

---

## Supremo tem maioria para criminalizar homofobia na Lei de racismo

O Supremo Tribunal Federal formou maioria para declarar a omissão legislativa e igualar os crimes de homofobia aos de racismo. O Plenário deu continuidade, nesta quinta-feira (23/5), ao julgamento das duas ações que tratam do tema. A sessão deve ser retomada no dia 5 de junho.

Depois de definir que a aprovação de projeto pela Comissão de Constituição e Justiça do Senado no sentido da criminalização das práticas homofóbicas não interfere no prosseguimento dos processos, a análise do mérito foi retomada com os votos da ministra Rosa Weber e do ministro Luiz Fux, ambos acompanhando os relatores e mantendo a unanimidade até aqui.

"O direito à própria individualidade, à própria identidade, traduz uma das noções constituintes do conceito de pessoa humana. Não obstante transcorridas três décadas desde a promulgação da nossa lei fundamental, a mora do poder legislativo em cumprir a determinação que lhe foi imposta está devidamente demonstrada. E é farta a jurisprudência desta casa no sentido de que a existência de PLs em tramitação não afasta a mora constitucional que somente se dá com a conclusão do processo legislativo", apontou Rosa Weber.

Ela afirmou, ainda, que em uma sociedade marcada pela desigualdade, a concretização do princípio da igualdade reclama a adoção de ações e instrumentos afirmativos voltados exatamente à mitigação de tratamentos diferenciados. "O fim desejado da igualdade jurídica, materialmente somente é alcançado com tratamento desigual entre desiguais", continuou a ministra.

De acordo com ela, não somente o Supremo tem lidado com o tema, como outras cortes supremas de outros países e cortes internacionais. Estes tribunais têm convergido, segundo Rosa, no sentido de entender o racismo para além da cor da pele, mas de tratar pessoas com discriminação sem justificativa razoável.

"Racismo, longe de basear-se em conceito simplista de raça, é reprovável comportamento que decorre da convicção da hierarquia entre os grupos humanos, suficiente para justificar atos de discriminação, agressão, até de eliminação de pessoas", afirmou. Nesse sentido, ao reafirmar que cabe ao Supremo a guarda da Constituição, ela acompanhou os relatores Celso de Mello e Luiz Edson Fachin.

Da mesma forma votou o ministro Luiz Fux. Ele disse ter observado colocações equivocadas a respeito do julgamento e da postura do Supremo no caso. Notícias e textos no sentido de que a corte estaria aplicando uma proteção excessiva aos integrantes da comunidade LGBT foram criticadas pelo ministro, que rebateu as críticas dizendo que delitos com motivação específica merecem tratamento penal específico.

"Se uma pessoa é atingida por uma bala perdida, estaríamos diante de homicídio. Mas um delito dirigido contra alguém com motivação por preconceito é homofobia. Se um casal estava num banco traseiro de um veículo e é agredido, isso é homofobia, por quanto fato gerador do delito a motivação é homofóbica", disse, acrescentando que o exemplo não é fato isolado.

Seria, ao contrário, tão generalizado que poderia, segundo ele, afirmar que vivemos estado de coisas inconstitucional. Fux passou então a citar dados e relatórios que dão conta da dimensão do problema, ressaltando que não apenas a violência física é reprovável, como a simbólica também deve ser combatida.

"É mais do que inequívoca a inércia legislativa. Os projetos não caminham, não andam. Tivemos um aceno de que o Congresso vai votar, mas não temos certeza de que vai aprovar e a homofobia prossegue. É nesse sentido que se impõe a judicialização dessa questão e a palavra final do Judiciário., porque às vezes voz e voto não são suficientes", disse o ministro.

Para ele, há limites da jurisdição constitucional e a instância hegemônica do Estado democrático é o Parlamento e o Supremo tem sofrido críticas pelo protagonismo assumido. "Mas todos os doutrinadores afirmam que a jurisdição constitucional se impõe na defesa das minorias ou diante das violências da maioria", respondeu.

### **Projeto do Senado**

No início da sessão desta quinta, o decano da corte, ministro Celso de Mello, levou ao conhecimento do colegiado requerimento apresentado pelo Senado por meio do qual a casa informou que a Comissão de Constituição e Justiça aprovou projeto de lei pela criminalização da homofobia. Como as ações em análise no Supremo tratam da omissão do Congresso em editar tipo penal específico, o fato suscitou debate no Plenário sobre o prosseguimento do julgamento.

Apenas os ministros Marco Aurélio e o presidente Dias Toffoli votaram pela suspensão. Para eles, era hora de ser deferente ao Poder Legislativo e aguardar a tramitação regular do Congresso. Venceu, no entanto, o entendimento de que o início da tramitação de um projeto não significa garantia estabelecimento de norma contra discriminação homofóbica.

Ao levar o documento ao conhecimento do Plenário, Celso já adiantou o entendimento de que o processo legislativo tem mais caminhos pelos quais um projeto precisa seguir até que seja aprovado, sancionado pela Presidência da República e, então, seja transformado em lei.

De acordo com ele, a mora legislativa ser configurada em qualquer dos estágios da deliberação das proposições, inclusive na fase final, se não tiver tramitação em prazo razoável. Além disso, para ele, a omissão, neste caso, ocorre desde a promulgação da Constituição, ou, ao menos, desde 2001, quando da apresentação do primeiro projeto do tipo na Câmara.

Da mesma forma, o ministro Alexandre de Moraes lembrou que, em 2001, foi apresentado o primeiro projeto sobre o tema na Câmara. Ele levou cinco anos para ser aprovado e, enviado ao Senado, lá ficou até ser arquivado. "Não é líquido e certo que a Câmara aprovará o projeto, ou que aprovará nos mesmos termos, e mesmo que haverá sanção integral de eventual projeto, até porque é prerrogativa presidencial. Há muitas condicionantes. Não há liquidez e certeza desta aprovação e não afasta a mora do Congresso Nacional", disse.

Para Luís Roberto Barroso, a criminalização é uma mensagem que precisa ser dada à sociedade. "Há um

grupo de pessoas que precisa de nós. A história bate à porta novamente e nosso dever é abri-la, embora receba com alegria a manifestação do senado. A capacidade das instituições serem responsivas deve ser exaltada. Mas um direito tão fundamental como esse de integridade física e moral dessas pessoas não pode esperar. Quem é atacado e tem pressa", apontou.

Cármen Lúcia ressaltou que o Supremo foi chamado a se pronunciar sobre a questão por tempo determinado: enquanto não houver edição de lei por parte do Congresso. "A dor tem urgência e 30 anos não é pouco tempo", disse, apontando a urgência da pauta.

**ADO 26**

**MI 4.733**

**Date Created**

23/05/2019