da comunidade LGBT. Estudo divulgado pelo Departamento de Promoção dos Direitos de LGBT<sup>41</sup>, vinculado ao Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos também revelam a ausência de dados estatísticos sobre a população carcerária LGBT, bem como de políticas de proteção e atenção às demandas específicas dessa população.

O problema social envolvendo a discriminação desse grupo tem aumentado com o passar do tempo, na medida em que as autoridades públicas não se mostram muito abertas à adoção de novas formas de combate aos crimes motivados por discriminação decorrente de orientação sexual e questões de gênero. Dados divulgados pela ONG Grupo Gay da Bahia<sup>42</sup> nos anos de 2016, 2017 e 2018 demonstram que o número de mortes foi respectivamente 343, 445 e 420.

Informações constantes do relatório do Transgender Europe (TGEU)<sup>43</sup>, revelam que o Brasil é o país com o maior número de vítimas LGBT+, apresentando inclusive dados estatísticos mais graves que os contabilizados em países que criminalizam a homossexualidade. O estudo realizado pela TGEU indica que o Brasil é um dos países que mais mata pessoas transexuais, contabilizando 40% das mortes em todo o planeta, o que por si só já demonstra que a liberdade e dignidade dessas pessoas não tem sido exercida de forma plena no país.

Em âmbito internacional, tais questões tem sido objeto de debates e construções. Em 05 de junho de 2013 foi aprovada a Convenção Interamericana contra Toda Forma de

---

<sup>39</sup> MATOS, Victor Chagas; LARA, Erick Baptista Amaral de. *Dossiê LGBT+ 2018*. Rio de Janeiro: RioSegurança, 2018. Disponível em: <[www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/8528204/4225954/DossieLGBT1.pdf](http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/8528204/4225954/DossieLGBT1.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

<sup>40</sup> GRUPO GAY DA BAHIA. *Relatórios anuais de morte de homossexuais*. Disponível em: <[grupogaydabahia.com.br/relatorios-anuais-de-morte-de-homossexuais/](http://grupogaydabahia.com.br/relatorios-anuais-de-morte-de-homossexuais/)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

<sup>41</sup> DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT. *LGBT nas Prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento*. Brasília: 2020. Disponível em: <[www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf](http://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

<sup>42</sup> GRUPO GAY DA BAHIA, op. cit., nota 40.

<sup>43</sup> BALZER, Carsten; LAGATA, Carla; BERREDO, Lucas. *TMM annual report 2016*. TvT Publication Series Vol. 14, October 2016. Disponível em: <[transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf](http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

Discriminação e Intolerância<sup>44</sup>, que conforme a Nota 197, divulgada pelo Ministério das Relações Exteriores representou o “o primeiro documento internacional juridicamente vinculante a expressamente condenar a discriminação baseada em orientação sexual, identidade e expressão de gênero”<sup>45</sup>. A convenção supracitada se funda nos princípios da igualdade e da não discriminação.

Sendo assim, diante desse contexto a “sinalização do STF” sobre a necessidade de proteção dessas pessoas não parece suficiente para viabilizar o pleno exercício de uma vida digna. Faz-se necessário a adoção de políticas públicas e medidas mais concretas para garantir a igualdade e a não discriminação. Noutro ponto, o conceito de racismo sofreu algumas alterações ao longo do tempo. Ao considerar a raça humana una, o conceito de racismo estaria comprometido, surgindo alegações rasas como a de crime impossível. Hodiernamente, o conceito biológico de racismo foi substituído por uma conotação pautada em critérios sócio-políticos.

Esse conceito foi outrora adotado pelo STF no julgamento do emblemático caso Siegfried Ellwanger (HC n° 82.424/2004)<sup>46</sup> que envolveu o crime de anti-semitismo. Para a defesa, a conduta praticada pelo acusado não constituía racismo com base “na premissa de que os judeus não são raça”. Nos autos do HC n° 82.424/2004 o STF<sup>47</sup> concluiu que o racismo, em sua concepção jurídico-constitucional, consiste em atentado contra princípios atrelados à respeitabilidade e à dignidade.

De modo semelhante o ponto três constante da íntegra da tese firmada na ADO n° 26/DF<sup>48</sup>, traz o conceito social de racismo, permitindo que o os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5° da CRFB/1988<sup>49</sup> alcancem condutas LGBTfóbicas. No julgamento da ADO n° 26<sup>50</sup> e do MI n° 4733 o STF<sup>51</sup> tomou por base a

---

<sup>44</sup> OAS. *Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância*, de 05 de junho de 2013. p. 4. Disponível em: <[www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_A-69\\_Convencao\\_Interamericana\\_discriminacao\\_intolerancia\\_POR.pdf](http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

<sup>45</sup> PATRIOTA, Antonio de Aguiar; BAIROS, Luiza; NUNES, Maria do Rosário. *OEA aprova a Convenção Interamericana contra o racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância e a Convenção Interamericana contra Toda a Forma de Discriminação e Intolerância*. Nota 197. Disponível em: <[www.itamaraty.gov.br/pt-BR/component/content/article?id=2361:oea-aprova-a-convencao-interamericana-contra-o-racismo-a-discriminacao-racial-e-formas-correlatas-de-intolerancia-e-a-convencao-interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacao-e-intolerancia](http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/component/content/article?id=2361:oea-aprova-a-convencao-interamericana-contra-o-racismo-a-discriminacao-racial-e-formas-correlatas-de-intolerancia-e-a-convencao-interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacao-e-intolerancia)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

<sup>46</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 82.424/2004*. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <[www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia\\_pt\\_br&idConteudo=185077&modo=cms](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

<sup>47</sup> Ibid.

<sup>48</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADO n° 26*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

<sup>49</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>50</sup> BRASIL, op. cit., nota 48.

<sup>51</sup> BRASIL, op. cit., nota 38.

definição de racismo em sua dimensão social, que se projeta para além das questões raciais, biológicas e fenotípicas.

Segundo o STF<sup>52</sup> “as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém” podem ser traduzidas como expressões de racismo e, portanto, “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”. Assim, constata-se que os atos de discriminação fundados em orientação sexual e identidade de gênero constituem racismo.

Ultrapassado esse pressuposto faz-se necessária a análise da pretensão veiculada pela via mandamental, pois conforme elucidado pelo Ministro Celso de Mello no MI nº 642<sup>53</sup> é essencial encontrar uma necessária correlação entre uma imposição constitucional de legislar e um direito público subjetivo à legislação para que seja viável exigir providências legislativas e permitir o exercício de direitos e liberdades. Tal correlação pode ser observada da literalidade da Constituição Federal que prevê comando constitucional dirigido ao legislador.

O Constituinte dispôs que a lei punirá condutas discriminatórias e que a prática do racismo constitui crime. Além disso, o direito subjetivo à legislação também é literal e consiste no poder de exigir do legislador uma providência diante de uma determinação favorável, qual seja, a tutela contra as práticas discriminatórias e racistas.

Na dicção do inciso LXXI do art. 5º da Constituição Federal<sup>54</sup> o cabimento do mandado de injunção também está atrelado à identificação de direito ou liberdade constitucional cujo exercício esteja prejudicado em razão da ausência de norma. No caso do MI nº 4733, dados estatísticos que refletem o aumento dos crimes contra pessoas LGBT apenas reforçam que a liberdade existencial e o direito à igual dignidade não estão sendo exercidos de forma plena, contrariando o princípio da vedação da proteção insuficiente que impõe ao Estado o dever de auxiliar os indivíduos no exercício integral de direitos e liberdades.

No âmbito de proteção internacional, os princípios de Yogyakarta dispõem sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. O segundo princípio de Yogyakarta<sup>55</sup> prevê o direito à igualdade e a

---

<sup>52</sup> BRASIL, op. cit., nota 48.

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MI nº 642*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5982339>. Acesso em: 16 abr. 2020.

<sup>54</sup> BRASIL, op. cit., nota 1.

<sup>55</sup> CLAM. *Princípios de Yogyakarta*. p. 12. Disponível em: <www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios\_de\_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 16 abr. 2020.

não-discriminação, definindo que a discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero também pode ser identificada pela ausência de igual proteção perante a lei.

O voto proferido pelo Ministro Edson Fachin<sup>56</sup> descreve com precisão a problemática envolvida ao apontar 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”. Portanto, a lei se mostra incoerente ao selecionar apenas algumas condutas racistas e discriminatórias para serem punidas com maior rigor.

Para identificar o nexos entre a omissão legislativa e o exercício pleno do direito ou liberdade faz-se necessária uma análise mais detalhada, pois o caso em questão se difere dos tradicionais *leading cases* acerca do mandado de injunção. Ao observar que o Estado-legislador adota uma punição penal mais severa para determinados casos de racismo é possível identificar proteção deficitária capaz de desprestigiar o direito à igualdade. A questão que se busca responder é se de fato à ausência de norma incriminadora impossibilita o exercício pleno da igualdade, liberdade e dignidade; ou se a criminalização de uma conduta seria o meio adequado para garantir o pleno exercício desses direitos.

Não existem respostas exatas para tais questionamentos. Apesar disso, o Direito Penal e a pena podem ser caracterizados pelas suas funções preventiva e repressiva. Quando o Estado criminaliza uma conduta e atribui uma pena ele está tutelando bens jurídicos penalmente relevantes de forma a evitar que estes sofram lesão ou impedir que nova lesão ocorra. Ademais, o Direito Penal deve ser utilizado como último recurso, quando outras áreas do direito forem incapazes de garantir a preservação de direitos e interesses.

No cenário atual, diante dos crimes e da discriminação direcionada em função da identidade de gênero e da orientação sexual, a atuação do STF se mostra adequada para minimizar a desigualdade legal e tentar reduzir o grau de violência. Diante da inexistência de um instrumento perfeito o mandado de injunção foi utilizado corretamente para o fim ao qual foi criado pelo Constituinte, qual seja, garantir a efetividade e permitir o pleno exercício de direitos e liberdades. A resposta não poderia ser diferente, pois na medida em que um grupo se mostra mais desprotegido cabe ao Estado utilizar os meios disponíveis para que se alcance a máxima efetividade dos direitos fundamentais.

---

<sup>56</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *MI nº 4733*. Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI4733mEF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI4733mEF.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

## CONCLUSÃO

O julgamento do ADO n° 26 e do MI n° 4733 veio acompanhado de críticas acerca da alegada violação à legalidade e taxatividade penal ou até mesmo da inviabilidade do mandado de injunção como meio para a criminalização de uma conduta. É inegável a relevância de toda a discussão que envolveu o tema analisado neste artigo, posto que num país com um histórico de abuso de poder qualquer manifestação de poder que se afaste do núcleo de suas funções típicas gera temor aos cidadãos.

Em que pese tenham sido evocadas possíveis violações ao princípio da separação de poderes e à própria segurança jurídica, faz-se necessário retomar os ideais do constitucionalismo moderno. A constituição, como lei fundamental, deve nortear todo o ordenamento jurídico, que é formado por regras e princípios que podem ser associados à moral. Nessa medida, verifica-se que os Poderes de Estado não existem como um fim em si mesmo, mas como ferramentas para viabilizar direitos fundamentais.

Portanto, embora relevantes as manifestações contrárias ao entendimento firmado pela Suprema Corte, é inegável que a atuação do STF representou um avanço social. O julgamento veio para demonstrar uma verdadeira tendência à proteção de pessoas em situação de vulnerabilidade acentuada. Com relação aos aspectos formais, o Supremo Tribunal Federal agiu com respaldo constitucional, promovendo o julgamento do ADO n° 26 e do MI n° 4733 dentro dos próprios limites constitucionais.

Assim, não se pode falar em violação ao princípio da separação dos poderes quando a intervenção do Judiciário ocorre dentro de sua competência e no exercício regular de um mandamento constitucional. As garantias instituídas em um Estado Democrático de Direito, como o caso dos princípios da legalidade e da taxatividade em âmbito penal, representam uma limitação ao Estado, se irradiando na esfera das três funções. Os princípios e direitos fundamentais podem impor comandos positivos ou negativos a fim de orientar a intervenção estatal, mas sempre com o mesmo intuito geral, o de preservar direitos fundamentais.

No caso do MI n° 4733, ao exercer sua competência constitucional, o STF promoveu o julgamento observando todos os requisitos materiais e processuais previstos na Constituição Federal, revestindo sua atuação de credibilidade. De igual modo a Suprema Corte atuou na concretização da liberdade sexual, da liberdade existencial, da dignidade plena e da isonomia. Por tais razões, não se pode desvirtuar garantias constitucionais como a legalidade e taxatividade penal com o objetivo de inviabilizar a realização da máxima efetividade de outros direitos fundamentais.

## REFERÊNCIAS

ABBOUD, Georges; CARNIO, Henrique Garbellini. Direito Subjetivo I: conceito, teoria geral e aspectos constitucionais. *Revista de Direito Privado*. V. 52, 2012.

AMARAL, Rubso Santos. *A omissão legislativa e o Mandado de Injunção*. 2005. 19 f. TCC (Curso de Especialização em Direito Legislativo). UNILEGIS e UFMS. Mato Grosso do Sul, 2005. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141087/RUBSON%20SANTOS%20AMARAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/141087/RUBSON%20SANTOS%20AMARAL.pdf?sequence=4&isAllowed=y)>. Acesso em: 19 out. 2019.

BALZER, Carsten; LAGATA, Carla; BERREDO, Lucas. *TMM annual report 2016*. TvT Publication Series Vol. 14, October 2016. Disponível em: <[transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf](http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BARROSO, Luís Roberto. *Interpretação e aplicação da Constituição*. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2009.

BERCOVICI, Gilberto. O princípio da unidade da Constituição. *Revista de Informação Legislativa*. Brasília, a. 37 n. 145 jan./mar. 2000, p. 95/99. Disponível em: <[www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/559/r145-11.pdf?sequence=4&isAllowed=y](http://www2.senado.leg.br/bdsf/bitstream/handle/id/559/r145-11.pdf?sequence=4&isAllowed=y)>. Acesso em: 19 out. 2019.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 7.716*, de 05 de janeiro de 1989. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/17716.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 9.868*, de 10 de novembro de 1999. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/19868.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Lei n° 13.300*, de 23 de junho de 2016. Disponível em: <[www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/lei/L13300.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/lei/L13300.htm)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. *Projeto de Lei da Câmara n° 18, de 2015*. Disponível em: <[www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120401](http://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/120401)>. Acesso em: 13 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Senado Federal. *Parecer/2015*. Relator: Senador Eunício Oliveira. Disponível em: <[legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4518092&ts=1567518564742&disposition=inline](http://legis.senado.leg.br/sdleg-getter/documento?dm=4518092&ts=1567518564742&disposition=inline)>. Acesso em: 19 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *ADO n° 26/DF*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *HC n° 82.424/2004*. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <[www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia\\_pt\\_br&idConteudo=185077&modo=cms](http://www2.stf.jus.br/portalStfInternacional/cms/verConteudo.php?sigla=portalStfJurisprudencia_pt_br&idConteudo=185077&modo=cms)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *MI n° 642*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5982339](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5982339)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *MI n° 712*. Relator: Ministro Eros Grau. Disponível em: <[redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553](http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=558553)>. Acesso em: 20 out. 2019.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *MI n° 4733*. Voto do Ministro Celso de Mello. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI4733mEF.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI4733mEF.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *MI n° 4733*. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. p. 19. Disponível em: <[www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoRL.pdf](http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoRL.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. *STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa*. Notícias STF. 2019. Disponível em: Disponível em: <[www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010](http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010)>. Acesso em: 14 abr. 2020.

CLAM. *Princípios de Yogyakarta*. p. 12. Disponível em: <[www.clam.org.br/uploads/contendo/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/contendo/principios_de_yogyakarta.pdf)>. Acesso em: 16 abr. 2020.

DANTAS, Francisco Wildo Lacerda. Mandado de Injunção. *Revista dos Tribunais*, v. 788, p.727, jun. 2001.

DEPARTAMENTO DE PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LGBT. *LGBT nas Prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento*. Brasília: 2020. Disponível em: <[www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf](http://www.gov.br/mdh/pt-br/assuntos/noticias/todas-as-noticias/2020-2/fevereiro/TratamentopenaldepessoasLGBT.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

FERNANDES, Eduardo Faria. Princípio da Vedação à Proteção Deficiente. *Revista de Artigos Científicos dos Alunos da Emerj*. Rio de Janeiro, v.3, n.1, 2011.

GRUPO GAY DA BAHIA. *Relatórios anuais de morte de homossexuais*. Disponível em: <[grupogaydabahia.com.br/relatorios-anuais-de-morte-de-homossexuais/](http://grupogaydabahia.com.br/relatorios-anuais-de-morte-de-homossexuais/)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

BEDÊ JÚNIOR, Américo. Constitucionalismo sob a Ditadura Militar de 64 a 85. *Revista de Informação Legislativa*. Número 197, p. 161-174. 2013. Disponível em: <[www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril\\_v50\\_n197\\_p161.pdf](http://www12.senado.leg.br/ril/edicoes/50/197/ril_v50_n197_p161.pdf)>. Acesso em: 13/04/2020.

MANEIRO, Renata de Marins Jaber. *Mandado de Injunção, diálogos constitucionais e o papel do STF*. Curitiba: Juruá, 2016.

MATOS, Victor Chagas; LARA, Erick Baptista Amaral de. *Dossiê LGBT+ 2018*. Rio de Janeiro: RioSegurança, 2018. Disponível em: <[www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/8528204/4225954/DossieLGBT1.pdf](http://www.rio.rj.gov.br/dlstatic/10112/8528204/4225954/DossieLGBT1.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

MEIRELLES, Hely Lopes; WALD, Arnaldo; MENDES, Gilmar Ferreira. *Mandado de Segurança e Ações Constitucionais*. 37. ed. São Paulo: Malheiros, 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. 13. ed. São Paulo: Saraiva, 2018.

OAS. *Convenção Interamericana Contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância*, de 05 de junho de 2013. p. 4. Disponível em: <[www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter\\_american\\_treaties\\_A-69\\_Convencao\\_Interamericana\\_discriminacao\\_intolerancia\\_POR.pdf](http://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-69_Convencao_Interamericana_discriminacao_intolerancia_POR.pdf)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

PATRIOTA, Antonio de Aguiar; BAIROS, Luiza; NUNES, Maria do Rosário. *OEA aprova a Convenção Interamericana contra o racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância e a Convenção Interamericana contra Toda a Forma de Discriminação e Intolerância*. Nota 197. Disponível em: <[www.itamaraty.gov.br/pt-BR/component/content/article?id=2361:oea-aprova-a-convencao-interamericana-contra-o-racismo-a-discriminacao-racial-e-formas-correlatas-de-intolerancia-e-a-convencao-interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacao-e-intolerancia](http://www.itamaraty.gov.br/pt-BR/component/content/article?id=2361:oea-aprova-a-convencao-interamericana-contra-o-racismo-a-discriminacao-racial-e-formas-correlatas-de-intolerancia-e-a-convencao-interamericana-contra-toda-forma-de-discriminacao-e-intolerancia)>. Acesso em: 15 abr. 2020.

SEHN, Sólón. O Mandado de Injunção e Controle das Omissões Legislativas. *Revista de Direito Constitucional e Internacional*, v. 36/2001. 2001.

SILVA, José Afonso da. *Aplicabilidade das Normas Constitucionais*. 3. ed. São Paulo: Malheiros, 1998.

STRECK, Lenio Luiz. *O dever de proteção do Estado (Schutzpflicht): O lado esquecido dos direitos fundamentais ou qual a semelhança entre os crimes de furto privilegiado e o tráfico de entorpecentes?*. 2008, p. 1. Disponível em: <[jus.com.br/artigos/11493/o-dever-de-protecao-do-estado-schutzpflicht](http://jus.com.br/artigos/11493/o-dever-de-protecao-do-estado-schutzpflicht)> . Acesso em: 13/04/2020.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; VIANA, Thiago Gomes. *LGBTI e o Sistema Interamericana de Direitos Humanos: a construção da cidadania internacional arco-íris*. Publica direito. Disponível em: <[www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3f66d3a6aab9fa2](http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3f66d3a6aab9fa2)>. Acesso em: 15 abr. 2020.