



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos

Ofício nº 373/2020 - Circular

28 de Junho de 2020.

Origem: Núcleo LGBT do Caop Direitos Humanos
Assunto: Injúria qualificado por LGBTIfobia.

NOTA TÉCNICA

A presente Nota Técnica destina-se a apresentar aos(às) Colegas o posicionamento deste Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos no sentido de que a injúria, praticada com a utilização de elementos referentes à identidade de gênero ou à orientação sexual da pessoa ofendida, deve ser considerada qualificada, nos termos do art. 140, §3º, do Código Penal, por serem abrangidos ambos os itens no conceito de raça, em sua acepção social.

Em 13 de junho de 2019, o Supremo Tribunal Federal concluiu os julgamentos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do Min. Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, de relatoria do Min. Edson Fachin. O STF reconheceu, por maioria, a mora do Congresso Nacional para incriminar atos atentatórios a direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT.

O Plenário do STF aprovou, por maioria, tese proposta pelo relator da ADO, Min. Celso de Mello¹, organizada em três pontos. O primeiro estabelece que, até o Congresso Nacional editar lei específica, as condutas LGBTifóbicas, reais ou supostas, enquadram-se nos crimes previstos na Lei nº 7.716/1989 e, no caso de homicídio doloso, constitui circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe. No segundo ponto, prevê que a repressão penal à prática de LGBTifobia não alcança nem restringe o exercício da liberdade religiosa, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio. O terceiro e último ponto é dedicado ao conceito de racismo, que tem grande importância para esta nota a

1 Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/tesesADO26.pdf>>. Acesso em 17 dez. 2019.



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos

respeito do alcance da decisão em comento ao tipo penal da injúria racial.

Cabe transcrever o trecho da tese fixada pelo STF referente a tal ponto:

“3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito”.

Com tal entendimento, o ministro relator da ADO e redator da tese acolheu o posicionamento pretendido pela parte proponente da ação, na linha de compreender que os mandados de criminalização constantes na Constituição da República referem-se à erradicação das práticas discriminatórias em sentido amplo. Desse modo, para garantia do princípio da igualdade, constante do art. 5º, *caput*, da Constituição Federal, que preconiza a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, o próprio constituinte decidiu por definir o racismo como crime inafiançável e imprescritível no texto constitucional, consagrando a posição antidiscriminação que deve ser adotada pelo Estado e pela sociedade brasileira.

Nesse sentido, as condutas atentatórias à liberdade de orientação sexual e à identidade de gênero configuram discriminação, violando o núcleo dos direitos fundamentais, elencados pela Constituição Federal para serem protegidos de forma prioritária. Portanto, importa perceber que a lógica, determinante dos preconceitos, sejam de raça, cor, etnia ou procedência nacional, é a mesma, que se aplica, por óbvio, também à discriminação LGBTifóbica.

Trata-se da inferiorização de determinados grupos sociais.

Numa leitura sistemática do texto constitucional, tem-se, portanto, que a prática de



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos

racismo à qual se refere o art. 5º, XLII², possui conceito que abarca a discriminação contra a população LGBT.

Quando da discussão, no âmbito do STF, do HC 82.424/RS (Caso Ellwanger), o Tribunal entendeu que o racismo reside em considerar certo grupo superior a outro, que é, exatamente, o que acontece em relação à população LGBTi+, vista com grande carga negativa (dos pontos de vista moral, religioso, etc.) por muitos. Tal fato é notório e os dados a respeito da violência contra tais pessoas falam por si.

Na esteira do decidido recentemente pelo STF no julgamento da ADO 26 e do MI 4377, imperiosa uma interpretação sistemática e em conformidade com a Constituição da República também no que se refere à legislação infraconstitucional e para além da Lei nº 7.716/1989. Não seria coerente, e tampouco compatível com a vontade constituinte expressa no art. 5º e nos objetivos da República consagrados no art. 3º da Carta, tomar uma determinada noção do racismo – acertadamente inclusiva, advinda de importantes discussões por parte da mais alta Corte do país – apenas quando se olha para a lei que “define os crimes resultantes de preconceito de raça ou cor”, e não quando se enfrentam outros problemas que possuem a mesma raiz, como é o caso da chamada injúria racial, ou seja, aquela qualificada pela utilização de elementos referentes a raça (art. 140, §3º do Código Penal).

Assim, em razão da necessidade de manutenção da integridade do direito, importante reconhecer que a injúria praticada com a utilização de elementos referentes à raça (identidade de gênero e/ou orientação sexual) da pessoa ofendida também é injúria qualificada nos termos do art. 140, §3º, do Código Penal. Não se trata de expandir, com isso, o escopo pretendido pelo constituinte, pelo legislador ordinário ou pela Corte, mas tão somente de ajustar, de forma coerente, a aplicação do direito e a efetivação do princípio da igualdade, tal como fez o STF ao manter, no julgamento da criminalização da LGBTifobia, o posicionamento estabelecido no Habeas Corpus n. 82.424/RS a respeito da dimensão do racismo social.

2 XLII – a prática de racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão, nos termos da lei;



MINISTÉRIO PÚBLICO

do Estado do Paraná

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos

Curitiba, 28 de junho de 2020.

Olympio de Sá Sotto Maior Neto
Procurador de Justiça

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça
de Proteção aos Direitos Humanos

Rafael Osvaldo Machado Moura
Promotor de Justiça

Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça
de Proteção aos Direitos Humanos