

The background is black and filled with various colorful abstract shapes. There are swirls in shades of blue, purple, yellow, orange, and green. There are also solid circles in red, orange, yellow, green, blue, and pink. Some shapes are concentric circles or rings. The overall aesthetic is vibrant and diverse.

Direito e Diversidade

VOL. 2

MPSP | MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE SÃO PAULO

Direito e Diversidade - Vol. 2 - 2020

Idealização

Núcleo de Inclusão Social do Centro de Apoio Cível e Tutela Coletiva

Coordenador-Geral do Centro de Apoio Cível e Tutela Coletiva

Mário Augusto Vicente Malaquias

Organização

Fabíola Sucasas Negrão Covas- Promotora de Justiça Coordenadora do Núcleo de Inclusão Social do CAO Cível e Tutela Coletiva

Bruno Orsini Simonetti- Promotor de Justiça do CAO Descentralizado

Daniela Romanelli da Silva - Promotora de Justiça do CAO Descentralizado

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação (CIP) (Câmara Brasileira do Livro, SP, Brasil)

Direito e diversidade : vol. 2 [livro eletrônico] /
[organização Fabíola Sucasas Negrão Covas, Bruno
Orsini Simonetti, Daniela Romanelli da Silva] . --
São Paulo : APMP, 2020.
PDF

Vários autores.
ISBN 978-65-89332-00-8

1. Direito da família - Brasil 2. Direitos
humanos - Brasil 3. Diversidade sexual 4. Igualdade
perante a lei - Brasil 5. LGBTQI - Siglas I. Covas,
Fabíola Sucasas Negrão. II. Simonetti, Bruno Orsini.
III. Silva, Daniela Romanelli da.

20-51660

CDU-342.724(81)

Índices para catálogo sistemático:

1. Diversidade e direito : Direito constitucional
342.724(81)

Cibele Maria Dias - Bibliotecária - CRB-8/9427

DOI 10.31238/978-65-89332-00-8

Índice

Apresentação	4
<i>Mário Luiz Sarrubbo</i>	
A Construção da Declaração de Compromisso Institucional em Defesa dos Direitos Humanos das Populações LGBTQI+	5
<i>Anna Trotta Yaryd, Fabíola Sucasas Negrão Covas e Isabella Ripoli Martins</i>	
Declaração de Compromisso Institucional em Defesa dos Direitos Humanos das Populações LGBTQI+	7
Criminalização da Homotransfobia: Um Voto Supremo	11
<i>Tereza Cristina M. K. Exner</i>	
A Tutela dos Direitos à Diversidade Sexual	18
<i>Wallace Paiva Martins Junior</i>	
Breves apontamentos sobre a tutela transindividual da população LGBTQI+	24
<i>Mário Augusto Vicente Malaquias</i>	
O Difícil Caminho da Conquista de Direitos LGBTI+	37
<i>Cláudia Ferreira Mac Dowell</i>	
Uso do Nome Social: Avanços e Desafios	40
<i>Anna Trotta Yaryd</i>	
Uso do Banheiro por Pessoas Transgênero	46
<i>Fabíola Sucasas Negrão Covas</i>	
Diversidade e Direito de Família e Sucessões	51
<i>Isabella Ripoli Martins</i>	
Adoção e Família Socioafetiva	55
<i>Renata Lúcia M. L. de Oliveira Rivitti</i>	
A Lei Estadual 10.948\2001 - Aspectos Materiais e Processuais	59
<i>Daniela Romanelli da Silva</i>	
Cirurgia de Transgenitalização e Direito à Saúde	64
<i>Eduardo Tostes</i>	
População LGBTQI+ em Privação de Liberdade	68
<i>Bruno Orsini Simonetti</i>	
Violência Sexual como Expressão de Ódio contra Pessoas LGBTQIA+	73
<i>Luciene Angélica Mendes</i>	
Grupo Especial de Combate aos Crimes Raciais e de Intolerância (GECRADI)	77
<i>Arthur Pinto de Lemos Júnior e Fabíola Sucasas Negrão Covas</i>	
Livres & Iguais, a Campanha da Onu Pela Igualdade LGBTI	87
<i>Angela Pires Terto</i>	
LGBTQIA+: o Poder Público e a Sociedade Civil	90
<i>Marcelo Gallego</i>	



Apresentação

Ao assinar a Declaração de Compromisso Institucional em Defesa dos Direitos Humanos das Populações LGBTQI+, a Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo, mediante as premissas do respeito e da promoção dos direitos LGBTQI+, reassume suas posturas perante a Diversidade. Se ao Ministério Público incumbe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e se a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania e a dignidade da pessoa humana, o zelo pelo gozo dos direitos humanos de tais populações não pode ficar à mercê da agenda institucional.

Por isso, o Ministério Público de São Paulo, em meio a uma série de atividades relacionadas ao tema, e por ocasião da Instrução Normativa n. 001/201 – DG-MP/2018 estabelecendo orientações e esclarecimentos necessários para cumprimento da Resolução n. 1032/2017-PGJ/2017, realizou a campanha “No MPSP se respeita o Nome Social”, publicando a 1ª edição do compilado “Direito e Diversidade”, contemplando artigos que versam sobre questões contemporâneas relacionadas ao reconhecimento dos direitos das populações LGBTQI+.

Agora, nesta 2ª edição, novamente sob coordenação do Centro de Apoio Cível e de Tutela Coletiva através do Núcleo de Inclusão Social do MPSP, para compor a coleção, preferimos publicar a Declaração e trazer novos textos escritos por procuradores e promotores de justiça, além de convidados, dando-se visibilidade às mais variadas violações de direitos às pessoas LGBTQI+, aos seus direitos – e ao respeito por eles- e, ainda, como forma de contribuir para a atuação ministerial.

Espero que este material possa servir para o impulsionamento de novos olhares, novas perspectivas, e que venha a inspirar a adoção de práticas antidiscriminatórias, respeitando-se a igualdade independentemente da orientação sexual e identidade de gênero de qualquer pessoa.

Mário Luiz Sarrubbo

Procurador-Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo

A Construção da Declaração de Compromisso Institucional em Defesa dos Direitos Humanos das Populações LGBTQI+

Anna Trotta Yaryd¹

Fabíola Sucasas Negrão Covas²

Isabella Ripoli Martins³

A “DECLARAÇÃO DE COMPROMISSO INSTITUCIONAL EM DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS DAS POPULAÇÕES LGBTQI+” é uma obra coletiva, elaborada por muitas pessoas, com a finalidade de orientar práticas, alavancar o debate interno sobre a responsabilidade do Ministério Público do Estado de São Paulo em relação à promoção da diversidade e à equidade de gênero no ambiente de trabalho, com foco nos direitos LGBTQI+, e consolidar uma agenda de defesa dos direitos humanos das pessoas LGBTQI+, no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo.

Trata-se de uma carta de princípios, baseada nos cinco padrões de conduta produzidos pelo Escritório das Nações Unidas para os Direitos Humanos/ONU, em colaboração com o Instituto para os Direitos Humanos e Empresas, pensada por muitas pessoas e elaborada por muitas mãos, que se uniram em torno de ideais comuns, sentimentos, histórias de vida e identidades, e que acreditam que é preciso conviver com a diferença para entender de forma mais completa que somos todos diversos, que o mundo é plural, e que é bom estar em mundo que respeita a diversidade; e que a efetiva gestão da diversidade exige cuidados com a qualidade das relações, das interações e das formas como as pessoas buscam umas às outras, não havendo mais espaço, no mundo contemporâneo, para a velha e falsa prática de respeitar as diferenças pela indiferença.

Um documento simples e complexo, mas no caminho da educação e compreensão, para que se possa ser, e para que cada qual se expresse com a sua identidade de gênero, seja ela qual for.

A iniciativa de sua elaboração surgiu a partir do evento denominado “Meu lugar de fala: LGBTQI+”, que provocou sensivelmente a necessidade de aprofundamento do debate interno, com a assunção de uma postura de compromissos a respeito do tema da diversidade por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo, e foi inspirada no documento elaborado pelo Fórum das Empresas e Direitos LGBTQI+, intitulado “10 Compromissos da Empresa com a Promoção dos Direitos LGBTQI+”.

1 - Promotora de Justiça de Direitos Humanos do Ministério Público de São Paulo

2 - Promotora de Justiça Coordenadora do Núcleo de Inclusão Social do Centro de Apoio Cível e Tutela Coletiva do MPSP

3 - Procuradora de Justiça Cível do MPSP, Coordenadora do SubComitê de Gênero e Diversidade do MPSP e Co-coordenadora da Rede de Valorização da Diversidade do MPSP



Todo o processo de construção e elaboração do documento tramitou pela SubProcuradoria de Gestão do Ministério Público do Estado de São Paulo, através do seu Subcomitê de Gênero, e contou com o amplo apoio do Núcleo de Inclusão Social do CAO Cível – área de Direitos Humanos, representação da Corregedoria-Geral do Ministério Público e da Subprocuradoria de Políticas Criminais, além da participação de membros e agentes administrativos da instituição e entidades representativas da diversidade, dentre elas, a ONU, o Fórum de Empresas e a Universidade de São Paulo.

Em meados de 2020, o documento foi assinado pelo ilustre Procurador-Geral de Justiça, oportunidade em que no Ministério Público Paulista ASSUMIU OS DEZ COMPROMISSOS COM OS DIREITOS HUMANOS LGBTQI+, expondo princípios e propondo a adoção de ações afirmativas, orientando as práticas e alavancando o debate interno sobre a atuação na promoção da diversidade e da equidade de gênero para geração de impactos positivos no seu relacionamento com o segmento LGBTQI+.

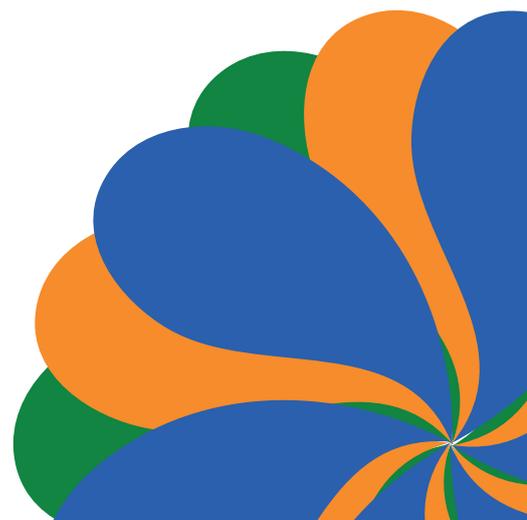
Por isso, nós, como integrantes do Ministério Público do Estado de São Paulo, só temos a agradecer a todos, de dentro e de fora da instituição, que sonham com um mundo mais igualitário e de respeito aos direitos humanos e à diversidade, como quer a Constituição Federal, para uma sociedade fraterna, pluralista, e sem preconceitos, fundamentada na harmonia social e no princípio da dignidade humana.

Não basta dizer não à discriminação. É preciso dizer sim à diversidade, para que possamos abrir mais espaços, incluir, buscar quem está do lado de fora, reconhecer identidades, compor equipes mais diversas, avançando a passos largos para sermos justos e reconhecermos na prática a dignidade de todas as pessoas.

Ao incluir, tudo é repensado para considerar a todos, o que gera aprendizados importantes na interação que acontece entre as pessoas em sua diversidade humana. Para nos prepararmos para a inclusão, precisamos incluir e esse ato é um gesto que exige disposição de todos os envolvidos para o encontro, o diálogo e a troca.

Podemos aprender uns com os outros para sermos mais e fazermos mais, mas para isso precisamos enxergar os outros.

Afinal, como nos ensina Reinaldo Bulgarelli, coordenador do Fórum de Empresas e Direitos LGBTQI+, *diversos somos todos*.



Declaração de Compromisso Institucional em Defesa dos Direitos Humanos das Populações LGBTQI+

CONSIDERANDO os princípios de direitos humanos consagrados em instrumentos internacionais, especialmente a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001) e os Princípios de Yogyakarta (2007), com destaque para o artigo 1º da primeira que estabelece que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”;

CONSIDERANDO a Resolução do Conselho de Direitos Humanos da ONU que expressa preocupação com atos de violência e discriminação cometidos contra indivíduos por causa da orientação sexual e identidade de gênero;

CONSIDERANDO que, em setembro de 2017, o Escritório das Nações Unidas para os Direitos Humanos lançou os PADRÕES DE CONDUTA PARA EMPRESAS NO ENFRENTAMENTO À DISCRIMINAÇÃO CONTRA PESSOAS LGBTQI+, baseada em normas internacionais, incluindo os Princípios Orientadores para Empresas e Direitos Humanos, cuja iniciativa busca mobilizar empresas – pequenas, médias e grandes, de todos os países do mundo, em torno do respeito aos direitos humanos de pessoas LGBTQI+ (funcionário(a), fornecedor(a)s ou mercado consumidor)¹;

CONSIDERANDO que o artigo 1º da Constituição Federal estabelece que a República Federativa do Brasil constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania e a DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA e o artigo 3º estabelece como seus objetivos fundamentais a construção de sociedade LIVRE, JUSTA E SOLIDÁRIA, com a promoção do bem de todos, SEM PRECONCEITOS DE ORIGEM, SEXO, COR, IDADE, E QUAISQUER OUTRAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO;

CONSIDERANDO que no ano de 2004, foi lançado o PROGRAMA BRASIL SEM HOMOFOBIA – Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e da Promoção da Cidadania Homossexual- fruto de articulação entre o Governo Federal e a Sociedade Civil organizada- sendo um de seus objetivos centrais a educação e a mudança de comportamentos de gestores públicos, bem como a inclusão nas políticas e estratégias de governo, tendo entre os princípios norteadores a inclusão da perspectiva de não discriminação por orientação sexual e identidade de gênero e de promoção dos direitos humanos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais nas políticas públicas, além da reafirmação de que a defesa, a garantia e a promoção dos direitos humanos de homossexuais é um compromisso do Estado e

1- Padrões de conduta: www.unfe.org/pt-pt/standards

de toda sociedade brasileira, daí decorrendo o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Transexuais — PNLGBT;

CONSIDERANDO que o Ministério Público é instituição permanente, essencial à função jurisdicional do Estado, incumbindo-lhe a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis;

CONSIDERANDO a Nota Técnica do Conselho Nacional do Ministério Público expedida pela Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais referente à atuação do Ministério Público na proteção do direito fundamental, à não discriminação e não submissão a tratamentos desumanos e degradantes de pessoas travestis e transexuais;

CONSIDERANDO que o Ministério Público de São Paulo emitiu o Ato Normativo n. 1032/2017-PGJ, de 31 de maio de 2017, que disciplina o uso do nome social de travestis e transexuais no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo; e a Instrução Normativa nº 001/2018 – DG/MP, de 21 de junho de 2018 contendo orientações para a sua implementação;

CONSIDERANDO que o Ministério Público de São Paulo, através do Núcleo de Inclusão Social do Centro de Apoio Cível e Tutela Coletiva, publicou a cartilha “Direito e Diversidade”, um compilado sobre questões relacionadas à população LGBTQI+;

CONSIDERANDO que o Ministério Público de São Paulo já vem adotando medidas e tem realizado projetos destinados ao debate, à reflexão e à sensibilização sobre causas relacionadas às populações LGBTQI+, a exemplo do Vozes pela Igualdade de Gênero, pelo qual foi contemplado com o 18º Prêmio Cidadania em Respeito à Diversidade conferido pela Associação Parada LGBT;

CONSIDERANDO que o Ministério Público de São Paulo, através da realização e participação de reuniões, seminários e capacitações, além de propor medidas e dispor de materiais técnicos, tem estimulado a conscientização sobre o respeito aos Direitos Humanos e à Diversidade;

CONSIDERANDO que o Ministério Público de São Paulo realizou ato de desagravo em favor de promotora de justiça, em episódio no qual foi alvo de comentários homofóbicos em 7 de novembro de 2019, no exercício de suas funções;

CONSIDERANDO o evento “MEU LUGAR DE FALA LGBTQI+” promovido pelo Subcomitê de Gênero do Ministério Público do Estado de São Paulo, no dia 25 de junho de 2019, com a participação do Centro de Apoio Operacional Cível e de Tutela Coletiva- Inclusão Social, de membros da instituição e de representante do “Mães pela Diversidade”, que provocou sensivelmente a necessidade de aprofundamento no debate interno e a assunção de uma postura de compromissos a respeito do tema da diversidade por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo;

CONSIDERANDO o exemplo da iniciativa intitulada “Dez compromissos” do Fórum das Empresas, criada com o objetivo de articular e disseminar conhecimentos sobre práticas empresariais na gestão da diversidade sexual, com foco nos direitos LGBTQI+, no combate à homofobia e na adição de valor às marcas, que oferecem parâmetros e, junto com indicativos de ação e indicadores de profundidade, permitem às empresas realizar um diagnóstico da situação e seu plano de ação para manter, incrementar ou criar suas práticas dos direitos LGBTQI+;

CONSIDERANDO a proposta realizada pelo Subcomitê de Gênero voltada ao estabelecimento de compromissos a serem assumidos pelo Ministério Público em prol da garantia de direitos das populações LGBTQI+;

RESOLVE editar o presente documento, visando expor princípios e a adoção de ações afirmativas, orientando as práticas e alavancando o debate interno sobre sua atuação em relação à promoção da Diversidade e à equidade de gênero, e impactando positivamente no relacionamento do Ministério Público de São Paulo com o segmento LGBTQI+.

Neste ato, o Ministério Público do Estado de São Paulo,

ASSUME OS DEZ COMPROMISSOS COM OS DIREITOS HUMANOS LGBTQI+,

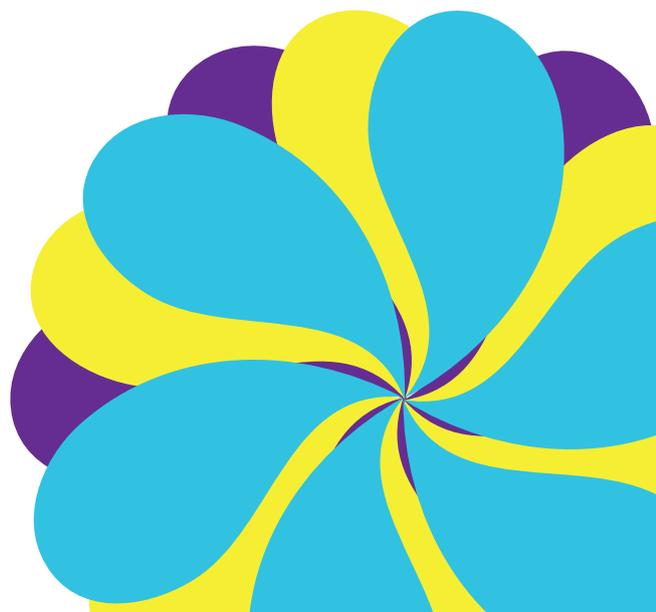
quais sejam:

- 1.** Comprometer-se com o respeito e com a promoção dos direitos LGBTQI+;
- 2.** Promover igualdade de oportunidades e tratamento justo às pessoas LGBTQI+;
- 3.** Eliminar discriminação e promover ambiente respeitoso, seguro e saudável para as pessoas LGBTQI+;
- 4.** Sensibilizar e educar para o respeito aos direitos LGBTQI+;
- 5.** Apoiar as pessoas LGBTQI+, estimular e apoiar a criação de grupos de afinidade LGBTQI+;
- 6.** Promover o respeito aos direitos LGBTQI+ na comunicação interna e externa;
- 7.** Observar, na gestão de pessoas, as realidades específicas do segmento LGBTQI+, suas perspectivas e demandas;
- 8.** Promover o respeito aos direitos LGBTQI+ no atendimento ao público e no relacionamento com integrantes de outras instituições;
- 9.** Prevenir violações aos direitos LGBTQI+ e estabelecer mecanismos internos de denúncia de qualquer forma de discriminação por gênero ou orientação sexual, eficazes e apropriados, inclusive assegurado o sigilo da fonte;
- 10.** Atuar na esfera pública em defesa dos direitos LGBTQI+, divulgando políticas institucionais, elaborando, incentivando ou apoiando campanhas que promovam direitos LGBTQI+ e das pessoas vivendo com HIV/aids, e dando visibilidade ao tema.



E DECLARA SUA POSTURA INSTITUCIONAL, mediante as premissas do respeito e da promoção dos direitos LGBTQI+, atentando-se à necessidade de promover igualdade de oportunidades, tratamento justo e a eliminação da discriminação às populações LGBTQI+, fazendo-o mediante as seguintes ações afirmativas que, dentre outras, serão adotadas no interregno de 2020/2022:

- 1.** Promover campanhas, reuniões de trabalho e rodas de conversa dando-se publicidade ao Ato Normativo n. 1032/2017-PGJ, de 31 de maio de 2017, e à Instrução normativa n. 001/201 – DG/MP, de 21 de junho de 2018, com vistas a expandir o conhecimento, a divulgação e a sensibilização da causa LGBTQI+ a membros e servidores do estado, atentando-se para o respeito aos direitos LGBTQI+ no atendimento ao público e no relacionamento com integrantes de outras instituições, visando eliminar a discriminação e promover ambiente respeitoso, seguro e saudável para as pessoas LGBTQI+;
- 2.** Instituir o Grupo de Atuação Especial de Enfrentamento aos Crimes Raciais e de Intolerância (GECRADI), contra a violência contra as populações vulneráveis, dentre elas as populações LGBTQI+;
- 3.** Pautar periodicamente as ações engendradas pela Instituição em relação a temas afetos a defesa dos direitos LGBTQI+ no âmbito da comunicação interna e externa, atentando-se a um linguajar apropriado;
- 4.** Instituir o Comitê da Diversidade no âmbito da Procuradoria Geral, visando criar e propor um plano de política de prevenção de violações de direitos às populações LGBTQI+ e o apoio de membros e servidores LGBTQI+, ou familiares LGBTQI+, observando suas realidades, perspectivas e demandas, além de estimular a criação de grupos de afinidade LGBTQI+ no âmbito da Diretoria Geral;
- 5.** Criar um canal de denúncias de violações de Direitos Humanos, estabelecendo mecanismos internos e externos de encaminhamentos e engendramento de esforços de soluções de casos, bem como de acolhimento às populações vulneráveis, dentre elas as populações LGBTQI+, zelando a que estejam livres de qualquer forma de discriminação por gênero ou orientação sexual, assegurando-se o sigilo da fonte.



Criminalização da Homotransfobia: Um Voto Supremo

Tereza Cristina M. K. Exner¹

*“Que deste Tribunal parta a advertência de que ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito de receber o igual tratamento dispensado pela Constituição e pelas leis da República às pessoas em geral), nem sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero!”
(Ministro Celso de Mello no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão-ADO 26/DF)*

O magnífico voto de lavra do Sua Excelência, o Ministro Celso de Mello, no julgamento da ADO 26/DF, e que contou com manifestação favorável do Exmo. Procurador-Geral da República, à época, constitui verdadeira lição de democracia, justiça e civilidade, exarado no âmbito das regulares atribuições de nossa Suprema Corte, garante que é da concretização dos direitos fundamentais previstos em nossa Carta Magna.

Inicialmente cumpre enfatizar, como bem destacado no voto do Exmo. Ministro Relator, que as cláusulas inscritas no art. 5º., incisos XLI e XLII, da Carta Política, explicitam verdadeiros mandados expressos de criminalização, impondo ao Congresso Nacional a obrigação constitucional de editar leis incriminadoras de condutas, quer sejam positivas ou negativas, cuja prática implique comportamentos discriminatórios e atentatórios aos direitos e liberdades fundamentais, sob pena de proteção penal insuficiente, deixando as vítimas sem o devido resguardo da proteção de índole penal.

Assim é que, ao conhecer em parte da ação direta de inconstitucionalidade por omissão, para, nessa extensão, julgá-la procedente, com eficácia geral e efeito vinculante, deu “...interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII, do art. 5º., da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei 7.716/89, até que sobrevenha legislação

1 - Corregedora-Geral do Ministério Público de São Paulo



autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão”².

Permito-me, consignar, nessa esteira a lição de Miguel Reale Jr, ao afirmar, com apoio em Dario Padovan, a independência funcional do racismo em relação ao conceito científico de raça, sobrepassando a essência da questão, ou seja, a transformação da raça em uma realidade social e política, que leva à exclusão e morte de uma categoria social³.

Nesse contexto, outra não poderia ser a solução que não do reconhecimento da omissão inconstitucional, diante da existência de um ato normativo que atende apenas de forma parcial a vontade do constituinte. Ademais, demonstrada a inercia deliberandi do Congresso Nacional, razão pela qual o Eminente Relator valeu-se, com a proficiência que lhe é peculiar, da integração entre os princípios constitucionais e o arcabouço legislativo vigente, para construção de entendimento que revestido de eficácia, sob pena da omissão legislativa se transmudar em omissão jurisdicional, apresentasse uma solução de proteção da pluralidade e da diversidade, em obediência àquele que é um dos princípios fundamentais do Estado brasileiro, o princípio do Estado democrático de direito (art. 1º., “Caput”, da Carta Magna). Tampouco se podendo olvidar que a disposição do art. 5º, XLI, da Carta Política, uma das bases para a acolhida do pleito formulado, trata-se de desdobramento do princípio da igualdade e de um dos fundamentos de nossa República, que é o respeito a dignidade da pessoa humana, conforme estabelece o art. 1º., inciso III, da CF.

Ora, “a supremacia da Constituição e a missão atribuída ao Judiciário na sua defesa tem papel de destaque no sistema geral de freios e contrapesos concebido pelo constitucionalismo moderno como forma de conter o poder. É que, através da conjugação desses dois mecanismos, retira-se do jogo político do dia-a-dia e, pois, das eventuais maiorias eleitorais, valores e direitos que ficam protegidos pela rigidez constitucional e pelas limitações materiais ao poder de reforma da Constituição”⁴.

2- Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão-ADO 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello, fls. 156/157

3- Feldens Luciano, Comentário ao art. 5º., XLII, “In” Canotilho, J.J. Gomes, Mendes, Gilmar F.; Sarlet, Ingo W, Streck, Lenio L. (Coords), Comentários à Constituição do Brasil, SP, Saraiva/Almedina, 2013, p.395, nota nº 4

4- Interpretação e Aplicação da Constituição, Luís Roberto Barroso, 7ª ed., 2009, pág. 171, Saraiva



A decisão proferida acha-se, pois, congruente com o necessário compromisso social do Julgador, de forma “... que sua atuação seja reflexo dos poderes da lei, mas que acima da estreita legalidade e procedimentalidade se encontrem as necessidades sociais envolvidas nas causas e a urgência de justiça material da pós-modernidade, que coloca em crise as estruturas jurídicas e judiciárias”⁵.

Atendeu a Suprema Corte a uma justa demanda social até aqui paralisada no Congresso e que objetiva remediar provisoriamente o desamparo da população LGBT, submetida a manifestações de ódio, intolerância, discriminação, o que bem demonstram as informações oficiais do Ministério da Mulher, Família e dos Direitos Humanos, a partir de denúncias feitas por meio do Disque 100, apurando-se que entre 2011 e 2018 foram efetuadas cerca de 14 mil denúncias relativas à discriminação, violência sexual, física, institucional e psicológica, homicídio, tentativa de homicídio, lesão corporal, dentre outros.

A propósito, o psicólogo norte-americano Gordon Allport criou um método para medir o preconceito em uma sociedade, conhecida como Escala de Allport. O nível 01, conhecido como antilocução pode ser exemplificado pelas piadas aparentemente inofensivas, mas que ridicularizam o outro. O nível 02 é o da esquivia, quando membros de grupos minoritários são evitados. O nível 03 é o da discriminação propriamente dita, com a negativa de oportunidades e serviços ao grupo minoritário. Aqui já ingressamos na esfera criminal. O Nível 04 é do ataque físico. E o nível 05 é o do extermínio, cujo exemplo dos mais significativos é o holocausto.

Como visto, estamos em grau elevado nessa escala, o que só faz avultar a importância da recente decisão proferida pela Suprema Corte.

Mas teria tal decisão comprometido o princípio da divisão de poderes? A resposta negativa a tal questão se me afigura evidente, dado que é a própria Constituição Federal que prevê mecanismos processuais como o mandado de injunção (art. 5º., LXXI, da CF) e o controle de constitucionalidade da omissão inconstitucional (art. 103, parágrafo 2º., da CF), para o enfrentamento da omissão inconstitucional, dando um colorido jurídico a uma questão que até então era tratada no campo eminentemente político da legislatura. Entendo, pois, não haver dúvida, pela leitura do texto constitucional, da intenção do legislador constituinte em estender ao Supremo Tribunal Federal— guardião que é da Carta Política — a competência para conhecer de eventuais omissões de órgãos legislativos, de forma que a se dê concretude aos mandamentos da Carta Política e do Estado de Direito Democrático, fundado na soberania, na cidadania, na dignidade da pessoa humana, nos valores sociais do trabalho, da iniciativa privada e pluralismo político, como estatuído no art. 1º. da Constituição Cidadã.

5- Curso de Ética Jurídica, Eduardo C. B. Bittar, 8ª. Edição, 2011, Saraiva, pag. 620

Outra questão que aflora: teria o Supremo poderes para legislar? Evidente que o poder de legislar é de atribuição de outro Poder, no caso o Legislativo, como, aliás, reconhecido pelo Ministro Celso de Mello em seu respeitável voto. Aqui não se tem qualquer dúvida, por óbvio.

Mas não teria no presente caso havido apropriação pelo Judiciário do poder atribuído ao Legislativo? Obviamente, não. Como já enfatizado, o que se deu foi a colmatação da omissão legislativa, com a aplicação de mecanismo apresentado pela própria Constituição para tal fim, e utilizado dentro dos parâmetros da legalidade.

Em resumo: como já suficientemente exposto no voto do Exmo. Ministro Celso de Mello, não houve criação concreta de uma forma abstrata de crime. Com muita habilidade e argúcia o sr. Ministro elaborou a construção de uma interpretação na qual, respeitada a lei já existente, criada pelo Poder Legislativo, nela reconheceu que comportamentos homofóbicos e transfóbicos ajustam-se à noção do racismo em sua dimensão social, sendo que, neste método interpretativo, baseou-se no conceito de raça, cujo sentido amplo e geral já fora admitido pela Excelsa Corte no “caso Ellwanger”.

Desse modo, sem desrespeitar o princípio da reserva legal, ou aplicar a analogia *“in malam partem”*, deu-se concretude a um direito fundamental previsto constitucionalmente, agindo de forma que a decisão judicial fosse dotada de eficácia, sob pena de transmutação da omissão legislativa em omissão judicial. Atendeu-se, assim, não só o artigo VII, da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, segundo o qual *“Todos são iguais perante a lei e, sem distinção, têm direito a igual proteção da lei. Todos têm direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a presente Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação”*, mas também o seu artigo VIII, que estabelece que *“Todo homem tem direito a receber dos Tribunais nacionais competentes remédio efetivo para os atos que violem os direitos fundamentais que lhe sejam reconhecidos pela Constituição ou pela lei”*.

Não houve, pois, repita-se, usurpação das atribuições normativas de demais Poderes, dada a utilização, na espécie, do método da interpretação conforme daquilo que se conceitua como “raça”, para os fins previstos na Lei 7.716/89

Convém lembrar que ao julgar outros casos de repercussão, como o de uniões homoafetivas, da proibição do nepotismo e da interrupção de gestação de fetos anencéfalos, a Suprema Corte também demonstrou a democrática preocupação de alinhar seus posicionamentos com relevantes demandas contemporâneas da sociedade, dado que a Constituição não se restringe, nem pode, ao seu texto, mas também à prática.

Permito-me a transcrição de mais um trecho do r. voto:

“Em suma: o entendimento que venho de expor não envolve aplicação analógica (e gravosa) das normas penais previstas na Lei no 7.716/89, pois, como ninguém o ignora, não se admite a utilização de analogia “in malam partem” em matéria penal, como tive o ensejo de assinalar em passagem anterior deste voto (item n.12.2), valendo destacar, por relevante, que se orienta, nesse sentido, a jurisprudência desta própria Corte Suprema (HC 97.261/RS, Rel. Min. JOAQUIM BARBOSA – RHC 95.782/MG, Rel. Min. LUIZ FUX, v.g.). Não se cuida, também, de formulação de tipos criminais, nem de cominação de sanções penais, eis que, como precedentemente por mim enfatizado, mostra-se juridicamente inviável, sob perspectiva constitucional, proceder-se à tipificação de delitos e à cominação de penas mediante provimentos jurisdicionais, ainda que emanados do Supremo Tribunal Federal (item n. 7). O que estou a propor, como anteriormente acentuei, limita-se à mera subsunção de condutas homotransfóbicas aos diversos preceitos primários de incriminação definidos em legislação penal já existente (a Lei no 7.716/89, no caso), na medida em que atos de homofobia e de transfobia constituem concretas manifestações de racismo, compreendido este em sua dimensão social: o denominado racismo social. Já se viu, a partir do importante precedente firmado no julgamento plenário do HC 82.424/RS, que o conceito de racismo – que envolve clara manifestação de poder – permite identificá-lo como instrumento de controle ideológico, de dominação política, de subjugação social e de negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por não integrarem o grupo social dominante nem pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados “outsiders” e degradados, por isso mesmo, à condição de verdadeiros marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa e injusta inferiorização, a uma perversa e profundamente lesiva situação de exclusão do sistema de proteção do Direito. Daí a constatação de que o preconceito e a discriminação resultantes da aversão aos homossexuais e aos demais integrantes do grupo LGBT (típicos componentes de um grupo vulnerável) constituem a própria manifestação – cruel, ofensiva e intolerante do racismo, por representarem a expressão de sua outra face: o racismo social”⁶.

Diante de todo o afirmado, não há dúvida acerca da aplicabilidade dos termos de tal decisão, julgada procedente com eficácia geral e efeito vinculante, a obrigar a todos nós que atuamos na área jurídica.

6- Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão-ADO 26/DF, Rel. Min. Celso de Mello, fls.94/95

Sobre o efeito vinculante, de se ver que o art. 102, parágrafo 2º., da Constituição Federal, ao dispor sobre tal instituto, com origem no direito germânico, objetivou dar maior eficácia às decisões definitivas de mérito, proferidas pela Suprema Corte, nas ações diretas de inconstitucionalidade e nas ações declaratórias de constitucionalidade, outorgando-lhe amplitude transcendente ao caso concreto. Vale dizer, o efeito vinculante da decisão não está restrita à parte dispositiva, mas abrange os fundamentos que dimanam da parte dispositiva e da interpretação da Constituição, “... isto é, que determinado tipo de situação, conduta ou regulação- e não apenas aquela objeto do pronunciamento jurisdicional – é constitucional ou inconstitucional e deve, por isso, ser preservado o eliminado”.⁷

E de acordo com o referido artigo, a decisão com efeito vinculante obriga aos demais órgãos do Poder Judiciário e à administração pública direta e indireta, nas esferas federal, estadual e municipal. Cabe lembrar que em relação aos órgãos do Poder Judiciário eventual desrespeito a decisão do STF legitima a propositura de reclamação.

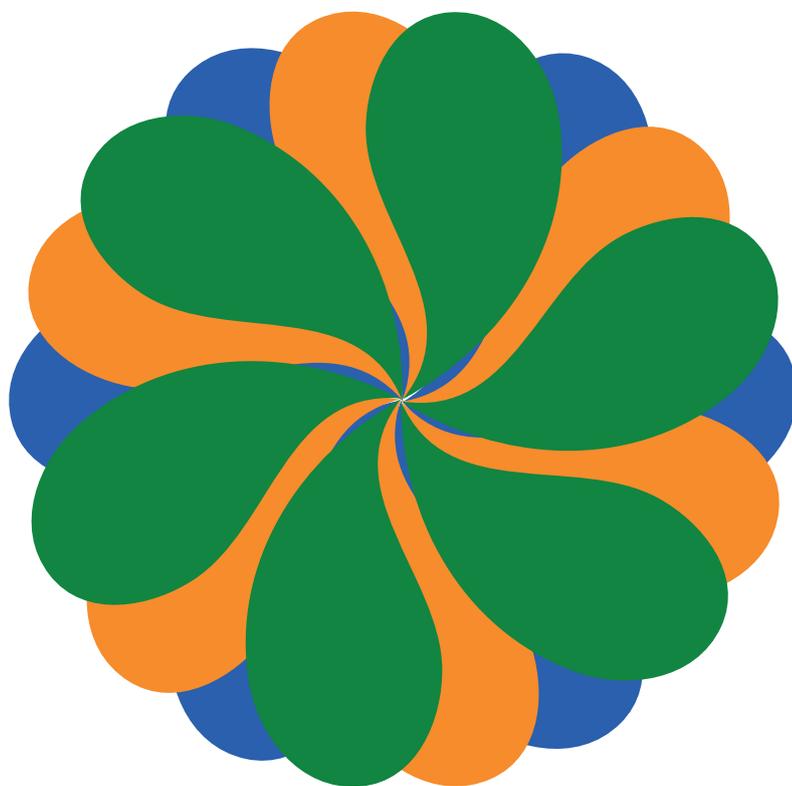
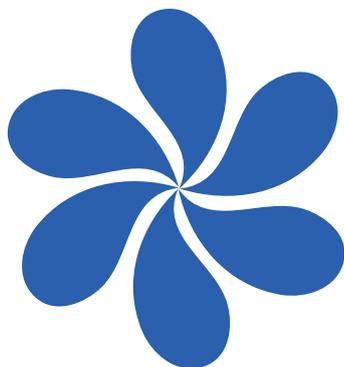
Também o art. 28, parágrafo único, da Lei 9.868/99 estabelece o efeito vinculante da declaração de constitucionalidade, da declaração de inconstitucionalidade, inclusive da interpretação conforme à Constituição e da declaração parcial de inconstitucionalidade sem redução de texto.

Tudo somado, só nos resta concluir que incumbe aos operadores do direito, dentre eles os membros do Ministério Público, cumprir a determinação legal, dado seu efeito vinculante, considerado, sobretudo, nosso dever constitucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, vide art. 127, caput, CF. Afinal, não nos é dada a opção de não agir quando verificada lesão ou iminência de lesão a um direito fundamental.

Parece-me de interesse, ainda, trazer à colação texto de Alexander Hamilton, extraído do Federalista n. 78, citado na obra de Luís Roberto Barroso, anteriormente mencionada, à pág. 170, no qual se aborda a ideia de controle de constitucionalidade pelo Poder Judiciário: “Esta conclusão não importa, em nenhuma hipótese, em superioridade do Judiciário sobre o Legislativo. Significa, tão-somente, que o poder do povo é superior a ambos; e que onde a vontade do Legislativo, declarada nas leis que edita, situar-se em oposição à vontade do povo, declarada na Constituição, os juízes devem curvar-se à última, e não à primeira”.

7- Mendes, Gilmar F., Streck, Lenio L., Comentário ao art. 102, parágrafo 2º., In, Canotilho, J. J. Gomes; Sarlet, Ingo W (Coords), Comentários à Constituição do Brasil, SP, Saraiva/Almedina, 2013, p.1402

Com efeito, toda pessoa deve ser protegida contra atos que atinjam sua dignidade. Numa sociedade que se quer justa, equânime, solidária, não há espaço para aceitação de qualquer tipo de preconceito. O direito à felicidade não pode ser algo potencialmente fatal a quem quer que seja. Mais do que nunca é tempo de dar sentido e concretude ao princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, expulsando por meio daquele que ainda é o maior farol sinalizador de comportamentos de forma alguma aceitos, inadmissíveis mesmo em nossa sociedade, que é o Direito Penal, a discriminação nefasta, que retira das pessoas, em razão de sua orientação sexual, a justa expectativa de que tenham valor idêntico aos demais cidadãos, que lhes retira o respeito, a dignidade e a própria vida.



A Tutela dos Direitos à Diversidade Sexual

Wallace Paiva Martins Junior¹

PROÊMIO



A Constituição de 1988 tem, entre seus muitos predicados, predisposição à inclusão. Ela é revelada pela premissa universalista ao elencar dentre os objetivos fundamentais da república e da federação a promoção do bem de todos “sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (art. 3º, IV) e pelo compromisso com a dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), alçada à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito. Corolário é a consagração de direitos subjetivos basilares ao ser humano (felicidade, personalidade, vida privada, imagem, liberdade, propriedade etc.) e a inserção de mandados e diretivas de satisfação das necessidades (individuais ou coletivamente fruíveis) como deveres subjetivos públicos impostos ao Estado, à sociedade e aos indivíduos, dotados das características de exigibilidade e oponibilidade. Na Constituição, o ser humano é colocado em posição central. E o bem geral em seu texto sublimado é tonificado pelo pronome indefinido que identifica seus beneficiários, indicativo de seu caráter refratário a distinções de qualquer natureza, difundindo seu raio de incidência também às minorias e aos marginais e vulneráveis, na mais séria e fecunda das proposições de ruptura e compensação com estruturas pretéritas de exclusão, preconceito, violência, indiferença e omissão.

A preocupação do Direito com os segmentos sociais ou econômicos marginalizados, periféricos ou vulneráveis – e que constituem a maioria da população que ou não tem direitos ou tem direitos pela metade ou menos ainda – é o sinal distintivo da evolução do sistema jurídico ocidental, iniciado a partir da segunda metade do século XX, e que é oriunda do influxo de variados fatores como a alteração da composição das forças sociais pela estrutura pluriclasse², o avanço tecnológico, a abertura dos



1- 25º Procurador de Justiça de Interesses Difusos e Coletivos e Subprocurador-Geral de Justiça Jurídico (MPSP), Bacharel em Direito, Mestre e Doutor em Direito do Estado pela Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo (USP), e Professor de Direito Administrativo (graduação) e de Direito Ambiental (pós-graduação stricto sensu) da Faculdade de Direito da Universidade Católica de Santos (UNISANTOS).

2- Como discorreu Diogo de Figueiredo Moreira Neto “nas sociedades de classe, os indivíduos se alinham em grandes grupos de interesse predominante, como a nobreza, a burguesia, o campesinato e o proletariado, a cada classe correspondendo um status jurídico e político determinado, com pouca ou nenhuma mobilidade ou variação de uma para outra. Na sociedade pluralista, os indivíduos podem assumir vários alinhamentos simultâneos, segundo a gama, mais ou menos extensa, de interesses privados, públicos, coletivos e difusos de que sejam titulares, ou de sua especial combinação, o que produz, conseqüentemente, diversificadas situações jurídicas e políticas, e, até mesmo, necessidade de tomadas de posição sucessivas em relação a seus próprios interesses eventualmente antagônicos, com uma intensa mobilidade social” (Diogo de Figueiredo Moreira Neto. “Administração Pública no Estado Contemporâneo – Eficiência e Controle”, in Revista de Informação Legislativa, Brasília, ano 30, n. 117, jan./mar. 1993, pp. 23-56).

mercados, a emergência de novas, complexas e sofisticadas formas relacionais, o dirigismo contratual, a força dos movimentos sociais e das organizações não-governamentais, a multiplicidade (ou heterogeneidade) e o compartilhamento do interesse público, a interpenetração entre Estado e Sociedade³, a incorporação de mecanismos de democracia participativa, o reconhecimento dos direitos das minorias, o impacto dos tratados e convenções internacionais de direitos humanos e de princípios como dignidade da pessoa humana, isonomia, ética. É, ademais, a expressão da tendência ao pluralismo, que se espalha a todas as relações e situações jurídicas no tecido institucional, político, social e econômico, mormente nas obrigações impostas ao Estado, que deve satisfazer os interesses da totalidade da população, e não apenas de alguns.⁴

A tutela jurídica dos direitos dos vulneráveis



“Minoria não é conceito quantitativo, senão uma posição de vulnerabilidade jurídica, social ou econômica, é a situação daqueles que se encontram abaixo do nível de igualdade real ou material”.⁵ Em prol delas o Estado, a sociedade e os indivíduos têm deveres subjetivos públicos de atuação ou de prestação; compete sobremaneira ao poder público a edição de normas e a execução de políticas públicas inspiradas pelo princípio da igualdade seja interdição de discriminações desarrazoadas seja para articulação de vantagens equalizadoras ou ações afirmativas, ou seja, normas sancionadoras, medidas de polícia administrativa, fomento à iniciativa privada ou aos indivíduos, e serviços públicos.

Entre parcelas ou segmentos assim concebidos como vulneráveis há os homossexuais, bissexuais, travestis, transgêneros, transexuais e outras denominações que, no particular, anseiam a defesa específica de seus direitos à diversidade sexual, molestados ou ignorados pelo Estado, pela sociedade e pelos indivíduos ou grupos sociais, podendo ser exemplificadas as aspirações tendentes à liberdade sexual e à igualdade, e aos seus reflexos nas relações civis (família, sucessões, personalidade), previdenciárias, registrárias (nome), administrativas (acesso à funções públicas lato sensu e aos serviços públicos) etc.



3- “Devemos ter em vista que foi ultrapassada a separação absoluta que outrora se fazia entre Estado e sociedade. Há, outrossim, uma interpenetração entre ambos. O Estado é um instrumento de organização da sociedade, cujo bem-estar é o seu objetivo” (Alexandre Santos de Aragão. “Administração Pública pluricêntrica”, in Revista de Direito Administrativo, Rio de Janeiro, 227: 131-150, FGV Direito Rio, jan./mar. 2002).

4- “A partir da segunda metade do século XIX, começa uma imensa transformação da Administração Pública, que se acentuaria notavelmente depois da Segunda Guerra Mundial, dando nascimento a uma segunda fase do Estado de Direito, ou seja, à fase do Estado Social de Direito em que o Estado se transforma em prestador de serviços, para atender às inúmeras demandas da coletividade”, e “o fator chave dessa transformação seja a passagem do Estado monoclasa para o Estado pluriclasa, com tudo o que isso significa em termos de necessidade de satisfazer às demandas crescentes que se colocam perante o Estado, no terreno econômico e social, pela totalidade da população e não só pelas classes privilegiadas. Já não se fala mais em interesse público apenas, mas em vários interesses públicos, representativos dos vários setores da sociedade civil” (Maria Sílvia Zanella Di Pietro. “Participação da comunidade em órgãos da Administração Pública”, in Revista de Direito Sanitário, vol. 1, n. 1, nov. 2000, pp. 36-45).

5- Wallace Paiva Martins Junior. Tratado de Direito Administrativo: teoria geral e princípios do direito administrativo, São Paulo: Revista dos Tribunais, vol. 1, 2014, p. 341, coordenação Maria Sílvia Zanella Di Pietro

É missão institucional do Ministério Público o tratamento dessa temática; afinal, se amolda às suas finalidades de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, bem como se afina às funções de tutela dos interesses transindividuais e de zelo pelo efetivo respeito pelo poder público e pelos serviços de relevância pública aos direitos constitucionalmente assegurados (arts. 127 e 129, II e III, Constituição Federal).

Entre os instrumentos disponibilizados ao órgão para adequada e efetiva defesa dos direitos à diversidade sexual despontam, para além da ação penal pública e da investigação criminal relativas aos crimes de homofobia ou transfobia⁶, os mecanismos da tutela processual civil coletiva (ação civil pública, inquérito civil) ou de resolução alternativa de conflitos (compromisso de ajustamento de conduta, recomendação) ou do contencioso abstrato, concentrado, direto e objetivo de constitucionalidade (arguição de descumprimento de preceito fundamental, ação direta de inconstitucionalidade, ação direta de inconstitucionalidade por ação ou omissão, v.g.).

Direitos à diversidade sexual



As transformações operadas no direito brasileiro desde a Constituição de 1988 se projetaram no domínio da diversidade sexual tanto pelo direito à liberdade de orientação sexual quanto pelo de identidade de gênero, e que são algumas emanações singularmente concretizáveis do direito fundamental de liberdade. Trata-se de conquistas que se atrelam a pautas liberais, principalmente as brandidas pelo movimento feminista- revolução social de costumes que teve maior impacto na sociedade ocidental. O resgate histórico-sociológico revela que o movimento feminista teve como um de seus pilares a liberdade sexual, o que estabeleceu ambiente propício para a liberdade de orientação sexual e de identidade de gênero. A partir dele emergiram novos direitos de minorias discriminadas, como os concernentes à homossexualidade, à transexualidade etc. Nessa resenha, por exemplo, não é possível obliterar a sensível evolução do direito nacional quando o Supremo Tribunal Federal equiparou a união homoafetiva à família⁷, ponto culminante de uma nova conformação aberta das entidades familiares.



6- STF, ADO 26-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Celso de Mello, 13-06-2019.

7- RTJ 219/212.

Ao acolher a Constituição de 1988 a dignidade da pessoa humana⁸ como princípio fundamental no inciso III do art. 1º, ela assume relevância singular no ordenamento jurídico brasileiro como pedra angular da produção e da interpretação de atos ou negócios jurídicos de direito público ou privado, decisões judiciais e normas jurídicas. Ela constitui o núcleo básico dos direitos fundamentais e, por isso, é limite a ações contrárias estatais ou privadas. Tem estreita afinidade com os princípios de igualdade e liberdade, abrangendo este a de orientação sexual e de identidade de gênero que são componentes do direito à diversidade sexual. Cabe assinalar que apesar de a liberdade de orientação sexual não constar expressamente na Constituição vigente, o inciso IV do art. 3º contém um interdito à discriminação em razão da orientação sexual, o que revela a existência do direito correlato à liberdade de orientação sexual, determinante de equiparação aos direitos dos heterossexuais e de punição por sua violação. A fórmula normativa em foco proíbe “distinções de qualquer natureza e qualquer forma de discriminação, que são suficientemente abrangentes para recolher também aqueles fatores que têm servido de base para desequiparações e preconceitos”.⁹

Dignidade da pessoa humana, liberdade e igualdade se imbricam num círculo virtuoso. Ao se garantir a liberdade no art. 5º caput, a Constituição de 1988 assegura a orientação sexual e a identidade de gênero. E da combinação dos arts. 3º, IV, e 5º, caput, da Constituição de 1988, exsurge a cunhagem de característica exemplificativa ao alcance do princípio da igualdade com a expressão “sem distinções de qualquer natureza”, corroborada pela igualdade entre os sexos (art. 5º, I). É o reconhecimento do direito à diferença que numa sociedade democrática se expressa por valores como convivência e tolerância, oponível contra o Estado e os demais indivíduos. A diversidade sexual é, ademais, direito inerente à personalidade porque este, conjugado à liberdade, projeta o direito à sexualidade, do qual aquela se irradia.

Os direitos da diversidade sexual abrangem fatias consideráveis da população como homossexuais, bissexuais, travestis, transgêneros e outras denominações de pessoas que, em razão das liberdades de orientação sexual e de identidade de gênero, anseiam por direitos elementares como a felicidade e o de não-exclusão pelo desenvolvimento dessas potestades. Diz-se diversidade sexual porque não se esgota a concepção de liberdade na lógica binária do sexo biológico (masculino-feminino).

8- Para José Afonso da Silva, ela “é empregada no sentido de forma de comportar-se e no sentido de atributo intrínseco da pessoa humana, como um valor de todo ser racional, independentemente da forma como se comporte. É com esta segunda significação que a Constituição tutela a dignidade da pessoa humana, de modo que nem mesmo um comportamento indigno priva a pessoa dos direitos fundamentais que lhe são inerentes, ressalvada a incidência de penalidades constitucionalmente autorizadas” (José Afonso da Silva. Comentário contextual à Constituição, 2. ed., São Paulo: Malheiros, 2006, p. 38). Alexandre de Moraes adverte que o princípio “concede unidade aos direitos e garantias fundamentais, sendo inerentes às personalidades humanas”, de tal sorte que, constituindo valor espiritual e moral, “se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos” (Alexandre de Moraes. Direito Constitucional, 27. ed., São Paulo: Atlas, 2011, p. 24).

9- José Afonso da Silva. Op. cit., p. 48.

Sua consagração é vital importância para a busca de direitos gerais (de natureza administrativa, civil, previdenciária, trabalhista, tributária etc.) reconhecidos sob o tradicional pressuposto da heterossexualidade, bem como para aquisição de novos direitos como o uso do nome social, a alteração do registro civil em razão da identidade de gênero¹⁰, a aposentadoria conforme o gênero¹¹ etc. Discriminações desarrazoadas não são toleradas, tendo validade somente aquelas que atendam ao espírito da Constituição. Em face da tradicional opressão de uma sociedade arraigadamente patriarcal, machista e preconceituosa, é indispensável a eficiência normativa da tutela desse segmento¹² e, para além, da efetiva proteção jurídica.

A contribuição da jurisdição constitucional

É satisfatória e positiva a contribuição da jurisdição constitucional na proteção dos direitos à diversidade sexual. O Supremo Tribunal Federal declarou a inconstitucionalidade de normas municipais proibitivas de aplicação da ideologia de gênero, do termo “gênero” ou orientação sexual na rede de ensino considerando tanto a invasão da competência normativa privativa da União sobre diretrizes e bases da educação nacional quanto a afronta à isonomia, à liberdade de cátedra e ao pluralismo de ideias, considerando o dever estatal na promoção de políticas públicas de combate à desigualdade e à discriminação de minorias.¹³

O Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo também já assentou a inconstitucionalidade de legislação municipal que institui a denominada “escola sem partido” pela invasão da competência normativa

10- A Suprema Corte assentou que: “1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. 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. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade”.(STF, ADI 4.275-DF, Tribunal Pleno, Rel. Min. Edson Fachin, 01-03-2018, m.v., DJe 07-03-2019).

11- A respeito há decisão administrativa da Procuradoria-Geral de Justiça do Estado de São Paulo, acolhendo meu parecer (Protocolado n. 45.047/19).

12- “É preciso reconhecer, também, a existência de um importante gap entre as práticas sociais e as mudanças culturais, as quais, embora significativas, não produziram ainda legislações que tenham como alvo proteger, especificamente, essas populações” (Lília Moritz Schwarcz. Sobre o autoritarismo brasileiro. São Paulo: Companhia das Letras, 2019, p. 201).

13- STF, ADPF 526/PR, Tribunal Pleno, Rel. Min. Cármen Lúcia, 11/05/2020, DJe 03/06/2020; STF, ADPF 457-GO, Tribunal Pleno, Rel. Min. Alexandre de Moraes, 27-04-2020, DJe 03-06-2020.

federal e violação à liberdade, à igualdade e ao pluralismo¹⁴ assim como de legislação comunal que veda veiculação de conteúdo pedagógico relacionado à ideologia de gênero¹⁵, em ações diretas movidas pelo Procurador-Geral de Justiça¹⁶ ou com seu parecer. E o Procurador-Geral de Justiça aforou ação direta de inconstitucionalidade contestando lei municipal proibindo “a utilização de banheiros, vestiários e demais espaços segregados, de acordo com a identidade de gênero, em instituições que atendam ao ensino fundamental, público ou privado”, alegando igualmente a ofensa ao princípio federativo e a princípios como igualdade, pluralismo, dignidade da pessoa humana, e que foi julgada procedente¹⁷.



14- TJSP, ADI 2245833-33.2017.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Álvaro Passos, 24-10-2018.

15- TJSP, ADI 2216281-23.2017.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Moacir Peres, 21-03-2018; TJSP, ADI 2137274-79.2017.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Renato Sartorelli, 08-11-2017.

16- TJSP, ADI 2117606-54.2019.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Márcio Bartoli, 28-08-2019; TJSP, ADI 2266533-93.2018.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Carlos Bueno, 08-05-2019.

17- TJSP, ADI 2137220-79.2018.8.26.0000, Órgão Especial, Rel. Des. Cristina Zucchi, 09-10-2019.

Breves apontamentos sobre a tutela transindividual da população LGBTQI+

Mário Augusto Vicente Malaquias¹

Todo ser humano tem direito a ser igualmente respeitado pelo simples fato de sua humanidade que se vincula a uma instituição social de capital importância: *a lei escrita que como regra geral e uniforme é igualmente aplicável a todos os indivíduos que vivem numa sociedade organizada.*²

A *Déclaration des droits de l'homme et du citoyen*, aprovada pela Assembleia Nacional Francesa em 1789, proclamava a liberdade e a igualdade de direitos de todos os homens, reivindicavam-se os seus direitos naturais e imprescritíveis (a liberdade, a propriedade, a segurança e a resistência à opressão), com origem na Bill of rights das colônias americanas em 1776 e a *Bill of right* inglês de 1689. A Constituição americana enumerou os direitos do cidadão no seu texto.³

Da tradição americana, que garantia os direitos do cidadão contra o despotismo legal da maioria, foi promulgada uma constituição rígida que não poderia ser modificada, salvo por um poder constituinte e um controle de constitucionalidade de leis aprovadas pelo Legislativo. Do Estado absenteísta passamos para o Estado assistencial, o qual garante as liberdades de todos, incluindo-se as minorias, pois *as ameaças aos direitos podem vir do Estado, como no passado, mas podem vir também da sociedade de massa ou da sociedade industrial com sua desumanização.*⁴

Assim, a Declaração Universal dos Direitos Humanos, aprovada pela Assembleia Geral das Nações Unidas, em 10 de dezembro de 1948, remarca em seu artigo VI que *“todo homem tem direito de ser, em todos os lugares, reconhecido como pessoa perante a lei”.*⁵

A Constituição da República Federativa do Brasil estatui: Art. 5º *Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a*

1- Procurador de Justiça – Secretário Especial Cível e de Tutela Coletiva.

2- COMPARATO, Fábio Konder. A Afirmação Histórica dos Direitos Humano. São Paulo: Editora Saraiva, 2001, 2ª. ed, p.12

3- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. Dicionário de Política. Brasília: LGE Editora e Editora UnB, 2004, 12ª. ed, p. 353.

4- BOBBIO, Norberto, MATTEUCCI, Nicola, PASQUINO, Gianfranco. Ob. Cit., p. 355.

5- COMPARATO, Fábio Konder. Op. cit., p. 31

*inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: XLI- a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais.*⁶

Imposição legal determina ao Ministério Público quando não for autor nas ações civis públicas (*opinio actio*), a intervenção como fiscal da ordem jurídica (*custos legis*)⁷ Elegemos algumas ações propostas no campo da responsabilidade por dano moral porque ofensivas à dignidade das pessoas LGBT⁸ para ilustrar que a jurisprudência não discrepa quanto a possibilidade da tutela judicial, embora quanto ao mérito há que avaliar caso a caso.

O Tribunal de Justiça de São Paulo acolheu, recentemente, pedido indenizatório de dano moral coletivo por ofensas proferidas pela internet.

EMENTA- APELAÇÃO. AÇÃO CIVIL PÚBLICA. Pretensão de remoção de vídeos disponibilizados na rede mundial de computadores, porque ofensivos às minorias. Pleito, também, de condenação por danos morais coletivos. Sentença de improcedência. Inconformismo. Parte autora sustenta que o precedente invocado na r. sentença é relativo à Habeas Corpus e não se presta à uniformização de jurisprudência. Alegação de que os vídeos publicados veiculam claro e incontestemente discurso de ódio pela via do humor. Incitam violência. Insurgência, ainda, quanto ao fato de a r. sentença condicionar a configuração de dano moral coletivo à prática de crime. ACOLHIMENTO PARCIAL. Habeas Corpus invocado na sentença que, de fato, debatia conduta completamente distinta da descrita na presente ação. Decisão, porém, que delineou os limites da liberdade de expressão- que não é um direito absoluto e a necessidade de sua ponderação com os valores, princípios e direitos constitucionalmente garantidos a todos. Confirmação da sentença no que diz respeito à impossibilidade de o Estado-juiz impedir a livre circulação das manifestações artísticas criadas pelos requeridos. Objeto do litígio que está em linha limítrofe, não configurando, de modo claro, o cometimento de

6- Extraio trechos da recente decisão do Supremo Tribunal Federal sobre a criminalização da homofobia: NINGUÉM PODE SER PRIVADO DE DIREITOS NEM SOFRER QUAISQUER RESTRIÇÕES DE ORDEM JURÍDICA POR MOTIVO DE SUA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU EM RAZÃO DE SUA IDENTIDADE DE GÊNERO. – Os integrantes do grupo LGBTI+, como qualquer outra pessoa, nascem iguais em dignidade e direitos e possuem igual capacidade de autodeterminação quanto às suas escolhas pessoais em matéria afetiva e amorosa, especialmente no que concerne à sua vivência homoerótica. Ninguém, sob a égide de uma ordem democrática justa, pode ser privado de seus direitos (entre os quais o direito à busca da felicidade e o direito à igualdade de tratamento que a Constituição e as leis da República dispensam às pessoas em geral) ou sofrer qualquer restrição em sua esfera jurídica em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero! Garantir aos integrantes do grupo LGBTI+ a posse da cidadania plena e o integral respeito tanto à sua condição quanto às suas escolhas pessoais pode significar, nestes tempos em que as liberdades fundamentais das pessoas sofrem ataques por parte de mentes sombrias e retrógradas, a diferença essencial entre civilização e barbárie. ADO 26/DF – Supremo Tribunal Federal, Relator o Ministro Celso de Mello, j. em 13.06.2019.

7- É importante lembrar que reforça a legitimidade ministerial a alteração da Lei da Ação Civil Pública pela Lei nº 12.996/2014, que incluiu o inciso VII, no seu artigo 1º, para, de forma expressa, tutelar a “honra e à dignidade de grupos raciais, étnicos ou religiosos.”

8- Utilizarei esta nomenclatura.

crime por parte dos réus. Desnecessidade, porém, de existência de ilícito penal para que se apure eventual abuso no exercício da liberdade de expressão e, consequentemente, responsabilização civil. Nítido abuso dos correqueridos no exercício de suas manifestações artísticas, nos termos do artigo 187 do CPC, a exigir imposição de indenização civil por danos morais coletivos. Agressões físicas e verbais direcionadas de forma absolutamente gratuita a grupos sociais historicamente desfavorecidos, marginalizados e estigmatizados (mulheres, homossexuais, prostitutas, travestis), o que impossibilita, inclusive, reflexões e discussões mais profundas acerca das situações, falas e atos ali desencadeados. Ofensa aos princípios da dignidade da pessoa humana, da razoabilidade e da proporcionalidade. Artigo 1º, III da Constituição Federal e artigo 8º do CPC. Fixação de danos morais coletivos em R\$ 80.000,00. Montante a ser revertido em políticas de ações afirmativas e positivas que visem promover a igualdade e o combate às diferentes formas de discriminação. RECURSO PARCIALMENTE PROVIDO. Apelação Cível nº 1059191-91.2016.8.26.0100 – São Paulo. 8ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. Relatora Desembargadora CLARA MARIA ARAÚJO XAVIER, julgado em 1º. 07.2020, v.u.

Nessa mesma ação, em sede de agravo de instrumento, foi deferida liminar mantida pela 8ª. Câmara de Direito Privado, que determinou a retirada de material incitador da violência das plataformas Google, Twitter e Facebook, pois tratavam-se de atos atentatórios à dignidade de grupos socialmente vulneráveis, diga-se, transexuais, homossexuais, mulheres, adolescentes e crianças.

AGRAVO DE INSTRUMENTO – EMENTA- Ação civil pública (remoção de conteúdo supostamente ilícito inserido na rede mundial de computadores, além de retratação e reparação de danos morais)- Decisão que negou a tutela de urgência para retirada das imagens da internet- Inconformismo- Acolhimento em parte- Conteúdo ofensivo que fere a dignidade das minorias, notadamente mulheres e comunidade LGBT- Presente o periculum in mora ante o caráter perene do dano- Concessão da tutela para imediata exclusão dos vídeos dos endereços eletrônicos- Decisão reformada- Recurso provido em parte.

Consta do julgado:

“No atual momento histórico-social, de afirmação das minorias, de respeito à pluralidade e diversidade, é inadmissível a veiculação de ideias que instiguem o ataque àqueles socialmente vulneráveis, ainda que disfarçadas sob o véu da comédia. No caso, apesar do tom humorístico, o conteúdo das imagens incita violência e atenta contra a dignidade das mulheres e da comunidade LGBT, uma vez que prega o ódio e a intolerância no trato com as pessoas dessa parcela da sociedade”.

Agravo de Instrumento nº 2130844-48.2016.8.26.0000, da Comarca de São Paulo, Agravante: Defensoria Pública do Estado de São Paulo e Agravados: Rodrigo Piologo e outros. Relator Desembargador Grava Brazil, j. 14.12.2016, v.u.

Ainda no campo da responsabilidade civil, ataques às pessoas LGBT proferidos por parlamentares no efetivo exercício do mandato. Embora os julgados tenham reconhecido o conteúdo homofóbico daqueles pronunciamentos, os seus autores não foram responsabilizados nos casos apontados.

No recurso de apelação de ação civil pública movida em face do então Deputado Federal Jair Messias Bolsonaro que teceu comentários preconceituosos sobre a Parada LGBT, propendeu o Tribunal pela improcedência da ação ao aplicar o disposto no artigo 53 da Constituição Federal.⁹

EMENTA – RESPONSABILIDADE CIVIL- Danos morais- Fatos não negados pelo réu- Cerne da controvérsia posta a julgamento que é fundamentalmente de direito- Julgamento antecipado da lide autorizado- Cerceamento de defesa inócua Réu, deputado federal, que manifestou sua opinião sobre a “Parada de Orgulho LGBT” realizada na cidade de São Paulo, exibindo fotos do movimento e realizando afirmações homofóbicas Hipótese, contudo, em que o discurso foi realizado no uso de suas atribuições- Imunidade parlamentar reconhecida, que lhe garante liberdade e independência para emitir opiniões, discursos ou votos proferidos no âmbito de suas atividades políticas Art. 53 da CF- Sentença de improcedência mantida- Recurso desprovido. Apelação n. 1070190-40.2015.8.26.0100, São Paulo, Apelante: ONG ABCD'S AÇÃO BROTAR PELA CIDADANIA E DIVERSIDADE e apelado: JAIR MESSIAS BOLSONARO. Relator Desembargador Rui Cascaldi, j. 18.05.2016, v.u.

Na ação civil pública movida pela ONG Abcd's Ação Brotar pela Cidadania e Diversidade Sexual em face do então Senador Magno Pereira Malta com pedido indenizatório por dano moral coletivo devido a manifestação nas redes sociais e no plenário do Senado da República também contra a “Parada LGBT” devido a atriz transexual Viviany Belebony ter se apresentado crucificada como protesto contra as mortes relacionadas à “homofobia”, “transfobia” e “lesbofobia”, a 3ª. Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso da autora para reconhecer a imunidade parlamentar nos termos do artigo 53 da Constituição Federal.

EMENTA- Ação Civil Pública- Indenização por danos morais- Sentença de improcedência- Insurgência da requerente- Alegação de cerceamento de defesa- Inocorrência – Feito maduro para julgamento- Pronunciamento realizado por parlamentar no exercício de suas funções –

⁹- Art. 53. Os Deputados e Senadores são invioláveis, civil e penalmente, por quaisquer de suas opiniões, palavras e votos.

Imunidade parlamentar caracterizada- Dicção do disposto no artigo 53 “caput” da Constituição Federal- Lesão anímica – Não configuração- Decisão mantida- Recurso não provido. Apelação n. 1068598-58.2015.8.26.0100, São Paulo. Relatora Desembargadora Márcia Dalla Déa Barone, j. 11.11.2016, v.u.

A Defensoria Pública do Estado de São Paulo promoveu ação civil pública contra o Partido Renovador Trabalhista e o então candidato à presidência da república José Levy Fidelix da Cruz, que foi julgada improcedente. Entenderam os Julgadores que, nesse caso, as expressões recebidas por ofensivas pelo autor, por serem proferidas durante campanha eleitoral os excessos seriam permitidos.

Consta do julgado:

“Na ocasião, o aludido candidato fez referência de que 'dois iguais não fazem filho' e 'o aparelho excretor não reproduz', portanto, expressões consideradas chulas e em certos aspectos com desconhecimento biológico, haja vista que aparelho excretor reproduz sim, pois, do contrário, não teríamos a população mundial em torno de 7 bilhões de pessoas.

Outrossim, fez menção de que 'dois iguais não fazem filho', o que se trata de afirmação que até teria algum embasamento em termos científicos, contudo, o filho, em interpretação ampla, pode ser adotivo ou proveniente de inseminação artificial em relacionamento homoafetivo de duas pessoas do sexo feminino.

Pois bem. Não obstante tais considerações, deve ser destacado o ambiente em que foram expostas as expressões referidas, qual seja, em um debate político, durante o período de campanha eleitoral, em que os candidatos não primam pela verdade, havendo ofensas recíprocas, conseqüentemente, ausente o respeito elementar entre esses mesmos candidatos, que, ao extravasarem algum tema, com ponto de vista pessoal, deixam de observar os cuidados necessários.”

No caso sob comento o Tribunal de Justiça reconheceu a reprovabilidade da conduta do então candidato, mas afastou a sua responsabilidade sob o argumento de que *“cabe à sociedade, como um todo, levar em consideração a autodeterminação de cada um, inclusive repudiando observações que venham a denegrir ou desdenhar outrem, pois o verdadeiro direito humano é reconhecer o semelhante em seu todo e, especificamente , como ele é.”*¹⁰

¹⁰- Apelação Cível n. 1098711-29.2014.8.26.0100, 4ª. Câmara de Direito Privado do TJSP, Relator o Desembargador Natan Zelinschi de Arruda, j. 02.02.2017.



Quanto aos benefícios previdenciários como resultado de relações homoafetivas, o Superior Tribunal de Justiça os tem reconhecido e os coloca em similitude aos benefícios oriundos das relações heterossexuais.¹¹ O Tribunal avançou ao, acertadamente, permitir a inclusão dos companheiros homossexuais como dependentes nos planos de saúde.¹²

Voltando para Justiça estadual, trago à lume ação civil pública promovida pelo Ministério Público do Estado do Pará em face daquele Estado que, em atenção à Resolução Conjunta n. 001/2015 do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e Conselho Nacional de Combate à Discriminação, postula a adequação do sistema prisional da cidade de Marabá à população carcerária LGBT. Na ação o Parquet pede: a) atendimento ao nome social das internas travestis ou transexuais; b) a construção de celas específicas para atendimento da população LGBT; c) seja permitida a expressão da identidade de gênero das pessoas travestis e transexuais por meio da utilização de cabelos longos, sendo proibida a prática de exigir corte de cabelo para transferência de alojamentos; d) seja garantido acesso a tratamento hormonal a todas as internas travestis e transexuais que assim o quiserem pelo SUS; e) atendimento médico compatível às necessidades da população LGBT; f) o uso de uniformes, roupas nos moldes do tratamento dados às mulheres privadas de liberdade; g) oportunidades de estudo e trabalho; h) respeito a autodeterminação pessoal na revista por funcionários do gênero masculino ou feminino; i) garantido o direito a visita íntima; j) formação continuada na perspectiva dos direitos humanos aos servidores e servidoras do Sistema Prisional de Marabá.¹³

Merece destaque a atuação do Ministério Público do Estado de São Paulo que por intermédio da Promotoria de Justiça de Direitos Humanos, área da Inclusão Social, promoveu ação em face do Município de São Paulo para a proteção dos interesses difusos e coletivos da população LGBT em razão da redução e descontinuidade dos serviços prestados pelo Centro de Referência da Diversidade.¹⁴

O *Parquet* paulista promoveu avanços importantes na defesa da população LGBT. Foi criado o Grupo Especial de Combate aos Crimes Raciais e de Intolerância – GECRADI – (Resolução n. 1227/2020)¹⁵, com a missão de identificar, prevenir e reprimir delitos de intolerância, de preconceito e discriminação cometidos na Capital. O referido Grupo de Atuação Especial receberá representações, notícias de fatos e quaisquer outros expedientes, de natureza criminal, relativos à intolerância (racial, religiosa, gênero

11- Recurso Especial n. 395.904- RS

12- Recurso Especial n. 1.221.267-RS

13- Disponível em 09.11.2020:

<https://www2.mppa.mp.br/data/files/DF/E4/6A/E5/6021A61098F34E96180808FF/PETICAO%20ACP%20CELAS%20LGBT%20SUSIPE.pdf>

14- O Centro de Referência da Diversidade é um órgão da Prefeitura do Município de São Paulo voltado ao atendimento da população LGBT em situação de vulnerabilidade. A ação tramita na 5ª. Vara da Fazenda

15- D.O.E.- Seção I, São Paulo, v.130, n.183, p.51, de 16 de setembro de 2020.





etc.) contra pessoas ou grupos discriminados, por escrito ou oralmente e poderá requisitar a instauração de inquérito policial, além de outras providências, poderá ainda dentre

outras tarefas, desenvolver ações conjuntas com outros órgãos do Ministério Público, com instituições policiais ou com outros órgãos e instituições, públicos ou privados e movimentos sociais, visando ao enfrentamento dos crimes de intolerância.

A Procuradoria Geral de Justiça de São Paulo promoveu a declaração de compromisso institucional em defesa dos Direitos Humanos das pessoas LGBTQI+ ¹⁶ e recentemente criou a Rede de Valorização da Diversidade com a finalidade elaborar estudos, planos de prevenção, promover discussões e articulações com a sociedade civil, demais órgãos públicos e comunidade científica, ampliar canais de denúncia de violações e construir parcerias para a aceleração das políticas públicas pertinentes à adoção de estratégias com maior resolutividade na defesa da diversidade, tanto dentro da instituição como fora dela, atentando-se à transversalidade de raça, etnia, credo, gênero e orientação sexual, incentivando a primazia das práticas autocompositivas (Portaria nº. 9270/2020).¹⁷

Ressalvo, por fim, que muito há que se fazer e o Ministério Público sendo Instituição essencial à função jurisdicional do Estado e tendo dentre as suas atribuições a tutela dos interesses sociais e individuais indisponíveis deve estar atento e contribuir na construção de uma sociedade fraterna, pluralista e **sem preconceitos**.¹⁸

¹⁶- Disponível em http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/CAO%20Tutela/declaracao_compromisso_1.pdf

¹⁷- D.O.E.- Seção I, São Paulo, v.130, n.175, p.56, de 03 de setembro de 2020.

¹⁸- Preâmbulo- Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias, promulgamos, sob a proteção de Deus, a seguinte CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL.



Portaria nº 9270/2020 – REDE DE VALORIZAÇÃO DA DIVERSIDADE



CONSIDERANDO a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Cívicos e Políticos (1966), a Convenção Americana de Direitos Humanos (1969), a Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001) e os Princípios de Yogyakarta (2007), com destaque para primeiro deles ao estabelecer que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos”;

CONSIDERANDO a Convenção Interamericana contra toda a Forma de Discriminação e Intolerância, aprovada em 2013 pela Assembleia ordinária da Organização dos Estados Americanos e assinada pelo Brasil, e que expressamente condena a discriminação baseada em orientação sexual, identidade e expressão de gênero;

CONSIDERANDO a Resolução do Conselho de Direitos Humanos da ONU que expressa preocupação com atos de violência e discriminação cometidos contra indivíduos por causa da orientação sexual e identidade de gênero;

CONSIDERANDO o relatório de violência contra as pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas da Comissão Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, de 2015, atentando à precariedade, à imprecisão ou mesmo à omissão de mecanismos oficiais de coleta de dados que possam indicar a dimensão da violência e das práticas discriminatórias contra as populações LGBTQI+, dificultando a construção de políticas públicas e respostas do Poder Público pertinentes ao seu enfrentamento;

CONSIDERANDO que a Constituição Federal, nos seus artigos 1º e 3º, incisos I e III proclamou que a República Federativa do Brasil tem como fundamento a dignidade da pessoa humana e como objetivos a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, que promova o bem de todos, sem qualquer forma de preconceito ou discriminação (CF, art. 1º, inciso III, e art. 3º, inciso I e IV);

CONSIDERANDO que a Lei nº 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) em seu artigo 5º, inciso II, define família à luz do princípio da pluralidade familiar e a ideia de que não se constitui por imposição da lei mas por vontade de seus próprios membros;

CONSIDERANDO que a mesma Lei Maria da Penha prevê que a política pública que visa coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher terá por diretrizes, dentre outras, a promoção de programas

educacionais que disseminem valores éticos de irrestrito respeito à dignidade da pessoa humana com a perspectiva de gênero e de raça ou etnia, bem como o destaque nos currículos escolares de todos os níveis de ensino, para os conteúdos relativos aos direitos humanos, à equidade de gênero e de raça ou etnia, e ao problema da violência doméstica e familiar contra a mulher (incisos VIII e IX, art. 8º);

CONSIDERANDO o Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e da Promoção da Cidadania Homossexual “Brasil sem Homofobia”, fruto de articulação entre o Governo Federal e a sociedade civil organizada, dele decorrendo o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Transexuais — PNLGBT;

CONSIDERANDO a Nota Técnica do Conselho Nacional do Ministério Público expedida pela Comissão de Defesa dos Direitos Fundamentais referente à atuação do Ministério Público na proteção do direito fundamental, à não discriminação e não submissão a tratamentos desumanos e degradantes de pessoas travestis e transexuais;

CONSIDERANDO a Lei Estadual n. 10.948/01, que dispõe sobre as penalidades administrativas a serem aplicadas pela prática de discriminação em razão de orientação sexual;

CONSIDERANDO a Lei Estadual nº 12.284, de 22 de fevereiro de 2006, que autoriza o Poder Executivo a estabelecer como conteúdo obrigatório no ensino fundamental e médio a crítica da violência doméstica e da discriminação de raça, gênero, orientação sexual, origem ou etnia;

CONSIDERANDO a Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, relatado pelo Ministro Edson Fachin, que reputou inconstitucional a omissão do Congresso Nacional por não editar leis que criminalize atos de homofobia e transfobia, votando, em sua maioria, pelo enquadramento da conduta em tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989);

CONSIDERANDO que a Constituição Federal confere ao Ministério Público a função institucional de defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis (art. 127, “caput”);

CONSIDERANDO o Ato Normativo n. 1032/2017-PGJ, de 31 de maio de 2017, que disciplina o uso do nome social de travestis e transexuais no âmbito do Ministério Público do Estado de São Paulo; e a Instrução Normativa nº 001/2018 – DG/MP, de 21 de junho de 2018 contendo orientações para a sua implementação;

CONSIDERANDO o evento “MEU LUGAR DE FALA LGBTQI+” promovido pelo Ministério Público de São Paulo, que provocou sensivelmente a necessidade de aprofundamento no debate interno e a assunção de uma postura de compromissos a respeito do tema da diversidade por parte do Ministério Público do Estado de São Paulo;

CONSIDERANDO a Declaração de Postura Institucional do Ministério Público de São Paulo e a (re)assunção de compromisso em defesa dos Direitos Humanos das Populações LGBTQI+, que, mediante as premissas do respeito e da promoção dos direitos LGBTQI+, atentando-se à necessidade de promover igualdade de oportunidades, tratamento justo e a eliminação da discriminação às populações LGBTQI+, instituiu ações afirmativas, dentre as quais a promessa da criação do Comitê da Diversidade;

CONSIDERANDO o art. 19, X, c, da Lei Orgânica do Ministério Público de São Paulo, que autoriza, no âmbito da Procuradoria Geral de Justiça, a criação de comissões não permanentes e grupos de trabalho;

CONSIDERANDO a Carta de Brasília, acordo firmado entre a Corregedoria Nacional e as Corregedorias das unidades do Ministério Público, em setembro de 2016, que indica diretrizes para modernização do controle da atividade extrajudicial pelas Corregedorias do Ministério Público, bem como o fomento à atuação institucional resolutiva, tendo como umas das diretrizes estruturantes a criação de canais institucionais que possibilitem o diálogo e a interação permanente com as organizações, movimentos sociais e com a comunidade científica;

CONSIDERANDO a Resolução 118/2014, do Conselho Nacional do Ministério Público, que dispõe sobre a Política Nacional de Incentivo à Autocomposição no âmbito do Ministério Público;

CONSIDERANDO a Resolução nº 1.062/17- PGJ, a qual criou o Núcleo de Incentivo em Práticas Autocompositivas (NUIPA) no âmbito do Ministério Público de São Paulo, que atua no fomento de atividades destinadas à solução consensual de conflitos individuais e coletivos e práticas restaurativas, sempre que se apresentar como possível e adequada, o que parece caber na abordagem mais resolutiva e transformadora que se pretende dar ao enfrentamento das violações de direitos às populações LGBTQI+;

CONSIDERANDO a necessidade de incentivo da criação de comissões, grupos de trabalho e projetos de que trata a Resolução nº 1.213/2020- PGJ, de 02 de julho de 2020, a partir da reflexão, diagnóstico e pautas propostas pela Redes que estimulem o trabalho integrado e resolutivo do Ministério Público, o que é necessário quando se trata de temas de maior complexidade e interdisciplinariedade.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA, no uso de suas atribuições, e atendendo às finalidades institucionais previstas na Constituição Federal, EDITA a seguinte PORTARIA:

Art. 1º. Fica criada, no âmbito do gabinete da Procuradoria Geral de Justiça, a Rede de Valorização da Diversidade com a finalidade de melhor conhecer o cenário social que resulta nas violações de direitos às populações LGBTQI+ e de estudar formas e instrumentos de transformação desta realidade.

Parágrafo 1º A Rede de Valorização da Diversidade deverá elaborar estudos, planos de prevenção, promover discussões e articulações com a sociedade civil, demais órgãos públicos e comunidade científica, ampliar canais de denúncia de violações e construir parcerias para a aceleração das políticas públicas pertinentes à adoção de estratégias com maior resolutividade na defesa da diversidade, tanto dentro da instituição como fora dela, atentando-se à transversalidade de raça, etnia, credo, gênero e orientação sexual, incentivando a primazia das práticas autocompositivas.

Parágrafo 2º. – A Rede será coordenada pela Secretaria Especial de Políticas Cíveis e Tutela Coletiva e pelo Subcomitê de Gênero e Diversidade da Diretoria Geral, e secretariada pelo Núcleo de Inclusão Social do Centro de Apoio Cível e de Tutela Coletiva, a quem incumbirá a condução dos trabalhos, registros, formulações e proposições.

Parágrafo 3º. – Compete à Secretaria da Rede estabelecer o calendário e a pauta das reuniões ordinárias, a serem realizadas no mínimo mensalmente, e convocar reuniões extraordinárias.

Art. 2º. A Rede deverá deliberar e executar as atividades pertinentes aos seus objetivos a partir de eixos que serão definidos por seus membros, com a possibilidade de criação de grupos de trabalho.

Parágrafo 1º. Os(as) membro(as) da Rede serão designados(as) pelo(a) Procurador(a) Geral de Justiça, atentando-se à seguinte composição: Promotores/as de Justiça dos Centros de Apoios Cível e de Tutela Coletiva e Criminal interessadas/os, Promotores(as) de Justiça Coordenadores(as) do Núcleo de Incentivo em Práticas Autocompositivas (NUIPA), Procuradores/as, Promotores/as de Justiça, profissionais do NAT – Núcleo de Assessoria Técnica Psicossocial do Ministério Público de São Paulo, e demais servidores/as e estagiários/as interessados/as.

Parágrafo 2º. Para os fins da designação de que trata o parágrafo 1º em relação aos/às interessados/as, publicar-se-á, previamente, Aviso no Diário Oficial do Estado.

Parágrafo 3º. Membros(as) da comunidade acadêmica e científica, representantes da sociedade civil organizada, bem como membros/as da comunidade de movimentos que atuam pelos direitos das



populações LGBTQI+, pessoas ligadas a entidades não governamentais de defesa de direitos humanos e da Diversidade, bem como pessoas que têm se destacado individualmente pela Diversidade deverão ser convidados(as) para auxiliar a Rede e integrar os grupos de trabalho, atuando de forma propositiva ao alcance dos objetivos da Rede.

Art. 3º. Para consecução de suas finalidades, a Rede poderá, dentre outros:

- I) Realizar reuniões amplas e regionais, com membros(as) do Ministério Público e/ou especialistas no assunto, com vistas ao compartilhamento dos estudos realizados e discussão de enunciados;
- II) Propor enunciados;
- III) Realizar audiências públicas e/ou escutas sociais;
- IV) Manter o intercâmbio permanente entre os órgãos de execução objetivando o aprimoramento das atribuições institucionais relacionadas ao tema, fomentando a qualificação de mediadores/as especializados(as) nesta questão e práticas autocompositivas;
- V) Propor eventos pela ESMP (cursos, reuniões com especialistas);
- VI) Fomentar a atualização de banco de peças e dados sobre os procedimentos existentes e sobre dados da realidade;
- VII) Fomentar a criação de Núcleos de Incentivo em Práticas Autocompositivas (NUIPAs) locais ou regionais, com a possibilidade de criação de Núcleos de Promotoria Comunitária, Câmaras de Mediação e outras práticas autocompositivas, com efetivo apoio operacional, visando a integração e atuação interdisciplinar de Promotores de Justiça;
- VIII) Propor e incentivar a realização de campanhas institucionais;
- IX) Propor temas para composição do Plano Geral de Atuação Funcional do Ministério Público, planejamento estratégico, programas de atuação integrada e projetos executivos nos termos dispostos pela Carta de Brasília do Conselho Nacional do Ministério Público;
- X) Propor a criação de comissões, grupos de trabalho e projetos, de temas específicos que derivem das reflexões da Rede, a serem submetidas ao comitê estratégico da Procuradoria Geral para os fins de que trata a Resolução nº 1213/2020 PGJ/CGMP;
- XI) Propor temas para composição do Manual de Atuação Funcional do Ministério Público;
- XII) Propor canais para recebimento de denúncias na Ouvidoria do Ministério Público ou outras instâncias internas;
- XIII) Propor temas de uniformização de atuação;
- XIV) Propor ao Procurador-Geral de Justiça a celebração de Termos de Cooperação;
- XV) Propor ao Procurador-Geral de Justiça alterações legislativas relativas ao tema em estudo;
- XVI) Propor providências voltadas ao aperfeiçoamento da atividade-fim da Instituição, em todas as suas áreas de atuação, com vistas a incrementar os objetivos da Rede;



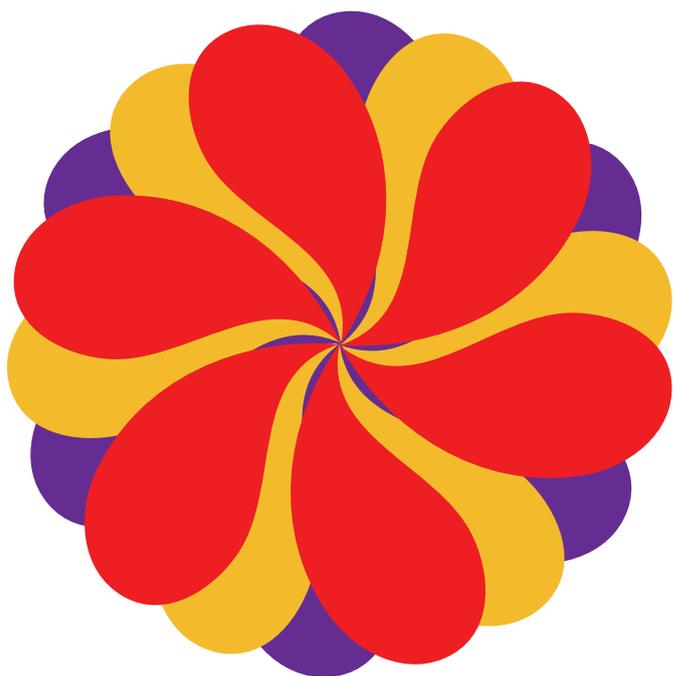


XVII) Apoiar membros e servidores LGBTQI+ ou familiares LGBTQI+, observando suas realidades, perspectivas e demandas, além de estimular a criação de grupos de afinidade LGBTQI+ no âmbito da Diretoria Geral.

Art. 4º. A Rede deverá elaborar o Plano de Trabalho e prestar contas de suas atividades, anualmente e a partir de sua instalação, através de relatório das atividades realizadas de acordo com seu plano de atuação.

Art. 5º. A participação na Rede, no âmbito do Ministério Público, ocorrerá sem prejuízo das funções normais de seus integrantes e não importará no recebimento de qualquer remuneração ou gratificação.

Art. 6º. Esta Portaria entrará em vigor na data de sua publicação



O Difícil Caminho da Conquista de Direitos LGBTI+

Cláudia Ferreira Mac Dowell¹

Cabia-me redigir um artigo sobre o assunto do título: o difícil caminho da conquista de direitos da população LGBTI+, desde a sua orfandade na Assembleia Nacional Constituinte (quando se negou qualquer referência expressa à orientação sexual como uma dimensão da personalidade a ser posta a salvo de discriminações e preconceito; e sequer se cogitou de se proteger a transgeneridade, conceito ainda não em evidência naquela época) até o complexo e disputado caminho do *advocacy constitucional*, como forma de se extrair dos pronunciamentos oficiais do S.T.F., nas diversas ações ali propostas, o reconhecimento da tutela constitucional da livre expressão de gênero e da livre orientação sexual. Picada aberta a golpes de facão em mato fechado.

Mas não serei eu a percorrer esse caminho, deixando ao(à) leitor(a) a tarefa de investigar o interessantíssimo registro etnográfico já disponível a esse respeito, como na obra de Sílvia Aguião², de Sérgio Carrara e de Adriana Vianna³, de Regina Facchini⁴ e de Paulo Iotti⁵. Imperdível, também, a “História do Movimento LGBT no Brasil”, organizado por James N. Green, Marcio Caetano, Marisa Fernandes, Renan Quinalha⁶, que conta com interessantíssimo artigo de Lucas Bulgarelli, “Um impeachment, algumas tretas e muitos textos: notas sobre o movimento LGBT brasileiro pós-2010”. E para quem quiser um repositório de jurisprudência do S.T.F. a esse respeito, também se encontra disponível online o excelente “Diversidade”⁷.

Mas... corpo desviante que sou, fujo mais uma vez da regra e descumpro o compromisso de falar o que esperavam de mim que falasse; e, nesse ponto, faço aquilo que normalmente se espera de quem é transviade, a transgressão.

1- 126ª Promotora de Justiça Criminal do Ministério Público de São Paulo

2- Fazer-se no "Estado": uma etnografia sobre o processo de constituição dos "LGBT" como sujeitos de direitos no Brasil contemporâneo [online]. Rio de Janeiro: EdUERJ, 2018, 391 p. Sexualidade, gênero e sociedade. Sexualidades e cultura collection. ISBN 978-85-7511-489-6. <https://doi.org/10.7476/9788575115152>

3- Os direitos sexuais e reprodutivos no Brasil a partir da “Constituição Cidadã”. In: OLIVEN, R; RIDENTIM, M; BRANDÃO, G.M (orgs): A Constituição de 1988 na vida brasileira. São Paulo: Editora Hucitec; 2008. P. 334-59

4- Entre compassos e descompassos: um olhar para o "campo" e para a "arena" do movimento LGBT brasileiro. Bagoas- Estudos gays: gêneros e sexualidades, v. 3, n. 04, 27 nov. 2012. Disponível para download em <https://periodicos.ufrn.br/bagoas/article/view/2300>

5- O STF, a homotransfobia e o seu reconhecimento como crime de racismo. Bauru, SP: Spessotto, 2020

6- São Paulo: Editora Alameda, 2018

7- <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ColetDiversidade.pdf>



Transgrido no tema, fugindo do que me foi proposto, como venho transgredindo na vida, simplesmente sendo quem sou, lésbica num mundo heteronormativo. Mais recentemente, acrescento ao “ser” desviante o “expor-me”, o “aparecer”, transgredindo a regra subsidiária da não exibição. Vou, assim, desafiando os limites da tolerância (ah, essa tão decantada e insuficiente tolerância) e testando a sinceridade da aceitação. Isso, aliás, vem acontecendo desde que decidi abandonar o (des)conforto do armário em que me tinha (in)voluntariamente escondido: deram-me um dedo e eu já fui logo querendo a mão e o braço inteiros. Até que ponto isso será tolerado?

Não vou abordar o tema proposto – o do título do artigo – porque preciso falar da homotransfobia institucional, sob o ponto de vista de um corpo dissidente.

Alguns, com muita propriedade, dirão: nem tão dissidente assim, não é? Gozando dos privilégios da branquitude de classe média, ostentando um sobrenome europeu e usufruindo das prerrogativas de um cargo que me garante o digno sustento, minha dissidência é em grande medida protegida e me põe a salvo das maiores violações diariamente sofridas pelos demais transgressores. Não, não fui expulsa de casa ao me descobrir dissidente, nem fui humilhada na escola, a ponto de não suportar mais voltar para ela; não levei tapa na cara nem golpes com lâmpada fluorescente; não me chamaram “bichinha”, “viado”, “pederasta”, “sapatão”, “subgente”; não me mandaram sair de restaurantes ou de lojas para não conspurcar o “ambiente familiar”; nunca fui projetada de um táxi em movimento por provocar nojo em seu condutor. Mas sigo transgredindo: sou mulher e lésbica na instituição que tem por norte o homem branco cis heterossexual. Pior: sou lésbica-falante, aquele ser que não se contenta em ser, tem que seguir falando que é.

E por que fazer disso um cavalo de batalha?

Em primeiro lugar, para denunciar a existência da batalha. A homotransfobia institucional (reflexo interna corporis do que ainda vai pela sociedade que se estruturou cisheteronormativa) existe! O preconceito existe, sim; a discriminação funciona, sim – e começa pela exclusão dos corpos dissidentes. Quantos são os(as) membros(as) e os(as) demais integrantes do Ministério Público trançêneres? Eles(as) existem? Dentre gays e lésbicas que integram a carreira, seja em que cargo for, quantos(as) são “explícitos(as)”? Eles(elas) eram “explícitos(as)” quando passaram pelo pente fino do concurso público⁸? Não se conhece um levantamento de dados a esse respeito, porque sequer se cogitou fazê-lo; mas suspeito que essas perguntas sejam respondidas com ausências e com barras estatísticas. E se minhas suspeitas estiverem certas, é necessário perguntar: por que as pessoas trançêneres e os(as) homossexuais “explícitos(as)” não entram (ou entram tão pouco) nas carreiras do Ministério Público?

8- A figura do pente fino não é usada aleatoriamente: pentes finos servem para extrair piolhos e lêndeas do couro cabeludo; quem quiser, que entenda a metáfora

Em segundo lugar, porque é necessário saber: como foram e como estão sendo tratados(as), nas carreiras do Ministério Público, os(as) transgressores da cisheteronormatividade que expressam a sua existência dissidente? E, aqui, é imperioso admitir: embora esses corpos desviados da regra imposta sejam presumivelmente muito poucos, as histórias de sofrimento pela discriminação e pelo preconceito são muitas e, contadas a boca pequena nos corredores, servem de reforço para o trancamento de existências no armário: “olha só o que acontece com quem resolve fugir do padrão”; e “você quer passar por isso, também?”.

Existimos, sim e embora sem mandato para falar por nós, dissidentes, ousou dizer que nossa primeira e mais imediata demanda é pelo respeito.

Respeito completo, respeito de verdade: respeito por existirmos de forma diferente e por não escondermos nossa existência. E respeito começa por ouvir e ver, deixando que fale e apareça, livremente, quem se quer respeitar, mesmo quando o que se fala não corresponda àquilo que se esperava que o(a) dissidente dissesse.

O Ministério Público estará preparado para isso? O Ministério Público terá ouvidos de ouvir as histórias de humilhações que possam ter sido perpetradas dentro da Instituição? O Ministério Público saberá coibir as piadas infamantes contadas e recontadas a boca nem tão pequena em seus gabinetes, em seus banheiros, em suas copas, nos coffee breaks de seus eventos? O Ministério Público estará aberto a ouvir as sugestões de seus(suas) integrantes dissidentes (estejam em que cargo estiverem) para ultrapassar o mero marco da tolerância e caminhar rumo à inclusão de verdade?

Bem, se você, leitor(a), chegou até aqui, isso significa que o Ministério Público do Estado de São Paulo está trilhando o caminho da inclusão – e esse é um progresso a ser enaltecido, especialmente em um ecossistema de conservadorismo que se vem afirmando no entorno. Mas é pouco. E por que, afinal, devemos nos contentar com pouco?

Uso do Nome Social: Avanços e Desafios

Anna Trotta Jaryd¹

Escolher um nome para a pessoa, no ato de seu nascimento, é um comportamento cultural de grande parte das sociedades contemporâneas. Na nossa cultura, os nomes possuem binaridade de gênero, e, via de regra, são indicados com base no sexo biológico do bebê: se for masculino, terá nome de homem, e, se for feminino, terá um nome de mulher.

Tanto a Constituição Federal, quanto o Código Civil, consideram o nome como sendo um direito personalíssimo e que a tutela jurídica dada ao nome visa a conferir a identificação do indivíduo na comunidade, a sua adequada interação social e segurança.

Entretanto, há casos em que a pessoa não se identifica com o gênero que lhe foi atribuído em razão do sexo biológico de nascimento, e sim, com o gênero normalmente atribuído ao sexo oposto ao seu. Tais indivíduos são assim denominados transgêneros. Travestis e transexuais são transgêneros, no qual o sexo é o oposto ao gênero vivenciado.

Entre os atributos que definem o perfil de identidade há o sexo e o gênero. O sexo é um atributo biológico dado pela genética, e se classifica em masculino, feminino e intersexo. O gênero tem escopo psicossocial, e representa como nos reconhecemos e como somos reconhecidos. Há uma associação cultural padrão entre sexo e gênero. Entretanto, não são para todos que o sexo corresponde à associação padrão de gênero.

O nome médico para aquilo que pessoas trans vivem é “incongruência de gênero”, ou seja, inadequação entre o sexo atribuído ao nascimento e a sua experiência pessoal de gênero. Um exemplo são pessoas cujo sexo biológico é masculino, e que, portanto, são designados homens quando nascem, mas que não se identificam como tais.

Pessoas com incongruência de gênero frequentemente sofrem de um problema chamado “disforia de gênero”, que é o desconforto ou mal-estar causado pela discrepância entre a identidade de gênero de uma pessoa e o sexo a ela atribuído no momento do nascimento. Esse sofrimento pode levar ao prejuízo no funcionamento social, acadêmico ou em outras áreas importantes da vida do indivíduo.

¹- Promotora de Justiça de Direitos Humanos do Ministério Público de São Paulo



Trata-se, assim, de eminente questão identitária, ou seja, sobre como a pessoa se identifica (se com o gênero oposto ao que lhe foi atribuído ao nascer, masculino ou feminino, ou de uma forma mais fluída). Cada pessoa transexual age de acordo com o que reconhece como próprio de seu gênero, sendo imprescindível para elas viverem integralmente, ser exteriormente como ela é por dentro.

A respeito, é importante frisar que o Código Internacional de Doenças- CID 11, que passará a vigorar a partir de janeiro de 2022, retirou a transexualidade do rol de transtornos mentais, colocando-a no capítulo de saúde sexual, apenas para garantia de tratamento, o que significa que não há mais qualquer evidência médica ou científica de que a transexualidade seja uma doença mental.

Trata-se apenas da diversidade humana, e, como tal, a consolidação dos direitos da população LGBTQI+ e a garantia de exercício da orientação sexual e identidade de gênero passam, necessariamente, pela visibilidade e naturalização das questões de gênero e orientação sexual.

Nesse contexto, por representar um elemento de grande destaque de gênero, o nome civil constitui um profundo sofrimento para os travestis e transexuais, que recorrem a nomes sociais que correspondem à sua identidade e que as representam.

O nome social, portanto, neste caso, se refere ao nome adotado por travestis e transexuais, e que expressa a forma como se veem em contrapartida ao nome civil estabelecido em consonância com o sexo atribuído no momento do seu nascimento (BRASIL, 2018, p. 10)².

Trata-se de uma ação afirmativa, que garante a adequação do nome à identidade de gênero da pessoa. Assim, não é uma questão que se encerra em si mesma, pois se refere à forma como uma pessoa se relaciona com as representações do feminino e do masculino e como isso se traduz em sua prática social, em suas “performances” públicas e privadas, estas por sua vez dissociadas do sexo atribuído no nascimento. Daí porque ao se falar em nome social, muito para além de uma questão legal, estamos lidando com questões de natureza intersubjetiva e de usufruto de direitos que definem o grau de bem-estar de uma dada pessoa transgênero, travesti ou transexual, em seu meio social imediato e mais amplo.

Assim, o nome social tem suma importância na vida dessas pessoas, na medida em que é uma forma importante de se apresentar no mundo e de dizer quem são, evitando constrangimentos. Além disso, o

2- BRASIL. SUAS Contra a LGBTfobia. Brasília: MDSA, 2018.



nome escolhido, faz parte do processo de transição social, junto a alteração de pronomes, aparência e vestuário, sendo que todas essas modificações estão associadas a uma melhor saúde mental entre os transgêneros, por isso é tão importante que o uso do nome social seja respeitado, de acordo com a identidade de gênero, independente da alteração de documentos pessoais de identificação, como o RG.

Vale lembrar que, obrigar alguém a adotar comportamentos socialmente atribuídos ou esperados em razão do seu sexo biológico, configura discriminação e contraria o postulado da dignidade da pessoa humana, erigido à condição de fundamento da República (art. 1º, III, da CF) cujo objetivo fundamental é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, IV, da CF), e configura também violação à intimidade, direito fundamental assegurado no artigo 5º, X, da Constituição Federal.

No âmbito da proteção internacional, conquanto não haja uma normativa de caráter vinculante, há documentos de caráter orientador (não vinculante) que estabelecem balizas a respeito de direitos da população LGBTI.

No marco do Sistema Universal de Proteção de Direitos Humanos, em 22 de dezembro de 2008 a Assembleia Geral das Nações Unidas adotou a “Declaração sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero”, reafirmando o princípio da não discriminação, que exige que os direitos humanos se apliquem de forma igualitária a todos os seres humanos, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Da mesma forma, o Comitê de Direitos Humanos (órgão de monitoramento do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos) qualificou a orientação sexual, a identidade e a expressão de gênero como categorias de discriminação proibidas pelo artigo 2.1 do referido Pacto. O Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (órgão de monitoramento do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais) se pronunciou no mesmo sentido com relação ao artigo 2.2 do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais.

Além disso, foi editada uma normativa de caráter orientador, conhecida como “Princípios de Yogyakarta”, da qual o Brasil é signatário, que, ao tratar do direito ao reconhecimento perante a lei, preconiza em seu princípio 3º, “f”, que os Estados deverão implementar programas focados em apoiar socialmente pessoas que vivem uma situação de transição ou mudança de gênero.

No marco da proteção regional, desde 2008 a Assembleia Geral da OEA aprovou diversas resoluções sobre a proteção das pessoas contra atos discriminatórios baseados em sua orientação sexual e identidade de gênero e a partir das resoluções de 2013 também passou a se referir a discriminações baseadas

na expressão de gênero.³

Ademais, a Corte Interamericana de Direitos Humanos (doravante, Corte IDH) proferiu a Opinião Consultiva nº 24, na qual estabeleceu que a mudança de nome, a adequação da imagem, assim como a retificação à menção do sexo ou gênero nos registros e nos documentos de identidade, a fim de adequá-los à identidade de gênero autopercebida, é um direito protegido pelos artigos 18 (direito ao nome), 3º (direito ao reconhecimento da personalidade jurídica), 7.1 (direito à liberdade) e 11.2 (direito à vida privada), todos da Convenção Americana.

Da sigla LGBTQI+, os transgêneros são os mais vulneráveis e que estão em situação mais dramática, pois, enquanto os direitos de orientação sexual se referem ao direito de amar, os direitos de identidade de gênero se referem ao direito de ser. Trata-se de um grupo histórica, estrutural e institucionalmente marginalizado e estigmatizado, que tem que pagar um alto preço por ter uma visibilidade compulsória e involuntária a qual os leva a vivenciar, ao longo de toda vida, discriminações sociais das mais diversas, decorrentes da transfobia social opressora e estrutural, que prega uma desumanizante inferiorização de pessoas transgêneros.

Nesse contexto, o respeito ao uso do nome social adquire importância ímpar, como instrumento de proteção contra discriminações e não exposição a tratamentos desumanos e degradantes.

Muito embora o debate, no âmbito legislativo sobre o reconhecimento da identidade de gênero e o direito à retificação do prenome no Brasil tenha tido início nos anos 90, por meio do PL 70/1995, de autoria do Deputado José Coimbra (PTB), o Brasil ainda não avançou sobre o tema, e o protagonismo do poder legislativo segue discreto. A única Lei existente tratando do assunto, é a Lei 16.946, de 29 de julho de 2019, do Governo do Estado do Ceará.

Não obstante, o poder executivo criou uma série de decretos, resoluções e portarias nos três níveis de governo, que permitem que transexuais e travestis utilizem o nome pelo qual preferem ser chamados/as, em consonância com a sua identidade de gênero, mecanismo que foi popularizado sob a nomenclatura de “nome social”.

3- Resoluções da Assembleia Geral da OEA: AG/RES. 2908 (XLVII-O/17), Promoción y protección de derechos humanos, 21 de junio de 2017; AG/RES. 2887 (XLVI-O/16), Promoción y protección de derechos humanos, 14 de junio de 2016; AG/RES. 2863 (XLIV-O/14), Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 5 de junio de 2014; AG/RES. 2807 (XLIII-O/13) corr.1, Derechos humanos, orientación sexual e identidad y expresión de género, 6 de junio de 2013; AG/RES. 2721 (XLII-O/12), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2012; AG/RES. 2653 (XLI-O/11), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 7 de junio de 2011; AG/RES. 2600 (XL-O/10), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 8 de junio de 2010; AG/RES. 2504 (XXXIX-O/09), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 4 de junio de 2009, y AG/RES. 2435 (XXXVIII-O/08), Derechos humanos, orientación sexual e identidad de género, 3 de junio de 2008.

Nesse sentido, o Decreto Presidencial n 8.727/2016 trouxe grandes avanços à luta LGBTQI+, porquanto assegurou aos trans o direito ao uso do nome social, reconhecendo a identidade de gênero destes no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. A respeito, o Estado de São Paulo editou o Decreto Estadual n 55.588/2010, e, o município, o Decreto n 58.228, de 16 de maio de 2018.

O pioneirismo no assunto, entretanto, foi do Ministério da Saúde, que desde 2006 prevê, na Carta dos Direitos dos Usuários do Sistema Único de Saúde (SUS), a travestis e transexuais, um campo para o preenchimento do nome social nos documentos do sistema de saúde, com a finalidade de vetar qualquer tipo de preconceito e constrangimento no atendimento. Posteriormente, o seu uso foi regulamentado pela Portaria 1820/2009, e, em 2013, a Portaria GM/MS n° 2.803/2013 redefiniu e ampliou o processo transexualizador no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), garantindo o atendimento da pessoa transexual e travesti com respeito ao uso do nome social.

Esse protagonismo é explicado porque esta área, desde os anos 1980, em função da epidemia de HIV/AIDS, vem dialogando de forma mais estreita com a população trans, mostrando-se mais aberta e sensíveis às suas reivindicações. Além disso, o desrespeito ao uso do nome escolhido por travestis e transexuais leva ao afastamento dessa população do atendimento no sistema de saúde, configurando não apenas violação de direitos humanos, como também desrespeito aos preceitos do SUS, baseados na universalidade do acesso, equidade, integralidade e humanização da assistência. (SILVA et al, 2017)⁴.

O Ministério da Educação (MEC), em 2011, também regulamentou o uso do nome social por meio da Portaria 1612/2011, destacando que todas as autarquias vinculadas a ele deveriam reconhecer o seu uso e viabilizar sua institucionalização. Em 2014, o Exame Nacional do Ensino Médio (ENEM) permitiu a solicitação de atendimento pelo nome social. Mas foi somente em 2018 que o MEC criou a Portaria 33/2018, que dispõe sobre o uso do nome social nos registros escolares da Educação Básica de todo o país, enfatizando que alunos menores de 18 anos podem solicitar este benefício através de seus pais ou representantes legais. Estas iniciativas foram significativamente importantes porque, embora a área da educação se mostre aberta a este debate, ainda é um dos espaços da vida social em que travestis e transexuais experimentam diferentes situações de discriminação e violência, tanto física quanto psicológica, resultando na dificuldade de acesso, de permanência e aprendizagem (ANDRADE, 2012).⁵

Outra iniciativa importante, com base no Decreto Presidencial n 9278/2018, é que, desde agosto de 2019, assim como o Distrito Federal, o Estado de São Paulo, passou a emitir novo modelo de RG que permite a inclusão do nome social, mediante pedido do interessado (o nome de registro aparece somente no verso do documento).

4- SILVA, L. K. M. et al. Uso do nome social no Sistema único de Saúde: elementos para o debate sobre assistência prestada a travestis e transexuais. *Physis*, v. 27, n. 3, 2017.

5- ANDRADE, L. de. Travestis na escola: assujeitamento e resistência à ordem normativa. (Tese de Doutorado em Educação – UFCE). Fortaleza, 2012.



O primeiro Estado brasileiro a adotar a carteira de nome social para travestis e transexuais foi o Rio Grande do Sul, mas apenas como documento auxiliar ao RG. O Estado do Pará, em ação pioneira, é o único a emitir a carteira com nome social, em substituição ao RG. O documento é válido para tratamento nominal nos órgãos e entidades do Poder Executivo do Pará.⁶

É importante lembrar que o Supremo Tribunal Federal, baseando-se nos princípios constitucionais de dignidade da pessoa humana, da igualdade, proibição da discriminação, da liberdade e da privacidade, em 2018, produziu um significativo avanço neste campo ao decidir que a alteração do registro civil de travestis e transexuais pode ser feita sem a necessidade de cirurgia de redesignação sexual ou autorização judicial, possibilitando a essas pessoas, modificar seus documentos oficiais, alterando seu nome de nascimento para o nome que expressa a sua identidade de gênero.

Nessa esteira, o Provimento n 73 do CNJ, que regulamenta a alteração de nome e sexo no Registro Civil, permitiu que toda pessoa maior de 18 anos completos habilitada à prática de todos os atos

da vida civil possa requerer ao ofício do RCPN a alteração e a averbação do prenome e do gênero, a fim de adequá-los à identidade autopercebida, possibilitando duas vias para o acesso à concretização de direitos, tanto judicial como administrativo.

A possibilidade de modificação nominal representa, sem dúvida, um novo início de vida. Entretanto, em que pese esses avanços, mostra-se necessária a adoção de providências visando assegurar às pessoas transgêneros hipossuficientes o acesso gratuito a uma via mais célere e desburocratizada para a adequação de seus registros e documentos à sua real identidade. Somente assim será possível garantir a essas pessoas uma vivência efetivamente digna.

No nosso país, o espaço reservado a homens e mulheres transexuais ainda é o da exclusão extrema. São cidadãos e cidadãs que ainda têm de lutar muito para terem garantidos os seus direitos fundamentais, em especial o direito à vida, que lhes é ameaçado cotidianamente.

Destarte, muito embora a possibilidade de usar o nome social represente um passo importante em direção à plena cidadania, ao considerarmos que essas medidas não possuem força de lei e, portanto, não desobrigam essas pessoas de utilizar o documento ou o nome civil juntamente com o nome social, necessário e imprescindível a realização de campanhas e ações educativas, visando garantir o respeito ao uso do nome social e a dignidade da pessoa humana.

6- <https://agenciapara.com.br/noticia/1562/>, visitado em 14/10/20



Uso do Banheiro por Pessoas Transgênero

Fabíola Sucasas Negrão Covas¹

Em meados de 2016, nos Estados Unidos, após o então presidente Barack Obama emitir diretrizes ao sistema educacional para garantir o acesso a banheiros nas escolas sem discriminação e em respeito a identidade de gênero, o chamado “banheiro neutro”, o estado de Carolina do Norte impulsionou a reação e aprovou legislação obrigando transexuais a usar banheiros segundo o sexo de nascimento, confrontando a diretriz federal.

Revogado o tal documento no governo de Donald Trump, Gavin Grimm, jovem transexual, aguarda decisão final sobre seu caso, que está em andamento desde meados de 2015, porque foi impedido de usar banheiro masculino na escola Glouchester High School de Nova Jersey, **sofrendo complicações de saúde, como infecções no trato urinário e ideação suicida**. Mesmo que o Tribunal de Apelações tenha decidido por 2 a 1 favoravelmente a seu pedido pelos juízes Henry Floyd e James Wynn Jr. tendo por base argumentos que confrontam o segregacionismo, o julgamento pende de análise de recurso.

No Brasil, em um shopping de Florianópolis/SC, uma funcionária expulsou uma mulher trans do banheiro feminino sob o argumento de que sua presença naquele recinto poderia causar constrangimento às demais usuárias. Este o fato originário do Tema 778 enunciado nos autos do Recurso Extraordinário n. 845.779, objeto de reconhecida Repercussão Geral, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal e que atingirá pelo menos **mais de setecentos processos semelhantes²**.

Em Sorocaba, cidade do interior do Estado de São Paulo, a lei municipal n. 1.185, de 28 de setembro de 2015, que vedava “a utilização de banheiros, vestiários e demais espaços segregados, de acordo com a identidade de gênero, em instituições que atendem ao ensino fundamental, público ou privado, instaladas no âmbito do Município”, foi objeto de ação direta de inconstitucionalidade promovida pelo Procurador Geral do Ministério Público de São Paulo, julgada procedente em outubro de 2019 pelo Órgão Especial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. O acórdão reconheceu a ausência de competência do município para ampliar, tampouco restringir conteúdo estabelecido na norma geral federal ou estadual relativo as diretrizes para o ensino fundamental; reconheceu também, a título material, que os direitos de personalidade, enquanto integrantes dos direitos humanos fundamentais e do direito à dignidade, exigem reconhecimento, garantia e controle para impedir violações.

1- Promotora de Justiça Coordenadora do Núcleo de Inclusão Social do Centro de Apoio Cível e Tutela Coletiva do Ministério Público de São Paulo

2- Maria Eugenia Bunchaft, in “Transexualidade e o “direito dos banheiros” no STF: uma reflexão à luz de Post, Siegel e Fraser”. Revista Brasileira de Políticas Públicas, volume 6, n. 3, dez. 2016

Os princípios de Yogyakarta, embora documento não vinculante, mas internalizados como referência jurídica, orientam a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, e trazem recomendações aos Estados na promoção e proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTQI+, **garantindo-se o direito à igualdade e à não-discriminação, o direito o reconhecimento perante a lei, o direito à privacidade e, dentre outros, o direito à liberdade de ir e vir como basilares e afetos às referidas populações, até porque a universalidade dos direitos humanos não é compatível com qualquer discriminação.**

A própria Corte Interamericana de Direitos Humanos assentou entendimento de que a **noção de igualdade se desenvolve diretamente a partir da unidade da natureza do gênero humano e é inseparável da dignidade da pessoa**, aplicando-se a Convenção Americana sobre Direitos Humanos como instrumento convencional de controle de respeito aos direitos humanos das pessoas LGBTQI+ nos casos *Atala Riffo e suas filhas vs Chile* e *Flor Freire vs Equador*.

No Brasil, há muito, o preâmbulo e os artigos 1º e 3º da nossa Constituição Federal são referências normativas de peso destinadas a garantir a vedação de qualquer prática discriminatória às pessoas LGBTQI+.

Para além do reconhecimento de direitos e a aplicação das normas, não se pode ignorar os discursos e as práticas de ódio que permeiam o tema, o seu ponto central, aos atropelos inclusive dos parâmetros do estado laico. As reações proibitivas que insistem na exclusão das pessoas LGBTQI+, em especial as pessoas transgênero tal qual as situações em debate e que levam o Judiciário a dar a sua palavra final na regulação dos limites dos direitos fundamentais, **evidenciam o que há de pior neste cenário.**

A violência mais brutal às pessoas transgênero coloca o Brasil **no primeiro lugar em assassinatos LGBTQI+ das Américas** segundo a ONG Internacional Transgender Europe, que mapeia 72 países e denuncia a transfobia³, realidade **marcada de altos níveis de selvageria e crueldade**. Questões de gênero e raça acompanham tais marcadores, uma vez que são as mulheres trans e negras as mais vitimadas⁴.

Não por outro motivo, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu relatório de violência LGBTQI+, e evidenciando parte da trajetória de sofrimento destas populações, **indicou que a expectativa de vida de transexuais é metade da média nacional e que estudos da UNICEF mostram que o bullying escolar devido a orientação sexual ou a identidade de gênero, além de resultar em atos brutais de**

3- A ANTRA, Associação Nacional de Travestis e Transexuais, e o IBTE – Instituto Brasileiro Trans de Educação, são as instituições responsáveis pelo levantamento destes dados no Brasil.

4- BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. Dossiê: Assassinatos e violência contra travestis e transexuais no Brasil em 2018. Disponível em: <https://antrabrazil.files.wordpress.com/2019/01/dossie-dos-assassinatos-e-violencia-contra-pessoas-trans-em-2018.pdf>.

violência contra as vítimas, provocações constantes, insultos verbais, palavrões, provocam evasão escolar ou tentativas de suicídio. E arremata: “a falta de moradia e a exclusão do acesso à educação e ao mercado formal de trabalho, tornam as pessoas trans mais suscetíveis a ser submetidas a diversas formas de violência. A violência contra as pessoas trans, especialmente as mulheres trans, é resultado da combinação de vários fatores: exclusão, discriminação e violência no seio familiar, no âmbito da educação e da sociedade em geral; falta de reconhecimento de sua identidade de gênero; envolvimento em ocupações que as põem em perigo maior de ser vítimas de violência; e alta criminalização”⁵.

Como lembra MISKOLCI et al (2019) ao analisar como o banheiro público se transformou em um dispositivo de gênero, a disputa não necessariamente se centra no uso do banheiro e se refere a uma questão de higiene e saúde pública, mas em uma regulação de “genitalização da subjetividade”, um instrumento de inspeção e avaliação das masculinidades e feminilidades, e que “opera como dispositivo a regular, continuamente, os corpos e seus contatos físicos e visuais”, e cuja identificação “está atravessada pelas demarcações de gênero e o reflexo disso na caracterização do espaço e formação e regulação do sujeito e das relações sociais”.

É o que explica a razão pela qual a regulação discriminatória se opera na rejeição do uso deste espaço quando não se observam as correspondências da expressão de gênero com o sexo de nascimento atrelado a herança de estigmas legitimados ao longo do tempo, como, por exemplo, os de que são as pessoas LGBTQI+ anormais, pervertidas, doentes, perturbadas ou esquisitas. Vale lembrar que apenas em 2018 a Organização Mundial de Saúde retirou a transexualidade do rol de transtornos mentais⁶.

Muito antes disso, em 17 de maio de 1990, a OMS extirpara o termo homossexualismo do CID, uma vez que o sufixo “ismo” denotava o caráter de “doença”. Assim, a homossexualidade passou a não ser considerada como patologia com esta modificação, afastando-se a ideia que a homossexualidade constituiria doença, distúrbio ou perversão”⁷. Nesta toada, em 1999, o Conselho Federal de Psicologia editou a Resolução 01/99 excluindo também a ideia de doença, distúrbio ou perversão do âmbito da definição da homossexualidade, visando orientar profissionais de psicologia a não exercerem qualquer ação que favorecesse a patologização das pessoas transexuais e travestis, proibindo-os à proposta da chamada “cura-gay”.

Conforme lembra ESTEFAM⁸, no Brasil, as ordenações portuguesas, em especial as Manoelinas, ditavam a criminalização da sodomia e do bestialismo, apenados com morte por fogo, confisco de bens e pena de infâmia e inabilitação aos filhos e netos do autor. O Código Criminal do Império de 1830 descriminalizou

5- Inter-American Commission on Human Rights. Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas / Comissão Interamericana de Direitos Humanos. v. ; cm. (OAS. Documentos oficiais ; OEA/Ser.L) ISBN 978-0-8270-6594-9.

6- Acesse para o catálogo da OMS: <https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fcd%2fentity%2f577470983>

7- No Brasil, o Conselho Federal de Medicina já havia retirado da lista de transtornos em 1985, antes da OMS.

a pederastia, mas outros tipos mais eram aplicados às pessoas que revelassem homossexualidade, o que se sucedeu, por muito tempo, em relação a **contravenção penal de vadiagem** e o **crime de ato obsceno**, que foram largamente utilizados como medidas de “higienização” da prostituição de rua, em especial a exercida por travestis e transexuais, elevando o trottoir masculino a um patamar de maior periculosidade no âmbito da jurisprudência criminal⁹. Ambas as infrações penais se encontram em vigor.

O Código Penal Militar, instituído pelo Decreto-Lei n. 1001, de 21 de outubro de 1969, no seu art. 235, até a decisão dada pelo Supremo Tribunal Federal em 28 de outubro de 2015 nos autos da ADPF n. 291, continha como *nomem iuris* a expressão “Pederastia ou outro” e, em seu preceito primário, os termos “homossexual ou não”, na previsão de punição para a prática ou a permissão da prática de atos de libidinagem em lugar sujeito a administração militar. Segundo ESTEFAM, ainda que muitos sustentem a constitucionalidade deste dispositivo mesmo com a retirada das referidas expressões cujo propósito nítido era o de incriminar a pederastia, a previsão revela-se incompatível com o papel do Direito Penal, reservado a fatos mais graves, atentatórios a bens jurídicos de maior relevância¹⁰.

Vale aqui o registro da decisão do STF dada em 13 de junho de 2019, nos autos da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e do Mandado de Injunção (MI) 4733, relatado pelo Ministro Edson Fachin, que reputou inconstitucional a omissão do Congresso Nacional por não editar leis que criminalize atos de homofobia e transfobia, votando, em sua maioria, pelo enquadramento da conduta em tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989).

Na decisão de julgamento, consta expressamente que “...as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão”¹¹

O fato é que a heterocisnormatividade, compreendida como o padrão afetivo-sexual que regula o modo como as sociedades são organizadas, marginaliza a orientação afetivo-sexual e a identidade de gênero que diferem da heterossexualidade e da cisgeneridade, recaindo na respectiva população uma não aceitação, intolerância, repúdio, ódio, violência e desigualdade.

8- ESTEFAM, André. Homossexualidade, Prostituição e Estupro. Um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Saraiva, 2016.

9- O extinto Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo chegou a lançar entendimento de que “por ser imoral, uma vez que atenta contra os bons costumes, não pode ser considerado lícito o “trottoir” não somente o feminino, mas, e principalmente, o masculino” (TACRimSP – JUTACrim 32/243). Vale o registro de que o art. 14, da LCP revogado pela reforma penal de 1984, considerava que o condenado por vadiagem “presumia-se perigoso”, o que enriquecia os instrumentos de marginalização da prostituição travesti.

10- In Homossexualidade, Prostituição e Estupro. Um estudo à luz da dignidade humana. São Paulo: Saraiva, 2016, páginas 106 a 108

Reconhece-se a atribuição identitária pelas pessoas trans, assim também reconhecidas socialmente, com todos os direitos que lhes são decorrentes. Ocorre porém que o usufruir do direito ao uso do banheiro – e muitos outros que tem dependido da Suprema Corte a sua reafirmação em nome de uma vida digna- lhes tem sido negado em locais públicos ou de acesso ao público, levando até a iniciativas de leis proibitivas.

De uma relação de consumo afeta ao uso do banheiro ou o defeito no serviço e à sua negativa pela evidente discriminação, como no caso que originou o Tema 778 de Repercussão Geral enunciado nos autos do Recurso Extraordinário n. 845.779- e que chegou a ser considerada “mero dissabor” pelo Tribunal a quo- e ao direito à indenização de danos morais, a configuração da Repercussão Geral se pautou por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias, da “**projeção social da identidade sexual do indivíduo, aspecto diretamente ligado à dignidade da pessoa humana e a diversos direitos da personalidade**”, constituindo “**questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente**”, tema que foge de uma mera questão patrimonial de responsabilidade civil, como enunciou o Min. Barroso em sua manifestação naqueles autos.

Em 2018, o Ministro Edson Fachin do Supremo Tribunal Federal, quanto a retificação do registro civil das pessoas transgêneras, **alçou a identidade de gênero como de reconhecimento fundamental ao pleno gozo das pessoas trans**, ressaltando que a solução da questão jurídica então postada passasse pela “**filtragem da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e da cláusula material de abertura prevista no § 2º do art. 5º**”, de onde também advém os direitos de personalidade.

Não à toa que a Procuradoria Geral da República, em seu parecer nos autos do Recurso Extraordinário ainda não julgado, bem ressaltou sobre o sentido e a amplitude da afirmação da identidade de gênero, encerrando na dignidade da pessoa trans o direito de expressar tudo o quanto necessário a refletir o que advém da sua realidade vivenciada, sob a ótica psicossocial. Não à toa também, que o Estado de São Paulo, já desde 2001 – e de modo inédito-, pune administrativamente, toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, dentre elas a proibição de ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público.



11- Cf. Ementa da decisão de julgamento disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em 28 de dezembro de 2019.

Diversidade e Direito de Família e Sucessões

Isabella Ripoli Martins¹

A Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, subscrita pelo Brasil, proclamou em seu artigo 1º que *“todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”* e em seu artigo 2º que *“todos os seres humanos podem invocar os direitos e as liberdades proclamados na presente Declaração, sem distinção alguma, nomeadamente de raça, de cor, de sexo de língua, de religião, de opinião política ou de outra (...)”*. E em seu artigo 7º, afirmou que *“todos são iguais perante a lei, e sem distinção, têm direito a igual proteção da lei”*, e que *“todos direito a proteção igual contra qualquer discriminação que viole a referida Declaração e contra qualquer incitamento a tal discriminação.”*

O Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, firmado pela Assembleia Geral das Nações Unidas em 1966 e ratificado pelo Brasil em 1992, estabeleceu o compromisso dos Estados-partes de garantir a todos os indivíduos que se encontrem em seu território e que estejam sujeitos à sua jurisdição os direitos nele inseridos, *“sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de qualquer natureza, origem nacional ou social”*.

A Constituição Federal de 1988, em seu preâmbulo, trouxe como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, na instituição de um Estado Democrático de Direito, o direito à liberdade, ao bem-estar, à igualdade e a justiça; em seu artigo 1º estabeleceu como fundamentos desse mesmo Estado Democrático, entre outros, o princípio da dignidade humana e da cidadania, e em seu artigo 5º, “caput”, a garantia à liberdade e à igualdade, seguindo-se, em seus incisos, a garantia de inviolabilidade da vida privada, da honra e da intimidade (“X”).

Mais adiante, no Capítulo VII, o texto constitucional afirmou a especial proteção do Estado à família, reconhecendo como entidades familiares as formadas pelo casamento, pela união estável e a comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes (artigo 226, e parágrafos), rompendo, de uma vez por todas, com a desequiparação outrora vigente entre famílias matrimonializadas e outras uniões oriundas de arranjos sociais diversos, bem como famílias monoparentais.

A partir desse novo eixo trazido pelo texto constitucional, e pelo advento do Código Civil de 2002, que conforme bem apontou a doutrina, reconheceu o afeto como valor jurídico, houve uma verdadeira reviravolta paradigmática do direito de família, para valorizar o sujeito dotado de autonomia em sua vida privada, e de direito à busca de sua felicidade, como destinatário de sua proteção.

1- Procuradora de Justiça Cível do Ministério Público de São Paulo, Coordenadora do SubComitê de Gênero e Diversidade do Ministério Público de São Paulo e Co-coordenadora da Rede de Valorização da Diversidade do Ministério Público de São Paulo



Mesmo assim, a proteção à diversidade, aí compreendida a população formada por lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros, intersexuais, entre outros, ainda permanecia fora dos textos legais, aparecendo apenas uma referência diminuta na Lei nº 11.340 de 7 de agosto de 2006 (Lei Maria da Penha), quando essa reconheceu em seu artigo 5º, “*relações íntimas de afeto*” independentemente de “*orientação sexual*”.

Seguindo a linha do tempo de evolução dos direitos da diversidade, e retornando ao âmbito internacional, nesse mesmo ano de 2006, entre os dias 6 e 9 de novembro, reunião de especialistas em Direitos Humanos na Indonésia emitiu os **Princípios de Yogyakarta**, importantíssimo documento em prol do reconhecimento da liberdade de orientação sexual e de identidade de gênero, que “*não devem ser motivo de discriminação ou abuso*”. Depois de bem explicar em seu preâmbulo os conceitos de “*orientação sexual*”² e de “*identidade de gênero*”³, essa Carta de Princípios reafirmou, entre outros, o direito à igualdade e da não discriminação, estabelecendo que “*todas as pessoas têm o direito de desfrutar de todos os direitos humanos livres de discriminação por sua orientação sexual ou identidade de gênero*” (princípio de nº 2). No princípio de nº 24, se estatuiu que “*toda pessoa tem o direito de constituir família, independentemente de sua orientação sexual e identidade de gênero*”, consignando ainda que “*as famílias existem em diversa formas*”, e que “*nenhuma família pode ser sujeita à discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero de qualquer de seus membros*”.

Foram os direitos emanados de todos os documentos internacionais acima mencionados, a afirmação desses direitos pela Constituição Federal⁴, e a nova concepção do direito de família que possibilitaram o ajuizamento de várias ações que, paulatinamente, buscaram estender à comunidade LGBTQI+ a implementação material deles. Primeiro, para a obtenção de direitos previdenciários, depois, para o reconhecimento de sociedades de fato entre pessoas de mesmo sexo (tal qual as sociedades de fato que foram reconhecidas antes da lei do divórcio), a fim de possibilitar ao menos a partilha de bens adquiridos pelo esforço comum e comunhão de vidas, e por fim, deu-se início às tentativas de reconhecimento das uniões homoafetivas como uniões estáveis, dada a maior proteção jurídica e legal dessas.

Longas batalhas judiciais sobre o tema, promovidas por combativa e valorosa advocacia acompanhada de movimentos organizados de proteção aos direitos da diversidade, culminaram, por fim, com o julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, da Ação Direta de Inconstitucionalidade ADI n. 4.277 e da Ação

2- “Referida à capacidade de cada pessoa de experimentar uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como de ter relação íntimas e sexuais com essas pessoas

3- “Referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos”

4- A despeito de não se ignorar aqui que o legislador constituinte evitou assegurar a liberdade de orientação sexual, passando ao largo desse tema.



de Descumprimento de Preceito Constitucional **ADPF 132**, que definitivamente proibiu a discriminação de pessoas em razão do sexo, seja no plano de dicotomia homem/mulher – gênero, seja no plano de orientação sexual de cada um deles, colocando que **o sexo das pessoas, salvo disposição expressa, não se presta como fator de desigualação jurídica.**

E exatamente através desses dois julgamentos, proferidos com caráter vinculante e *erga omnes*, na data de 5 de novembro de 2011⁵, que se logrou, por fim, superar a barreira da dualidade de sexos para a configuração de união estável entre casais de mesmo sexo.

A partir desses dois julgados e com base em comando constitucional que determina a facilitação da conversão de uniões estáveis em casamento (artigo 226, §3º da Constituição Federal) que logo depois sobreveio o histórico julgamento do **Recurso Especial nº 1.183.378-RS**, em 25 de outubro de 2011, que possibilitou, por **via jurisdicional**, o casamento entre pessoas de mesmo sexo, ao se reafirmar a vedação de discriminação decorrente da ausência de dualidade de sexo.

Foi assim que o casamento homoafetivo ingressou em nosso sistema legal. Conquanto ainda tenha havido necessidade de edição de algumas resoluções para regulamentação do tema, quer nos âmbitos estaduais, quer também no âmbito do Conselho Nacional de Justiça, certo é que finalmente se possibilitou a abrangência plena das normas do direito de família à comunidade LGBTQI+. Com efeitos em inúmeros aspectos da vida civil. E em aprovação que teve enorme significado de cidadania e inclusão para aqueles que ainda hoje enfrentam dificuldades de externar afeto em espaços públicos.

Mesmo que não tenha sobrevivido até agora lei a respeito do tema, trata-se de direito que não comporta supressão, diante da vedação do retrocesso social no que concerne às conquistas de direitos humanos.

No esteio da permissão do casamento ou da formação de uniões estáveis entre pessoas do mesmo sexo se viabilizou a possibilidade da realização do desejo da paternidade ou maternidade pelo par amoroso, seja pela via da adoção, seja através de métodos de reprodução assistida, seja ainda pelo reconhecimento da filiação socioafetiva e da multiparentalidade. Também se possibilitou a nomeação do cônjuge ou companheiro do mesmo sexo como curador de seu consorte, em detrimento de outros parentes. E, ao mesmo tempo, se estendeu todos os direitos sucessórios ao cônjuge ou companheiro homoafetivo, nos exatos termos do artigo 1.829 do Código Civil.

5- Cujá leitura na integralidade e pela aula de direitos humanos que é dada altamente se recomenda.

Em suma, foi através dos tratados e declarações internacionais, da Constituição Federal de 1988, do Código Civil de 2002, dos avanços da doutrina do direito de família que reconheceu o afeto como valor jurídico, e finalmente, pela atuação contramajoritária de proteção das minorias adotada do Supremo Tribunal Federal que o direito, finalmente, deu manto de proteção e reconhecimento igualitário às entidades familiares formadas pela diversidade, que, como bem se sabe, sempre existiram no meio social, ainda que na maior parte das vezes, de forma discreta, disfarçada ou oculta.

Todavia, não se pode perder de vista que a homossexualidade⁶ só foi retirada pela Organização Mundial de Saúde do rol internacional de doenças em 1990, e no âmbito interno, pelo Conselho Federal de Psicologia apenas pela **Resolução nº 1/1999** e que a transexualidade foi retirada do rol de transtornos de gênero, pela mesma Organização Social de Saúde, apenas em 25 de maio de 2018, e na mesma esteira, internamente, pela Resolução nº 1/2018, do Conselho Federal de Psicologia, o que se afigura pouquíssimo tempo para uma mudança de mentalidade e cultura de respeito à individualidade humana no que concerne à sexualidade.

Tampouco se pode ignorar que a sociedade civil brasileira, em suas diversas ramificações e influências, ainda patina em se livrar de preconceitos estruturais, e pior, por vezes autoridades públicas conservadoras de forma expressa ou implícita ainda alimentam a falsa e repugnante ideia de que as famílias da diversidade são formadas dentro de ambiente de devassidão e desproteção, em situação que viola o direito de ser da diversidade e que vai na contramão dos preceitos da Constituição Federal.

Por isso mesmo que aqui se conclama os aplicadores de direito para que, na sua prática, estejam sempre absolutamente atentos a essas circunstâncias sociais e históricas, para que as disputas que se desenvolvem no âmbito das Varas de Família estejam despidas desses ranços e preconceitos velados ou não, posto que orientação sexual e a identidade de gênero não heteronormativas não podem, por si só, impedir o exercício do direito de guarda, o convívio pleno de uma criança ou adolescente, ou o exercício da curatela, muito menos a fruição ou o recebimento de um patrimônio adquirido pela comunhão de vidas. Ao lado disso, tampouco há falha dos pais, no exercício da criação e educação, quando o filho revela orientação sexual ou identidade de gênero não heteronormativa.

Sem que se possa esquecer que a diversidade ainda apresenta inúmeras vulnerabilidades no meio social, e sofre diversas violências, é preciso que se garanta, no âmbito do direito de família e sucessões, tratamento absolutamente igualitário aos núcleos familiares integrados pela população LGBTQI+, vedada qualquer forma de tratamento discriminatório.

6- Historicamente, outrora perseguida como pecado ou crime.

Adoção e Família Socioafetiva

Renata Lúcia M. L. de Oliveira Rivitti¹

No dia 05 de maio de 2011 a união homoafetiva foi reconhecida como entidade familiar, com isso reconhecendo-se que dela decorrem todos os direitos e deveres que emanam da união estável entre homem e mulher, consagrada no art. 226, § 3º da Constituição Brasileira e no art. 1.723 do Código Civil. O julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) 132² e da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277³ representou quebra de paradigmas e momento histórico para toda a sociedade.

Foi expressamente proibida a “discriminação das pessoas em razão do sexo, seja no plano da dicotomia homem/mulher (gênero), seja no plano da orientação sexual de cada qual deles”, bem como feita “homenagem ao pluralismo como valor sócio-político-cultural” e reconhecidos: a “liberdade para dispor da própria sexualidade, inserida na categoria dos direitos fundamentais do indivíduo, expressão que é da autonomia de vontade” e o direito à intimidade e à vida privada” como cláusulas pétreas. Ao garantir isonomia às famílias formadas por casais heteroafetivos e homoafetivos, o Supremo Tribunal Federal atestou a “Imperiosidade da interpretação não-reducionista do conceito de família”, reconhecendo-a como “figura central ou continente, de que tudo o mais é conteúdo”.⁴

Se de um lado, superado o reconhecimento da entidade familiar formada por casais independentemente de sua orientação sexual, de outro, e sob a perspectiva das crianças e adolescentes, a eles deve ser assegurado o direito a convivência familiar, com prioridade absoluta, observado sempre seu melhor interesse.

Com efeito, o artigo 227 da Constituição Federal⁵ reconhece crianças e adolescentes como sujeitos de direitos, estabelecendo a corresponsabilidade da família, da sociedade e do Estado em garantir cada um desses direitos fundamentais, dentre eles o direito à liberdade, dignidade e respeito e o direito à convivência familiar e comunitária, tudo com absoluta prioridade. A doutrina da proteção integral ali estabelecida tem dentre seus pilares o melhor interesse da criança ou adolescente, estabelecida pela

1- Promotora de Justiça Coordenadora do Núcleo de Infância e Juventude do Centro de Apoio Cível e de Tutela Coletiva do Ministério Público de São Paulo

2- STF, ADPF 132 / RJ- RIO DE JANEIRO; Relator(a): Min. AYRES BRITTO; Julgamento: 05/05/2011; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Voto. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200015/false>, Acesso em 15.10.20

3- STF, ADI 4277 / DF- DISTRITO FEDERAL; Relator(a): Min. AYRES BRITTO; Julgamento: 05/05/2011; Órgão julgador: Tribunal Pleno; Voto. Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/sjur200017/false>, acesso em 15.10.20

4- ADI 4277 / DF

5- CF/88- Constituição Federativa do Brasil, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaoconsolidado.htm



Convenção Internacional dos Direitos da Criança da qual o Brasil é signatário, e que integra nosso ordenamento jurídico com status constitucional através do Decreto nº 99/710/1990⁶.

O direito constitucional à convivência familiar encontra-se materializado no Estatuto da Criança e do Adolescente⁷, a partir do artigo 19, que assegura o direito a ser criado e educado no seio da família natural e excepcionalmente em família substituta, em ambiente que garanta o desenvolvimento integral. A guarda e a adoção são formas de colocação da criança e do adolescente em família substituta, conforme artigo 28 do Estatuto da Criança e do Adolescente.

O reconhecimento da família como estrutura vital e essencial à humanização, à socialização⁸ e ao desenvolvimento integral de seus membros é o que garante a proteção especial garantida no artigo 226 da Constituição Federal, bem como o direito fundamental à convivência familiar garantido em seu art. 227 às crianças e adolescentes.

A adoção, portanto, pode ser reconhecida como a escolha de se constituir laços de filiação com reconhecimento jurídico. Na adoção é a criança ou o adolescente adotado o principal objeto da proteção jurídica, devendo ser considerada a prioridade do seu interesse sobre qualquer condição ou direito das partes envolvidas, tanto que somente “será deferida quando apresentar reais vantagens para o adotando e fundar-se em motivos legítimos” (artigo 43 do Estatuto da Criança e do Adolescente).

Quanto a quem pode adotar, não há qualquer vedação a casais homoafetivos, bastando serem observados os requisitos do artigo 42 do ECA e o melhor interesse do adotando, conforme artigo 43 acima transcrito. Já, para a adoção conjunta, “é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família⁹”, o que, após a isonomia garantida pelo julgado do STF, não implica mais em qualquer óbice a casais homoafetivos.

É verdade que outrora o mesmo artigo 43 foi utilizado para fundamentar que a adoção por casal homoafetivo não atenderia ao melhor interesse da criança, baseada na crença generalizada de que essa configuração familiar poderia ser prejudicial ao desenvolvimento psicossociológico “normal” das crianças¹⁰:

6- CDC- Convenção dos Direitos da Criança, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm

7- ECA – Estatuto da Criança e do Adolescente, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

8- OLIVEIRA, Gabriela B. O direito à convivência familiar de crianças e adolescentes acolhidos- o MCA como instrumento efetivo para implementação desse direito. Disponível em http://mca.mp.rj.gov.br/wp-content/uploads/2012/08/09_direito.pdf, acessado em 13/10/20.

9- ECA, Artigo 42, par. 2º, disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm

10- CASTRO, Maria Cristina D’Avila. A adoção em famílias homoafetivas. In: Adoção: um direito de todos e todas. Cartilha do Conselho Federal de Psicologia (CFP). - Brasília, CFP, 2008.p. 24. Disponível em https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2008/08/cartilha_adocao.pdf e acessado em 10/10/20.



“Questiona-se se a ausência de modelo do gênero masculino e feminino pode, eventualmente, tornar confusa a própria identidade sexual, havendo o risco de a criança tornar-se homossexual. Aí se confunde sexualidade com função parental, como se a orientação sexual das figuras parentais fosse determinante na orientação sexual dos filhos. A função parental não está contida no sexo, e, sim, na forma como os adultos que estão no lugar de cuidadores lidam com as questões de poder e hierarquia no relacionamento com os filhos, com as questões relativas a problemas disciplinares, de controle de comportamento e de tomada de decisão. As atitudes que compõem a função parental são responsividade que favorece a individualidade e a autoafirmação por meio de apoio e aquiescência, exigência que nada mais é do que atitude de supervisão e de disciplina para com os filhos. Essas atitudes não estão relacionadas ao sexo das pessoas.”¹¹

Não sendo a orientação sexual dos adotantes determinantes do caráter ou da sua capacidade de criar e educar um/a filho/a, o foco deve estar na capacidade dos adotantes de propiciarem a crianças e adolescentes um lar estruturado no afeto, respeito e solidariedade. Assim, com base nos princípios do melhor interesse da criança e da não discriminação por orientação sexual, bem como pelo valor jurídico que é atribuído ao afeto – elemento base das novas entidades familiares¹² – a adoção por casais homoafetivos é realidade e há grande avanço jurisprudencial nesse sentido.

O STJ, em dezembro de 2012, em Recurso Especial de relatoria da Min. Nancy Andrichi, reconheceu a possibilidade de adoção unilateral pela companheira da mãe biológica da criança, sob o fundamento de que: “A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável.”¹³ Passando por estudos de psicologia e discorrendo sobre o melhor interesse da criança, a ementa traz:

“O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva- ou aqueles que têm disforia de gênero- aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais

11- CASTRO, pág. 24

12- CRISTO, Isabella. Adoção por casais homoafetivos e o melhor interesse da criança. 10.06.15.

Disponível em <https://www.ibdfam.org.br/artigos/1043/Ado%C3%A7%C3%A3o+por+casais+homoafetivos+e+o+melhor+interesse+da+crian%C3%A7a>, acessado em 14/10/2020

13- STJ, REsp 1281093 / SP; 2011/0201685-2; Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI (1118), T3D.J.: 18/12/2012

amplo sistema de proteção ao menor- aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção- e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico- tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos.”

Alguns anos depois, em 2015, uma decisão do STF de 2015 colocou uma pá de cal na questão.

Em adoção concretizada por casal homoafetivo, e na qual o Ministério Público do Paraná pretendia delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo, o Tribunal de Justiça daquele Estado entendeu que: “1. Se as uniões homoafetivas já são reconhecidas como entidade familiar, com origem em um vínculo afetivo, a merecer tutela legal, não há razão para limitar a adoção, criando obstáculos onde a lei não prevê. 2. Delimitar o sexo e a idade da criança a ser adotada por casal homoafetivo é transformar a sublime relação de filiação, sem vínculos biológicos, em ato de caridade provido de obrigações sociais e totalmente desprovido de amor e comprometimento”.

Foi então interposto recurso extraordinário- autos RE 846102 / PR – PARANÁ, ao qual foi negado seguimento pela Ministra Carmem Lucia, sob o argumento de que o acórdão recorrido harmonizava-se com entendimento jurisprudencial da Corte, qual seja, a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.277.¹⁴

Adotar é receber alguém como filho mediante ato jurídico¹⁵. Adotar é escolher, preferir, querer. Os antônimos de adoção são a recusa e a rejeição¹⁶. Onde há adoção há vontade e afeto.

Não há mais espaço para restrição ao afeto e às famílias unidas pelo amor. Celebremos a diversidade, todas as formas de amor e os vínculos que unem pais, mães e seus filhos.

14- STF, RE 846102 / PR – PARANÁ; Relator(a): Min. CÁRMEN LÚCIA, D.J. 05/03/2015.

Disponível em <https://jurisprudencia.stf.jus.br/pages/search/despacho497402/false>, acessado em 12/10/2020.

15- Michaelis Dicionário da Língua Portuguesa On line, - acessado em 15/10/20 in <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=adotar>

16- Michaelis Dicionário da Língua Portuguesa On line, - acessado em 15/10/20 in <http://michaelis.uol.com.br/busca?r=0&f=0&t=0&palavra=ado%C3%A7%C3%A3o>



A Lei Estadual 10.948\2001 Aspectos Materiais e Processuais

Daniela Romanelli da Silva¹

A República Federativa do Brasil, nos termos do artigo 1º da Constituição Federal constitui-se em um Estado Democrático de Direito, que tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa, além do pluralismo político. Assim, o Estado Democrático de Direito fundado pela Constituição se constrói e se atualiza por sobre esses alicerces e tem como objetivos fundamentais, dentre outros, a construção de uma sociedade livre, justa e democrática e a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, idade e quaisquer outras formas de discriminação (artigo 3º da CFRFB).

Atingir tais objetivos é meta constante das leis e instituições e de cada uma das unidades federativas que compõem a República Federativa do Brasil, vez que, concretamente, preconceito, discriminação e medo ainda constituem a marca da existência de pessoas que não se enquadram nos padrões considerados normais de origem, raça, gênero e idade.

Nesse sentido, destacam-se os altos índices de violência contra as pessoas LGBTQI+, sigla que designa lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transgêneros, queer, intersexuais e outras orientações sexuais ou identidade de gênero. Afirma-se, com base em estatísticas que o número de homicídios contra essa população tem crescido, em razão da ausência de políticas públicas destinadas ao combate dessa violência.²

Esses altos níveis de violência contra pessoas LGBTQI+ deixam claro que a sociedade brasileira é intolerante e repudia aqueles que não são considerados iguais, ao ponto de, historicamente, alijá-los dos espaços públicos, do mercado de trabalho, além de, por vezes, pretender exterminá-los.

O compromisso de inclusão da população LGBTQI+ é questão que afeta a sociedade como um todo, porque versa sobre quem são os seus componentes e quem tem direito de ser considerado de modo efetivo como seus integrantes, de frequentar espaços públicos, de se apresentar e se expressar de modo livre.

1- Promotora de Justiça Assessora Descentralizada do Centro de Apoio Operacional de Tutela Coletiva na área de Inclusão Social. Mestre em Teoria Política pela New School for Social Research, Doutora em Direito do Estado- USP

2- MENDES, Wallace Góes; SILVA, Cosme Marcelo Furtado Passos da. Homicídios da população de lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais ou transgeneros (LGBT) no Brasil: uma análise espacial. Ciencia e saúde coletiva, Rio de Janeiro, v.25, n.5, p.1709-1722, May 2020, consultado em <http://scielo.br/scielo.php>

Transformar ideários, práticas e visões de mundo não é tarefa simples. Demanda educação, tempo e a existência de leis e instituições capazes de persuadir pessoas, de conformar ações e de punir aqueles que violarem o direito do outro existir e de ser diferente.

Com esse objetivo, ao longo das duas últimas décadas leis federais, estaduais e municipais, além de decisões judiciais e administrativas em todos os três níveis federativos tem sido confeccionados, com o escopo de explicitar e efetivar o direito ao reconhecimento e à igualdade da população LGBTQI+. Todos esses esforços são importantes para a transformação de mentalidades e práticas.³

Nesse panorama, insere-se e destaca-se a Lei 10.948\2001, do Estado de São Paulo, que dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero.

Tal lei foi elaborada a partir da mobilização de grupos e coletivos, que foram se organizando desde a época da (re)democratização e reivindicando o reconhecimento de suas identidades. Nessa perspectiva, Murilo Bernardino Polato, depois de traçar um histórico do movimento LGBTQI, em especial no Estado de São Paulo, afirma que o grupo CORSA (cidadania, orgulho, respeito, solidariedade e amor) foi fundamental para a formulação da Lei 10.948\2001, já que foram seus integrantes que levaram as suas demandas ao então Deputado Estadual Renato Simões: *“O grupo, portanto, é de grande importância para a existência da lei, porquanto influenciou ao organizar suas demandas visando à livre expressão de suas identidades sexuais e de gênero, reverberando em uma lei que protege a população LGBTQI. A partir desse contato observado anteriormente com o grupo CORSA e a mobilização LGBT crescente no histórico nacional e estadual, o deputado Renato Simões, do Partido dos Trabalhadores (PT) (...) apresenta o projeto de lei 667\2000, que posteriormente é aprovado em outubro de 2001, sem modificação do projeto inicial, no forma da Lei 10.948\01, com promulgação do Governador do estado de São Paulo, Geraldo Alckmin, em 5 de novembro do mesmo ano de aprovação.”*⁴

Essa lei inova em relação a diplomas legislativos de outras unidades federativas na medida em que impõe a obrigação de não discriminação tanto a pessoas físicas, quanto jurídicas. Assim, o artigo 3º da lei estatui que são passíveis de punição o cidadão, inclusive aqueles que exercem função pública, além de organizações sociais, empresas, com ou sem fins lucrativos, de caráter público ou privado instaladas no estado de São Paulo, que violarem os preceitos dessa lei.

³- Alguns estados-membros da federação e o Distrito Federal produziram leis que tem por objetivo evitar práticas discriminatórias em razão da orientação sexual da pessoa. Assim, a Lei 2.615\2000, regulamentada no ano de 2017, do Distrito Federal, a Lei 14.170\2002 do Estado de Minas Gerais, regulamentada em 2003 impõe sanções a pessoa jurídica por ato discriminatório praticado contra a pessoa em virtude de sua orientação sexual, a Lei 5.431\2004 do Estado do Piauí, regulamentada no ano de 2006, as Leis 3406\2000 e 10.948\2001, ambas do Estado do Rio de Janeiro e a Lei 10.948\2001 do Estado de São Paulo, regulamentada no ano de 2010 versam sobre o mesmo tema.

⁴- POLATO, Murilo Bernardino. Legislação e discriminação por orientação sexual em São Paulo: mobilizações em torno da Lei 10.948\01. Revista Três Pontos. Dossiê Múltiplos Olhares sobre Gênero.

Embora a lei paulista não defina de modo explícito o que é discriminação, é possível colher o sentido e alcance do que se entende por discriminação com base na orientação sexual ou identidade de gênero dos Princípios de Yogyakarta (princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero). Assim, tal discriminação inclui “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero que tenha o objetivo ou o efeito de anular ou prejudicar a igualdade perante a lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e liberdades fundamentais.” (Princípio 2).

Os oito incisos do artigo 2º da Lei 10.948\2001, ao explicitarem atos atentatórios e discriminatórios de direitos de pessoas homossexuais, bissexuais ou transgêneros, deixam claro que no estado de São Paulo não se admite, sob pena de aplicação de multas e outras sanções, que pessoas físicas e jurídicas comprometam, com suas ações, omissões e formas de funcionamento a livre fruição de direitos humanos e liberdades fundamentais de outras pessoas, em razão de sua orientação sexual.

A lei classifica como atos atentatórios e discriminatórios as ações violentas, constrangedoras, intimidatórias e vexatórias, praticadas contra pessoa em razão da orientação sexual. Também são atos atentatórios ou discriminatórios as proibições de ingresso e de permanência de pessoas em locais públicos ou abertos ao público, em razão de orientação sexual, bem como o atendimento selecionado. Serão punidos também os hotéis, motéis e hospedagens que impedirem ou dificultarem a hospedagem de pessoas em razão de discriminação pela orientação sexual. Na mesma toada, proíbe-se que as pessoas sejam impedidas ou sejam impostos obstáculos para que pratiquem atos negociais de compra, venda locação, aquisição, arrendamento ou empréstimo de bens moveis ou imóveis de qualquer natureza. A lei também procurou evitar a discriminação no mercado de trabalho. Dessa forma, são atos atentatórios, discriminatórios e vedados pela lei paulista a demissão direta ou indireta em função da orientação sexual do empregado, além de atos com vistas a inibir ou proibir a admissão ou o acesso profissional em qualquer estabelecimento público ou privado em função da orientação sexual do profissional. Por fim, trata-se de ato atentatório e discriminatório a proibição da livre expressão e manifestação de afetividade, sendo essas expressões permitidas às demais pessoas.

A pessoa que for vítima de violação a seus direitos, segundo a lei paulista antidiscriminatória, poderá apresentar sua denúncia por qualquer meio, seja pessoalmente, por carta, telegrama, pela internet ao órgão estadual competente ou a organizações não governamentais. Importante que a denúncia traga a descrição do ato discriminatório e a identificação daquele que a sofreu, do denunciante e do autor. Recebida a denúncia, a Secretaria de Justiça promoverá a instauração do processo administrativo para a apuração do ocorrido e eventual imposição de penalidades. (cf. artigo 5º da Lei 10.948\2001)

De acordo com o Decreto nº 55.589\2010, que regulamentou a lei paulista, a apuração e aplicação de penalidades àqueles que praticarem atos discriminatórios serão levadas a efeito por uma comissão, composta por cinco membros, designados pelo Secretário da Justiça e da Defesa da Cidadania. Mas é a lei do processo administrativo do estado de São Paulo, Lei 10.177\1998 que deverá ser observada para a imposição de sanções.

Destaca-se aí que o artigo 62 da Lei 10.177\1998 assegura que nenhuma sanção administrativa será aplicada à pessoa física ou jurídica, sem que lhe seja assegurada ampla defesa em procedimento sancionatório. Os dispositivos legais subsequentes delineiam o procedimento, assegurando a possibilidade de produção de provas, de exercício do contraditório e fixando os prazos de cada etapa procedimental. Destaque-se que todo esse procedimento para a imposição da penalidade tem caráter pedagógico, já que faz com que o infrator trave contato, por reiteradas vezes, com a violação de direitos praticadas.

As sanções a serem aplicadas àqueles que praticarem atos atentatórios ou discriminatórios estão previstas no artigo 6º da Lei 10.948\2001. São elas a advertência, a multa, a suspensão temporária de licença estadual para funcionamento e a cassação da licença estadual para funcionamento. Conforme o porte do estabelecimento, os valores das multas poderão ser elevados em até dez vezes. No caso de órgãos ou empresas públicas não serão aplicadas a multa, a suspensão de licença ou a cassação da licença, mas os seus responsáveis serão punidos na forma prevista no Estatuto dos Funcionários Públicos do Estado.

Serão punidos também na forma prevista pelo Estatuto do Funcionário Público do Estado de São Paulo os servidores públicos que, no exercício de suas funções, por ação ou omissão, deixarem de dar cumprimento aos preceitos contidos na Lei 10.948\2001.

Segundo notícia veiculada pela Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, do ano de 2009 até outubro de 2019, a Secretaria de Justiça recebeu cerca de 1026 denúncias e foram instaurados 415 processos administrativos.⁵

O número de processos administrativos instaurados ao longo do período de existência da Lei 10.948\2001 não é elevado. No entanto, a Lei 10.948\2001 deve ser analisada sempre sob a perspectiva histórica. Nasceu e teve o seu conteúdo definido a partir da luta e das demandas de movimentos sociais que passaram a dar visibilidade aos problemas enfrentados pelas pessoas LGBTQI+. A lei colabora

5- Cf. Diversidade sexual – Lei que pune administrativamente a discriminação por homofobia no Estado de São Paulo completa 18 anos. 06 de novembro de 2019. Site www.justica.sp.gov.br

para ao reconhecimento da diferença e para a construção da igualdade efetiva entre todas as pessoas. A cada procedimento administrativo instaurado, a cada sanção aplicada, tem-se também a possibilidade de conscientizar as pessoas para que possam agir de modo distinto. O sentido dessa lei, afinal, é, principalmente, o de assegurar que todas as pessoas sejam tratadas como sujeitos de direitos em todo e qualquer espaço.



Cirurgia de Transgenitalização e Direito à Saúde

Eduardo Tostes¹

A Constituição Federal, logo em seu artigo 1º, elenca a dignidade da pessoa humana entre os seus fundamentos. Adiante, em seu artigo 3º, estatui que um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é o da promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Demais disso, como cediço, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, conforme um dos primados dos direitos humanos, que inaugura o capítulo de direitos individuais do texto constitucional (art. 5º, caput, CF).

O Ministério Público, atento ao seu compromisso com a defesa da ordem jurídica, do regime democrático e dos interesses sociais e individuais indisponíveis, e às demandas que envolvem as questões da diversidade, tem se debruçado sobre o estudo da temática da proteção aos direitos da população LGBTI+.

Dentro do sumário perfil constitucional esboçado desponta a proteção do direito à saúde desse segmento populacional e, em especial, a cirurgia de transgenitalização merece destaque.

A propósito, não parece demais destacar que A Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (LGBT), fruto de diálogo institucional com movimentos sociais, somente foi instituída em 2011, com a edição da Portaria GM nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011, pelo Ministério da Saúde², na esteira da Carta dos Direitos dos Usuários da Saúde, aprovada pelo Conselho Nacional de Saúde em 2009, e da 13ª Conferência Nacional de Saúde, realizada em 2007.

Todos esses documentos e construções coletivas constituem marcos civilizatórios para afirmação do direito à saúde de maneira adequada e efetiva, com atendimento humanizado, acolhedor e livre de discriminação para qualquer cidadão ou cidadã, respeitando sua pessoa, valores e direitos, nos exatos termos da Constituição da República, como visto.

Para perfeita compreensão do tema, não se pode olvidar que travestis e transexuais sempre foram objeto de preconceitos e de discriminações no Brasil, assim como ocorre com toda a população LGBTI+.

1-Promotor de Justiça Coordenador do Núcleo de Saúde Pública do Ministério Público de São Paulo. É coordenador do Comitê Temático de Saúde Pública do gabinete de crise Covid 19 da Procuradoria Geral de Justiça do Ministério Público de São Paulo e Promotor de Justiça da Comarca de Franca.

2- Posteriormente contemplada na Portaria de Consolidação MS/GM nº 02/2017

As pessoas transgênero ostentam uma identidade de gênero diversa da imposta pelos padrões heterocisnormativos, segundo os quais homem é homem e mulher é mulher... em consequência, tudo que fuja desse modelo ideal preconcebido é alvo de estranhamento, levando tais pessoas a uma condição à margem da sociedade, o que não pode ser aceito passivamente sob o manto de uma constituição democrática, em pleno século XXI.

Nesse diapasão, merece registro que, para a medicina, sob certa medida, travestis e transexuais são seres portadores de patologias, quais sejam o Travestismo e o Transexualismo, previstos como transtornos de identidade sexual, na Classificação Internacional de Doenças, CID-10, cuja versão permanecerá em vigor até 31 de dezembro de 2021, sob os códigos F64, F64.0 e F64.1.

Contudo, fruto de intensa mobilização, houve a retirada do transexualismo da nova Classificação Internacional de Doenças (CID-11) da Organização Mundial da Saúde, publicada em 2018 e com previsão de vigência a partir de janeiro de 2022, que manteve o termo “incongruência de gênero” para a transexualidade, na seção de “condições relacionadas à saúde sexual”, desassociando-a de questões referentes a transtornos ditos “mentais”, tática de manutenção (e não de supressão) utilizada a fim de garantir o acesso aos tratamentos de saúde específicos para essa população.

Com efeito, a Resolução nº 2.265/2019, do Conselho Federal de Medicina (que revogou e atualizou a Resolução 1955/2010), publicada no Diário Oficial da União em 09.01.2020, atenta à nova realidade, logo em seu artigo 1º, preceitua que “compreende-se por transgênero ou **incongruência de gênero**³ a não paridade entre a identidade de gênero e o sexo ao nascimento, incluindo-se neste grupo transexuais, travestis e outras expressões identitárias relacionadas à diversidade de gênero”. Depois de conceituar identidade de gênero, homens transexuais, mulheres transexuais e travestis, referido dispositivo firma a seguinte definição: “Considera-se afirmação de gênero o procedimento terapêutico multidisciplinar para a pessoa que necessita adequar seu corpo à sua identidade de gênero por meio de hormonioterapia e/ou cirurgias”.

Não passa despercebido que a saúde da pessoa transgênero deve contemplar a garantia de acesso às atenções básica, especializada e de urgência e emergência (art. 2º), bem como que a assistência médica abrange o acolhimento, o acompanhamento, os procedimentos clínicos, cirúrgicos e pós-cirúrgicos (art. 3º), conferindo-se importante protagonismo ao Projeto Terapêutico Singular (PTS), enquanto “conjunto de propostas de condutas terapêuticas articuladas, resultado da discussão de uma equipe multiprofissional e interdisciplinar com o indivíduo, abrangendo toda a rede assistencial na qual está inserido e

3- Destaque do autor, para ressaltar a importância da sinalização da CID-11

contemplando suas demandas e necessidades independentemente da idade” (art. 4º), com o objetivo de promover sua atenção em saúde integral, propiciando-lhe condições de participação ativa no processo terapêutico como corresponsável por seu cuidado (Anexo I), não se olvidando a possibilidade de participação de familiares e de outras pessoas com vínculo social, mediante expressa autorização da pessoa transgênero (art. 7º).

Ressalte-se que, seguindo diretriz elementar de saúde pública, a atenção básica desempenha papel essencial na organização dos serviços, impactando a qualidade de vida de usuários e usuárias de forma decisiva. A permanente capacitação, atualização e sensibilização de profissionais de saúde para o acolhimento humanizado de pessoas trans constitui demanda das mais urgentes e centrais, sendo imprescindíveis para efetiva qualidade do acesso aos serviços de saúde.

A propósito, deve ser destacado que, entre esse segmento populacional, a automedicação é recorrente, em especial pela dificuldade de acesso aos serviços de saúde, sendo frequente, por exemplo, a utilização de anticoncepcionais femininos⁴, que não se mostra adequada, notadamente em razão dos efeitos colaterais: a progesterona provoca a retenção de líquidos, hipertensão arterial, aumento de peso, mudança do perfil lipídico e estado depressivo. Assim, no limiar do acolhimento, realizado na atenção básica, impõe-se a revisão dos esquemas autoadministrados, visando reduzir os riscos de complicações, promovendo o aconselhamento técnico e humanizado, além do encaminhamento à atenção especializada, com a manutenção do acompanhamento na atenção básica.

Não parece supérfluo pontuar que referida organização do atendimento encontra-se em perfeita harmonia com os dispositivos da Portaria GM 2.803, de 19.11.2013, do Ministério da Saúde⁵, a qual redefine e amplia o processo transexualizador no Sistema Único de Saúde (SUS).

Destarte, para garantir a integralidade do cuidado aos usuários e usuárias com demanda para a realização do processo transexualizador na atenção especializada, sobredita portaria define as seguintes modalidades de cuidado: **a) Ambulatorial** que abrange acompanhamento clínico, acompanhamento pré e pós-operatório e hormonioterapia; e **b) Hospitalar** que compreende a realização de cirurgias e o acompanhamento pré e pós-operatório; ambas devendo ser realizadas em estabelecimento de saúde cadastrado no Sistema de Cadastro Nacional de Estabelecimentos de Saúde (SCNES) que possua condições técnicas, instalações físicas e recursos humanos adequados.

4- Também podendo ser citados: automedicação com hormônios sexuais, o uso de silicone industrial, faixas peitorais, binders e outros métodos para realizar mudanças corporais relacionadas aos caracteres sexuais secundários

5- Posteriormente contemplada na Portaria de Consolidação MS/GM nº 02/2017

Para facilitar o entendimento, convém registrar que, na atenção especializada, entre os procedimentos clínicos ofertados, encontra-se a hormonioterapia cruzada, assim definida no Anexo II, da Resolução CFM nº 2.265/2019: “forma de reposição hormonal na qual os hormônios sexuais e outras medicações hormonais são administradas ao transgênero para feminização ou masculinização, de acordo com sua identidade de gênero”.

O Conselho Federal de Medicina, em sobredita resolução, elenca os seguintes procedimentos cirúrgicos de afirmação de gênero do masculino para o feminino: a) Neovulvovaginoplastia; b) Mamoplastia de aumento. Quanto aos procedimentos de afirmação de gênero do feminino para o masculino, estão previstos: a) Mamoplastia bilateral; b) Cirurgias pélvicas (histerectomia e ooforectomia bilateral); c) Cirurgias genitais (Neovaginoplastia e Faloplastias – Metoidoplastia e Neofaloplastia). Para completar as faloplastias ainda há a previsão de Uretroplastia, Escrotoplastia e colocação de prótese testicular.

Apesar dos avanços descritos, é preciso reconhecer o aumento crescente da demanda ao atendimento de pessoas transgênero, havendo poucos serviços de saúde disponíveis e adequados, em uma perspectiva não patologizante, apoiadores, confidenciais e que priorizem um processo de tomada de decisão esclarecida. Apesar de as demandas de saúde das pessoas trans não se resumirem a serviços especializados, atualmente há fila para a primeira consulta em tais serviços, resultando em previsão de anos de espera, vale dizer, caso de iniquidade em saúde, que demanda correção.

A partir dos conceitos trazidos pela Portaria MS/GM nº 2836/2011 (que instituiu a Política Nacional, como visto no início), sem perder de vista a necessidade de distribuição equânime do ônus orçamentário entre todos os entes federativos, importante ressaltar que, no ano de 2021, serão elaborados os Planos Plurianuais (PPAs) dos Municípios, para o planejamento estratégico quadrienal subsequente (2022-2025), vislumbrando-se oportunidade impar para identificar as necessidades de saúde da população LGBTI+ no território, visando implementar a política pública em tela de forma efetiva, incluindo metas a serem alcançadas a partir do diagnóstico prévio realizado, buscando a sua inclusão no PPA setorial, em consonância com as realidades, demandas e necessidades locais.

Em suma, ao trilhar esse caminho, estaremos mais próximos da sociedade livre, justa e solidária, que busca a erradicação da marginalização e a redução das desigualdades sociais, com a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, nos exatos termos do art. 3º, da Constituição que institui os objetivos da República e que serve de norte para a atuação ministerial.

População LGBTQI+ em Privação de Liberdade

Bruno Orsini Simonetti¹

A sentença penal condenatória transitada em julgado constitui título judicial apto a embasar a aplicação de sanção pela prática de infração penal, conforme dispõe a Constituição da República em seu artigo 5º, inciso LVII. Tem-se como certo que a grande maioria dos delitos previstos nos estatutos repressivos é sancionada com pena restritiva de liberdade, resgatada mediante interdição do direito de ir e vir do(a) apenado(a) em estabelecimento penitenciário mantido e administrado pelo Poder Público.

Prisões de toda espécie deveriam constituir espaços públicos em que, para além da vingança estatal pelo mal causado com o crime, o(a) sentenciado(a) fosse ressocializado(a) mediante ações de conscientização e cidadania, educação, saúde, profissionalização, fortalecimento de vínculos comunitários e familiares, de modo a promover sua efetiva reinserção social e prevenir a reincidência. Ao invés disso, converteram-se em locais desumanizados e insalubres diante da superlotação e falta de investimentos proporcionais ao volume de decretos prisionais em infraestrutura, recursos humanos, capacitações e oferta de serviços básicos de saúde, educação e trabalho a que todo(a) preso(a) tem direito, consoante previsão da Lei de Execução Penal, o que levou o Supremo Tribunal Federal a reconhecer o Estado de Coisas Inconstitucional pela violação sistemática a direitos fundamentais ao analisar e decidir sobre as condições do sistema prisional brasileiro durante o julgamento da APDF 347, tornando impossível a concretização do desiderato ressocializador.

As graves falhas e violações que hodiernamente se consumam nas prisões atingem com maior intensidade a dignidade dos(as) sentenciados(as) LGBTQI+, sobre os(as) quais muitas vezes incidem marcadores sociais relativos à pobreza e discriminação racial, sujeitando-os(as) a tratamentos segregadores de toda ordem por parte de agentes estatais e demais presos, que transportam para o ergástulo os preconceitos que moldam o senso comum, ao controle incisivo sobre seus corpos e sexualidade vistos como desviantes do padrão heteronormativo e toda espécie de sevícias, ameaças e agressões que não vulneram sentenciados heterossexuais.

Em 17 de junho de 2017, o pesquisador Guilherme Gomes Ferreira, entrevistado pelo Instituto Humanitas Unisinos, fez preciso relato sobre a realidade LGBTQI+ na cadeia, ao afirmar que *“Em muitos lugares do Brasil, elas [mulheres cis, mulheres trans e travestis] ainda são proibidas de usar roupas identificadas*

¹- Promotor de Justiça Assessor Descentralizado do Centro de Apoio Operacional de Tutela Coletiva na área de Inclusão Social.

como femininas; têm seus cabelos raspados; são usadas pelo tráfico de drogas como mulas (ou seja, tendo de portar entorpecentes pelo ânus quando ocorrem as vistorias das celas); são tratadas como mercadoria e usadas como moeda de troca por bens materiais entre presos; são forçadas a casamentos dentro das prisões e/ou são estupradas por todos os homens da galeria onde cumprem pena; são excluídas da possibilidade de estudar e trabalhar na prisão por não poderem conviver com outros presos (e, portanto, também da possibilidade de remição de pena); ficam impedidas do exercício religioso quando não são católicas/evangélicas, já que a esmagadora maioria dos presídios contam apenas com capelas católicas e ingresso de instituições evangélicas; têm agravos particulares à saúde por muitas possuírem silicone industrial e outras modificações corporais pela ingestão de hormônios – que é sumariamente interrompida quando a pessoa é presa –; são mais fortemente controladas pelo sistema prisional nas suas relações afetivas... É mesmo uma série de inúmeras violações aos seus direitos, produzindo a privação não somente da liberdade, mas da totalidade das suas existências enquanto seres sociais.”²

Segundo o pesquisador, em sua tese de mestrado³, “... as travestis representam a sujeição do feminino por meio de práticas consideradas subalternas. Elas e os homossexuais têm papel importante na manutenção de um sistema binário que se fundamenta, entre outras coisas, na consideração de que o lugar do masculino é o do mando, e o do feminino, de ser mandado.”

No esforço de conferir dignidade a(o) preso(a) LGBTQI+ custodiado(a) pelo Poder Público, o Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNCP) e o recentemente extinto⁴ Conselho Nacional de Combate à Discriminação LGBT (CNCD) editaram a Resolução n. 1, de 15 de abril de 2014, assegurando o chamamento pelo nome social do(a) preso(a), espaços de vivência específicos distintos da população heterossexual, uso dos cabelos cumpridos e de roupas femininas, acesso à saúde segundo política nacional específica, manutenção do tratamento hormonal, o direito à visita íntima, à formação educacional e profissional, sentenciando que constitui ato desumano e degradante a transferência compulsória de celas ou alas e aplicação da castigo baseados na condição LGBTQI+.

No Estado de São Paulo, a Secretaria de Administração Penitenciária (SAP) já havia publicado a Resolução SAP – 11, em 30 de janeiro de 2014, objetivando zelar pelo direito à orientação e sexual e à identidade de gênero como aspectos da dignidade da pessoa humana encarcerada, porém, em menor grau de proteção relativamente ao conferido pela Resolução Conjunta do CNPCP/CNCD citada.

2- Íntegra da entrevista disponível no link:

<http://www.ihu.unisinos.br/159-noticias/entrevistas/568746-mulheres-travestis-pessoas-trans-e-gays-encarcerados-enfrentam-mais-violencias-que-os-demais-detentos-entrevista-especial-com-guilherme-gomes>, consultada em 04.10.2020

3- FERREIRA, Guilherme Gomes, Travestis e prisões: experiência social e mecanismos particulares de encarceramento no Brasil, Curitiba: Multideia, 2015.

4- Decreto Federal n. 9.579, de 11 de abril de 2019.

O ato normativo produzido pela SAP consigna como seu fundamento as diretrizes internacionais de proteção à população LGBTQI+, em especial os Princípios de Yogyakarta (2007), os quais, malgrado não se revistam de caráter vinculante (*soft law*), foram amplamente adotados pela comunidade internacional tendo em vista que condensam direitos e garantias aos LGBTQI+ em diversos aspectos de suas vidas, preenchendo lacuna na produção de tratados e convenções no Sistema Universal (ONU), e prescreve recomendações aos Estados e aos organismos internacionais.

Dentre as dez diretrizes plasmadas em forma de sentenças propositivas nas alíneas dos Princípios 9 e 10 no que tange aos direitos das pessoas LGBTQI+ encarceradas, impõe-se a necessidade de *assegurar, na medida do possível, que todos os detentos e detentas participem de decisões relacionadas ao local de detenção adequado à sua orientação sexual e identidade de gênero* (Princípio 9, alínea “c”).

Nesse particular, a Resolução SAP – 11/2014, por razões que não constam de sua fundamentação, contrariou referido postulado de natureza internacional ao restringir a opção pela inclusão em unidade prisional masculina ou feminina à pessoa que se submeteu ao procedimento cirúrgico de readequação sexual à respectiva identidade de gênero, obrigando travestis a cumprirem pena em local não condizente com sua condição de gênero, fragilizando a diretiva internacional protetiva e sujeitando-os(as) a violações de direitos humanos. Confira-se:

Artigo 3º - As pessoas que passaram por procedimento cirúrgico de transgenitalização poderão ser incluídas em Unidades Prisionais do sexo correspondente.

Obtempera-se que não cabe ao Poder Público invocar razões de segurança ou ordem pública para alijar travestis da escolha pela unidade prisional que respeite sua identidade de gênero, sob pena de transferir a essa parcela da população ônus que não lhes compete, sacrificando o direito à isonomia de tratamento previsto no artigo 5º da Constituição da República, à individualização da pena e deixando de proporcionar condições para a harmônica integração social (artigo 1º da Lei de Execução Penal).

Poder-se-ia alegar, sob um viés pragmático, que essa política penitenciária não tem surtido efeito deletério sobre LGBTQI+, considerando as conclusões tiradas de pesquisa⁵ inédita concluída pela SAP e publicada em 29 de janeiro deste ano (dia da visibilidade trans no Brasil) acerca do número de pessoas transgênero custodiadas pelo Estado de São Paulo, onde, do universo de 489 autodeclaradas travestis que aceitaram responder ao questionamento, 84,5% manifestaram vontade de continuarem presas nas

5- http://www.sap.sp.gov.br/download_files/pdf_files/diversidados.pdf, consultada em 10.10.2020.

unidades masculinas em que se encontram. Fenômeno semelhante foi observado em relação a mulheres transsexuais (63,2% querem continuar na unidade prisional masculina) e homens trans (82,4% preferiram a unidade prisional feminina onde já resgatam a pena).

Ocorre que a inobservância do direito ao cumprimento de pena em local condizente com a identidade de gênero já é alvo de controvérsia judicial e pronunciamento pelo Supremo Tribunal Federal, como se deu no HC 152.491/SP, em que a travesti Laís Fernanda reclamava sua transferência para unidade prisional feminina a fim de fazer cessar toda espécie de sevícias a que submetida na prisão masculina, concedida de ofício a ordem para sua transferência e estendida à travesti Maria Eduarda Linhares, garantindo a inclusão de ambas em “unidade prisional compatível com as respectivas orientações sexuais”.

Na ADPF 527, ajuizada pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ALGBT) com intuito de assegurar a aplicação dos artigos 3º e 4º da Resolução Conjunta CNPCP/CNCD e, assim, a existência de espaços de vivência específicos a travestis e gays admitidos em prisão masculina, bem como o encaminhamento de transexuais masculinas e femininas para unidades prisionais femininas, foi deferida parcialmente a tutela cautelar pleiteada a fim de que transexuais femininas cumpram pena em presídio feminino, pendente ainda o julgamento definitivo.

É preciso considerar que número significativo de LGBTQI+ encarcerados(as), preponderantemente aquelas que performam o gênero feminino, não são aceitas no seio familiar e comunitário a partir do momento em que exteriorizam suas identidades de gênero dissonantes do que padronizado, sendo abandonados(as) e privados(as) de relacionamentos familiares e sociais. Ao chegarem no sistema prisional e permanecendo na mesma unidade prisional por longo período de tempo é natural que estabeleçam, ainda que de forma subalternizada e precarizada, relações sociais com os(as) agentes penitenciários(as), técnicos da área social e de saúde, com os profissionais que atuam no apoio religioso e tantos outros(as), inclusive os demais presos, de modo que se familiarizam com o seu ambiente e com as pessoas que o compõe, não mais desejando deixá-lo, ainda que o destino seja espaço onde participam presos(as) que compartilham das mesmas angústias e frustrações marcantes das histórias de muitas dessas pessoas e, portanto, tendente a menor verticalização das relações sociais.

A importância da inclusão qualificada de pessoas LGBTQI+ quando da inserção no sistema prisional desponta como fator relevante na garantia de direitos e dignidade no cárcere, diminuindo o risco de exposição a situações de vulnerabilidade causadas pela discriminação promovida pelos demais presos e agentes estatais que não foram capacitados para lidarem com esse público e respeitarem suas singularidades, com reflexos na reinserção social e comunitária do(a) preso(a) ao final da pena.

Reconhecendo a maior vulnerabilidade de LGBTQI+ nas prisões e a necessidade de conferir-lhes proteção jurídica, o Conselho Nacional de Justiça aprovou no dia 02 de outubro último minuta de resolução⁶ com diretrizes a serem aplicadas pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, relativas ao tratamento dessa população quando custodiada por qualquer razão. Consta dos artigos 7º e 8º do ato normativo que o(a) magistrado(a), após consulta à pessoa autodeclarada LGBTQI+, a qualquer momento do processo, em decisão fundamentada e precedida dos devidos esclarecimentos ao(à) preso(a) quanto à estrutura dos estabelecimentos prisionais disponíveis, localização de unidades masculina e feminina, existência de alas ou celas específicas, além dos reflexos da escolha na convivência e no exercício dos direitos, encaminhará à unidade prisional eleita pelo(a) preso(a), assegurando ainda a alteração do local de custódia.

Resta a partir da publicação da resolução aprovada envidarem-se esforços a fim de garantir sua observância nas milhares de varas judiciais criminais espalhadas pelo território nacional, especialmente durante as audiências de custódia, momento em que o Poder Judiciário avalia a legalidade da prisão, as suas circunstâncias, o tratamento conferido ao(à) preso(a), a ocorrência de tortura ou maus tratos e a necessidade de sua conversão em prisão preventiva, garantindo-se às pessoas LGBTQI+ tratamento digno e inclusão qualificada em unidade prisional onde tenham preservada a dignidade mediante o livre exercício de sua sexualidade e gênero.

A realidade, como sói acontecer, é distinta das previsões abstratas constantes da lei, mas deve orientar a atuação da sociedade e dos aplicadores(as) do direito, os quais podem agir de forma a aquilatá-la e formatá-la aos comandos normativos para o atingimento do nível de civilidade almejado pelo constituinte ao declarar como objetivo fundamental da República a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer formas de discriminação no artigo 3º, inciso IV, da Constituição Federal.



6- Até o fechamento deste texto em 10.10.2020, a Resolução não contava com número de ordem e não havia sido publicada no sítio eletrônico do Conselho Nacional de Justiça na rede mundial de computadores.

Violência Sexual como Expressão de Ódio contra Pessoas LGBTQIA+¹

Luciene Angélica Mendes²

“A violência contra a população LGBT+ tem muitas faces. Uma delas é a violência sexual, incluindo o crime de estupro. Nesse tipo de violência, as mulheres lésbicas são as mais atingidas entre LGBT+. Em média, 6 lésbicas foram estupradas por dia em 2017, em um total de 2.379 casos registrados, segundo levantamento exclusivo da Gênero e Número a partir de dados obtidos no Sistema de Informação de Agravos de Notificação (Sinan, parte do Ministério da Saúde) via Lei de Acesso à Informação” .³

Sob a preconceituosa e imprecisa rubrica “estupro corretivo” (usada sem aspas), nova causa de aumento de pena foi criada no inciso IV do artigo 226, do Código Penal pela Lei nº 13.718/2018, com majoração de um a dois terços, se o crime é praticado “para controlar o comportamento social ou sexual da vítima”.

A expressão “violência corretiva” é recorrentemente utilizada para definir agressões praticadas como manifestação de elevado grau de preconceito contra pessoas LGBTQIA+ “com o objetivo de “consertar” a orientação sexual, a identidade de gênero, corpos vistos como dissonantes ou mesmo a maneira como expressam o gênero”⁴.

O alto número de estupros contra mulheres lésbicas na África do Sul originou a expressão “estupro corretivo”, mencionada entre aspas em relatório do ano de 2011 da HUMAN RIGHTS WATCH⁵ e, dois anos depois, em cartilha publicada pelo Escritório do Alto Comissariado da ONU para os Direitos Humanos⁶. Entretanto, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos condenou o uso da expressão, salientando que “os conceitos de “estupro corretivo” e “violência sexual corretiva” são incoerentes e

1- A opção foi pela sigla mais abrangente.

2- Procuradora de Justiça Criminal do Ministério Público de São Paulo

3- Vitória Régia da Silva, No Brasil, 6 mulheres lésbicas são estupradas por dia, Gênero e Número, 22/08/2019. Disponível em <http://www.generonumero.media/no-brasil-6-mulheres-lesbicas-sao-estupradas-por-dia/>. Acesso em outubro de 2020.

4- SANTOS, Bianca C. et al, Estupro Corretivo na América-Latina: analisando a violência sexual contra pessoas LGBTTQIS, In CALAZANS, Márcia E. et al (Orgs), As desigualdades de gênero e raça na América Latina no Século XXI”, Porto Alegre: Editora Fi, 2019.

5- No original “corrective rape” em We’ll Show You You’re a Woman. Disponível em <https://www.refworld.org/docid/4eddd202.html>. Acesso em outubro de 2020.

6- Nascidos Livres e Iguais – Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos, 2013. Disponível em <https://acnudh.org/load/2013/03/Nascidos-Livres-e-Iguais-Baixa-Resolu%C3%A7%C3%A3o.pdf>. Acesso em outubro de 2020.



deploráveis, pois todo ato de tentar “corrigir” um aspecto fundamental da identidade de um ser humano é incompatível com a dignidade e a decência humana”⁷.

Seguindo na mesma direção e advertindo que *“a linguagem molda o pensamento e pode influenciar comportamentos”⁸*, o Programa Conjunto da Nações Unidas sobre HIV/AIDS publicou guia de terminologia sugerindo que fosse evitada a expressão *“corrective rape”⁹*, a qual implica na admissão da possibilidade de corrigir ou retificar um comportamento ou uma orientação sexual, sendo proposta, em substituição, a expressão *“estupro homofóbico”*; outra publicação relacionada às políticas globais sobre HIV/AIDS já havia se referido a *“estupro lesbofóbico”¹⁰* para destacar que as mulheres lésbicas são as que mais sofrem tal espécie de violência.

No Brasil, a expressão *“estupro corretivo”* foi de início utilizada entre aspas na justificativa apresentada pela Deputada Tia Eron, no PL avulso nº 6.971/2017, para criar majorante no tipo penal do artigo 213 do Código Penal em duas situações de estupro: a primeira, *“tendo como vítimas mulheres lésbicas, para haver uma “correção” de sua orientação sexual”*; e a segunda *“para “controle de fidelidade”, em que namorados ou maridos ameaçam a mulher de estupro por todos os amigos ou membros de gangues se forem infiéis a seus “companheiros”¹¹.*

A Comissão de Defesa dos Direitos da Mulher apresentou substitutivo inserindo a causa de aumento no artigo 226 do Código Penal, ampliando, conseqüentemente, sua aplicação para todos *“os crimes contra a dignidade sexual”¹²*. Tal substitutivo não usou a expressão *“estupro corretivo”*, a qual, todavia, foi ressuscitada pelo parecer da Comissão de Constituição e Justiça e de Cidadania da Câmara dos Deputados e inserida na redação final como rubrica, sem aspas.

Portanto, a legislação brasileira adotou expressão reconhecidamente ofensiva e discriminatória, que reproduz o entendimento equivocado e preconceituoso de que somente as pessoas endosexo, cisgêneras e heterossexuais correspondem à norma e são aceitáveis.

7- Violência contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersexo nas Américas, 2015. Disponível em <http://www.oas.org/pt/cidh/docs/pdf/ViolenciaPessoasLGBTI.pdf>. Acesso em outubro de 2020.

8- Unaid Terminology Guidelines (2015). Disponível em https://www.unaids.org/sites/default/files/media_asset/2015_terminology_guidelines_en.pdf. Acesso em outubro de 2020.

9- “estupro corretivo” (mantida no original porque na versão do guia em Português, com edição de 2017, não foi encontrada a expressão

10- SMITH, Raymond A., ed. Global HIV/AIDS politics, policy and activism: persistent challenges and emerging issues, Editora Praeger, 2013.

11- Projeto de Lei nº 5.452-B de 2016. Disponível em

https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=96CEDB00D0BD6A649AD030A48FE62454.proposicoesWebExterno1?codteor=1642427&filename=Avulso+-PL+5452/2016. Acesso em outubro de 2020.

12- Idem.

Assim dispondo, admite, mesmo que implicitamente, que outras formas de ser, com outras reconhecidas possibilidades biológicas (como as das pessoas intersexo), outras identidades de gênero (como a das pessoas trans ou não binárias) e outras expressões naturais da sexualidade (como as das pessoas homossexuais, bissexuais e assexuais) são passíveis de serem “corrigidas”, seja na acepção de “conserto”, seja na de “punição”.

Por outro lado, a rubrica é imprecisa porque utilizada para prever agravamento de pena para conduta diversa (“controle da fidelidade”) daquela relacionada ao significado original da expressão (estupro praticado por preconceito em relação às pessoas LGBTQIA+).

E ainda porque, afinal, o aumento de pena em questão se aplica a todos os crimes contra a dignidade sexual previstos nos Capítulos I (crimes contra a liberdade sexual), I-A (crimes de exposição da intimidade sexual) e II (crimes sexuais contra vulnerável) do Título VI do Código Penal, e não apenas ao estupro.

Nesses tipos penais sujeito passivo pode ser pessoa de qualquer sexo biológico, identidade de gênero ou orientação sexual. Em tese é passível de controle todo e qualquer corpo que contrarie a *“falsa estabilização do gênero, no interesse da construção e regulação heterossexuais da sexualidade no domínio reprodutor”*¹³, de modo que nos organismos internacionais de defesa dos direitos humanos existem registros de violências sexuais motivadas por preconceito de gênero e orientação sexual contra mulheres trans, pessoas assexuais e intersexo e homens gays.

Destaca-se, contudo, que, além de pregar *“uma suposta “obrigação” de se adotar uma identidade heterossexual e cisgênera (respectivamente), punindo simbolicamente e por vezes fisicamente quem “ousa” viver sua vida de outra forma”*¹⁴, a heterocisnormatividade compulsória é também machista: sendo a violência sexual uma das formas de expressão de poder e controle sobre o corpo feminino – própria do patriarcado e agravada por quase quatro séculos de escravização¹⁵, é pouco provável que seja empregada com finalidade de controle do corpo do homem cis e heterossexual, usualmente liberado de julgamento por seu *“comportamento social ou sexual”*.

Por isso, tem prevalecido o entendimento de que o estupro motivado por preconceito é crime praticado essencialmente contra mulheres cis lésbicas ou bissexuais e homens trans, corpos (de sexo biológico

13- BUTLER, Judith P. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Tradução de Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019

14- VECCHIATTI, Paulo R. I.. O Supremo Tribunal Federal, a homotransfobia e seu reconhecimento como crime de racismo. Bauru: Spessotto, 2020.

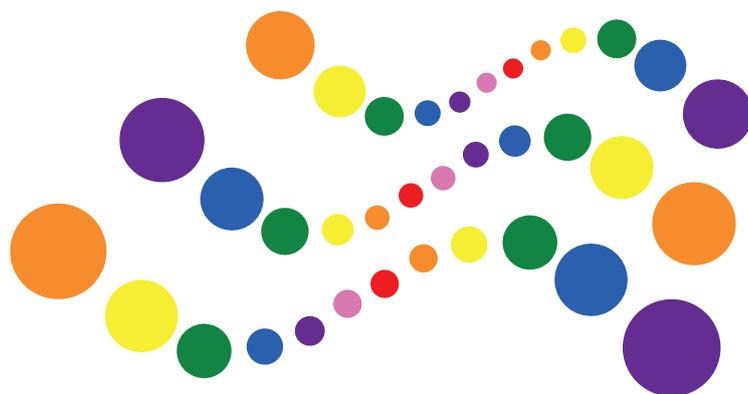
15- Explica Abdias Nascimento que o mito da “democracia racial” no Brasil foi construído a partir do “estupro da mulher africana” e do nascimento da “mulata”- termo ofensivo que remete a “mula”, animal híbrido gerado por duas diferentes espécies- a qual “tornou-se só objeto de fornicção, enquanto a mulher negra continuou relegada à sua função original, ou seja, o trabalho compulsório” (O genocídio do negro brasileiro: processo de um racismo mascarado. São Paulo: Perspectivas, 2016).

feminino) que, em razão dos *scripts de gênero*, seriam considerados afastados “das características associadas à feminilidade (sendo a heterossexualidade central nesse repertório)” mas que, através da subjugação ou da violência sexuais discriminatórias, poderiam ser colocados “de volta” em lugares e papéis femininos”, inclusive com “a cruel característica de serem costumeiramente praticadas pelos membros das próprias famílias, em ambiente doméstico-familiar”¹⁶.

Trata-se de sobreposição de discriminações (misoginia e lgbtqifobia – além de eventual racismo), a chamada “interseccionalidade”, conceito originalmente relacionado à investigação das intersecções de raça e gênero que “pode e deve ser expandido com base em questões como classe, orientação sexual, idade e cor”¹⁷.

Por fim, é relevante observar, quanto ao conflito aparente de normas entre esta causa de aumento de pena e o crime de racismo, que, no julgamento da ADO 26 e do MI 4.733, o Supremo Tribunal Federal determinou o “enquadramento imediato das condutas homofóbicas e transfóbicas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, mediante interpretação conforme, no conceito de racismo (compreendido este em sua dimensão social) previsto na Lei 7.716/1989 **até que o Congresso Nacional edite lei sobre a matéria**”¹⁸, reconhecendo ainda que, na hipótese de homicídio doloso, tais condutas constituem-se em circunstância que “o qualifica, por configurar motivo torpe”¹⁹.

Diante do princípio da especialidade e havendo previsão expressa no inciso IV do artigo 226 do Código Penal de violência sexual praticada como modalidade de crime de ódio, esta classificação legal deve prevalecer sobre a norma geral do tipo penal do artigo 20 da Lei nº 7716/89 quando qualquer das condutas previstas nos Capítulos I, I-A e II do Título VI do Código Penal for praticada como expressão de preconceito ou com desígnio de discriminação contra pessoa LGBTQIA+.



¹⁶- Idem 1.

¹⁷- CRENSHAW, Kimberlé. Mapeando as margens: interseccionalidade, políticas identitárias e violência contra mulheres de cor. Tradução: Paula Granato e Gregório Benevides. In MARTINS, Ana Claudia A. M; VERAS, Elias F. (Orgs). Corpos em aliança: diálogos interdisciplinares sobre gênero, raça e sexualidade. Curitiba: Appris, 2020.

¹⁸- Grifo meu.

¹⁹- SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão – ADO 26 (2019). Disponível em <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em outubro de 2020.

Grupo Especial de Combate aos Crimes Raciais e de Intolerância (GECRADI)

Arthur Pinto de Lemos Júnior¹

Fabiola Sucasas Negrão Covas²

A criminalização da LGBTQIfobia segundo a interpretação dada pela Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, e pelo Mandado de Injunção (MI) n. 4733, relatado pelo Ministro Edson Fachin, ações que tramitaram no Supremo Tribunal Federal, pode ser considerada um divisor de águas no âmbito da proteção dos direitos das pessoas LGBTQI+.

O Supremo reputou inconstitucional a omissão do Congresso Nacional por não editar leis que criminalize atos de homofobia e transfobia, votando, em sua maioria, pelo enquadramento da conduta em tipo penal definido na Lei do Racismo (Lei 7.716/1989). A tese publicada conceitua racismo, “compreendido em sua dimensão social”, que se projeta “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 integram grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito”[2].

O Ministro Fachin, em seu voto no MI 4.733, trouxe como premissas o fato de que qualquer discriminação configura atentado ao Estado Democrático de Direito; e o de que o direito à igualdade abrange as dimensões da identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual, ofendendo a respectiva violação, por sua vez, os direitos à dignidade e à igualdade, bases constitucionais e convencionais.

Os Princípios de Yogiakarta, ao estabelecer um conjunto de conceitos para aplicabilidade da legislação internacional dos direitos humanos correlatos a orientação sexual e identidade de gênero, assinalam uma série de preocupações com o cenário de violações às populações LGBTQI+, **como a violência, o**

1- Promotor de Justiça Secretário Especial de Políticas Criminais do Ministério Público de São Paulo e Coordenador do Centro de Apoio Criminal do Ministério Público de São Paulo
2- Promotora de Justiça Coordenadora do Núcleo de Inclusão Social do Centro de Apoio Cível e Tutela Coletiva do Ministério Público de São Paulo

assédio, a discriminação, a exclusão, a estigmatização e o preconceito, e chamam a atenção para o que estas práticas são capazes de causar, solapando “a integridade daquelas pessoas sujeitas a esses abusos, podendo enfraquecer seu senso de autoestima e de pertencimento à comunidade, e levando muitas dessas pessoas a reprimirem sua identidade e terem vidas marcadas pelo medo e invisibilidade”.

Também por isso, e não à toa, o Ministro Celso de Mello, em seu voto na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão 26, reproduz a reflexão doutrinária de obra coletiva coordenada por Maria Berenice Dias e Paulo Roberto Iotti Vechhiatti, ao evidenciar que a homofobia – e a transfobia – se “aproxima(m) e se articula(m) a outras formas de discriminação como a xenofobia, o racismo e o antissemitismo, pois consiste em considerar o outro (no caso, homossexuais e transgêneros) como desigual, inferior, anormal, sendo que a homo(trans)fobia, em qualquer circunstância, é um fator de sofrimento e injustiça, ameaça constante de subalternização”, enquadrando-se no conceito de racismo e tal qual explicitado, inclusive, no julgamento do HC 82.424/RS do Supremo Tribunal Federal[3].

Mesmo que o Direito Penal seja considerado a *ultima ratio* e ainda que os dados obtidos sobre a violência praticada contra a população LGBTQI+ sejam precários em relação a sua produção oficial, não se ignoram os levantamentos realizados pela sociedade civil e agências de pesquisa que tanto tem sido referenciados para indicar o quadro de extrema vulnerabilidade a que tais pessoas estão expostas e que, por isso, justificam a existência de um instrumento repressivo e específico para o combate desta realidade.

Foi este, aliás, um dos motivos pelos quais o Min. Celso de Mello do STF, em seu voto na ADO 26, considerou a necessidade da criminalização de atos de discriminação baseados em orientação sexual e identidade de gênero, chamando a atenção para relatórios que demonstram que o Brasil é “o campeão mundial desse tipo de crime” (sic) e, dentre outros dados, que “jovens que são rejeitados por sua família têm alto índice de tentativa de suicídio (8,4 vezes mais)” (sic).

O mesmo Ministro lembrou as manchetes de jornais que retratam o “comportamento racista e preconceituoso dirigido, com clara motivação de ódio, contra essas pessoas absurdamente consideradas inferiores pelos delinquentes que as agridem covardemente” (sic), e que o Brasil é considerado “campeão mundial da transfobia”, considerado “o país que mais mata travestis e transexuais no mundo” (sic).

O Atlas da Violência 2019 organizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada e pelo Fórum Brasileiro de Segurança Pública, em uma seção inédita que abordou a questão da violência contra a população LGBTQI+, registrou sua crítica à invisibilidade da gravidade do tema e do seu agravo sob o ponto de vista da produção oficial de dados e estatísticas. Trouxe a exceção, porém, dos levantamentos

realizados pelo Grupo Gay da Bahia (GGB) através de notícias publicadas na imprensa, internet e outras fontes, bem como que a análise da violência trazida na pesquisa se deu tendo por base as denúncias registradas no Disque 100, do Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, e dos registros administrativos do Sistema de Informação de Agravos (SINAN) do Ministério da Saúde.

A edição mais atualizada do Atlas, de 2020, rememora a escassez de indicadores de violência contra as pessoas LGBTQI+, reputando-a como um problema central, prejudicando o diagnóstico e a elaboração de políticas públicas.

O Ministério Público, além de ter como função institucional a promoção privativa da ação penal, detém legitimidade para a promoção do inquérito civil e a ação civil pública para a proteção dos interesses difusos e coletivos; é também sua função, dentre outras, o de zelar pelo efetivo respeito dos Poderes Públicos e dos serviços de relevância pública aos direitos assegurados na Constituição, promovendo as medidas necessárias a sua garantia.

É por este cenário que a agenda do respeito aos direitos humanos das pessoas discriminadas não deve e não pode ser ocultada e tampouco caminhar na contramão das práticas institucionais. Muito pelo contrário, deve ser uma de suas prioridades e compor uma série de estratégias que venham a contribuir, dentre outras frentes, à deflagração de canais apropriados a fim de que essas mesmas pessoas possam acessar a Instituição, possibilitando-se uma resposta adequada e respeitosa às suas demandas, a colheita de dados e a produção diagnósticos destinados às políticas públicas e às políticas institucionais.

Não à toa, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, em seu relatório sobre violência LGBTQI+, observou que as estatísticas disponíveis “não reproduzem a dimensão da violência enfrentada pelas pessoas LGBTI no continente americano”, e lembrou as palavras do Alto Comissariado das Nações Unidas quando indicou ao Conselho de Direitos Humanos em seu relatório de 2015 que:

“Na maioria dos países, a ausência de sistemas eficazes de registro e denúncia de atos violentos motivados por preconceito, denominados “crimes de ódio” contra pessoas LGBT, oculta o verdadeiro alcance da violência. Quando esses sistemas existem, as estatísticas oficiais tendem a subestimar o número de incidentes. As vítimas são geralmente reticentes em denunciar suas experiências por temor de extorsão, violação da confidencialidade ou represálias. E ainda, uma categorização inexata ou preconceituosa dos casos possibilita erros de identificação, encobrimentos e registros incompletos. A falta de investigação, julgamento e punição pelos atos violentos denunciados também contribui para as avaliações incompletas sobre a magnitude da violência”.

As estatísticas conhecidas por meio do SIS/MP e correspondentes às denúncias oferecidas nas Promotorias de justiça criminais do Estado, com fundamento nos delitos previstos na Lei n. 7.716/89, refletem o enorme espaço de cifra oculta.

Esse contexto está a indicar a necessidade de aproximação do Ministério Público com a sociedade, em especial com as entidades sociais que se dedicam ao enfrentamento aos delitos de intolerância, como forma de desenvolver políticas públicas e firmar clara política criminal para diminuir injustiças e tantas humilhações à vítima de preconceito.

TOTALIZAÇÃO - DENÚNCIAS	
ANO / MÊS	QUANTIDADE
2019	2
DEZEMBRO	2
2019	27
JANEIRO	3
FEVEREIRO	4
MARÇO	3
ABRIL	2
MAIO	1
JUNHO	6
JULHO	8
TOTAL	29

Assim é que, a Procuradoria Geral de Justiça e o Colégio de Procuradores de Justiça, por meio de seu Órgão Especial, e através da Resolução n. 1.227/20, de 15 de setembro de 2020, criou, no âmbito das Promotorias de Justiça Criminais da Comarca da Capital, o Grupo Especial de Combate aos Crimes Raciais e de Intolerância (GECRADI), tendo por missão a identificação, prevenção e repressão aos delitos de intolerância, de preconceito e discriminação cometidos na Capital.

A Resolução explica quais são as infrações penais de intolerância que abrangem as atribuições do GECRADI, compreendendo-se, dentre elas e quaisquer outros textos supervenientes que tipifiquem condutas cuja objetividade jurídica diga respeito a direitos de minorias ou de práticas de intolerância, preconceito ou discriminação, o artigo 140, parágrafo 3º do Código Penal, e as previstas na Lei 7.716/89

relacionada a preconceito e discriminação de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional, tal qual o citado entendimento do Supremo Tribunal Federal lançado nas decisões proferidas na ADO n. 26 e no MI n. 4733, enquadrando a homofobia e a transfobia como práticas que se qualificam como espécies do gênero racismo nos diversos tipos penais definidos na referida Lei.

Também traz a Resolução a previsão de que, à Secretaria Executiva do GECRADI, compete uma série de atribuições relacionadas a articulação e ao induzimento de políticas que tenham relação com sua missão, inclusive a que venha a criar, alimentar e a manter bancos de dados sobre crimes de intolerância e atividades correlatas.

Isso significa que, a par da limitação territorial da atribuição do grupo especializado, a sua criação perfaz-se em um avanço emancipatório às respostas necessárias ao quadro de violência praticada contra a população LGBTQI+, acompanhando, vale lembrar, a Recomendação nº 11 da Comissão Interamericana de Direitos Humanos e também a que foi expedida pelo Conselho Nacional do Ministério Público para que as unidades do Ministério Público criem promotorias especializadas no combate ao racismo e à discriminação racial.

É o Ministério Público na assunção de seu papel fundamental de respeito aos direitos humanos de todas as pessoas, independentemente, inclusive, de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Resolução Nº 1.227/2020-PGJ-CPJ, de 15 de Setembro de 2020 sei 29.0001.0079076.2020-17

Cria, no âmbito das Promotorias de Justiça Criminais da Comarca da Capital, o Grupo Especial de Combate aos Crimes Raciais e de Intolerância (GECRADI), e dá outras providências.

O PROCURADOR-GERAL DE JUSTIÇA e o COLÉGIO DE PROCURADORES DE JUSTIÇA, por meio de seu ÓRGÃO ESPECIAL, no exercício das atribuições que lhes são conferidas pelos artigos 19, inciso XII, “c”, e 47, § 4º, da Lei Complementar nº 734, de 26 de novembro de 1993; CONSIDERANDO que a República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos a soberania, a cidadania, a dignidade da pessoa humana, e os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa;

CONSIDERANDO que constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização e a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação;

CONSIDERANDO a necessidade de aperfeiçoamento da atuação criminal do Ministério Público no combate aos delitos de intolerância, de preconceito e discriminação;

CONSIDERANDO a recomendação da Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), solicitando ao Brasil que os Ministérios Públicos Estaduais a criação de Promotorias Públicas Especializadas no combate ao racismo e à discriminação racial;

CONSIDERANDO que a criação de um Grupo de Atuação Especial incrementará a atuação do Ministério Público de São Paulo na prevenção de repressão de crimes dessa natureza; edita a seguinte

RESOLUÇÃO:

CAPÍTULO I DA ESTRUTURAÇÃO E DA MISSÃO INSTITUCIONAL

Art. 1º. Constitui missão a ser atendida pelo GRUPO ESPECIAL DE COMBATE AOS CRIMES RACIAIS E DE INTOLERÂNCIA (GECRADI) a identificação, prevenção e repressão dos delitos de intolerância, de preconceito e discriminação cometidos na Capital, sempre respeitado o princípio da primazia do Promotor Natural.

Art. 2º. A Procuradoria-Geral de Justiça, por Ato específico, poderá fixar metas gerais para a atuação do GECRADI, correspondentes às diretrizes de política criminal estabelecidas no Plano Geral de Atuação do Ministério Público ou norteadas por outros indicadores.

Art. 3º. O GECRADI contará com uma Secretaria Executiva.

CAPÍTULO II DAS ATRIBUIÇÕES

Art. 4º. São atribuições do GECRADI:

I – receber representações, notícias de fatos e quaisquer outros expedientes, de natureza criminal, relativos à intolerância (racial, religiosa, gênero etc.) contra pessoas ou grupos discriminados, por escrito ou oralmente, e dando-lhes o encaminhamento devido, podendo inclusive requisitar a instauração de inquérito policial, sem prejuízo do disposto no inciso VI do art. 2º da Resolução nº 593/2009-PGJ;

II – são compreendidas como infrações penais de intolerância, dentre outras, as condutas previstas nas seguintes Leis, observado o alcance típico dado por eventuais decisões judiciais:

a) Lei n. 13.869/2019 (Abuso de Autoridade – art. 44);

b) Lei n. 6.001/73 (Estatuto do Índio – artigo 58, incisos I, II e III);

c) Lei n. 7.437/85 (alteradora da Lei Afonso Arinos – relativamente ao preconceito e à discriminação de sexo e estado civil);

d) Lei n. 7.716/89 (Preconceito e discriminação de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional), observando-se que o Supremo Tribunal Federal, na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão ADO nº 26 e no Mandado de Injunção MI nº 4733, enquadraram a homofobia e a transfobia, práticas que se qualificam como espécies do gênero racismo, nos diversos tipos penais definidos na referida Lei);

e) Lei n. 8.078/90 (CDC – artigo 37, §2º, c.c. o artigo 67);

- f) Lei n. 9.029/95 (Discriminação em relação à mulher –especialmente às gestantes: exigência de atestados de gravidez e de esterilização);
- g) Lei n. 9.455/97 (Lei da Tortura –artigo 1º, inciso I, alínea “c”);
- h) Lei n. 10.741/03 (Estatuto do Idoso –artigo 4º, c.c. o artigo 96);
- i) Lei n. 12.984/14 (Discriminação e preconceito contra portadores do vírus HIV e doentes de AIDS);
- j) Lei n. 13.146/15 (Estatuto da Pessoa com Deficiência –art. 88);
- k) Código Penal (artigo 140, §3º –injúria qualificada).
- L) outros textos normativos supervenientes que tipifiquem condutas cuja objetividade jurídica diga respeito a direitos de minorias ou de práticas de intolerância, preconceito ou discriminação.

Art. 5º. Verificando-se não ser hipótese de atuação do GECRADI, a representação, a peça de informação, a notícia de fato, autos de investigação ou de processo judicial, serão encaminhados ao Promotor de Justiça Natural através de manifestação fundamentada.

Art. 6º. O GECRADI poderá officiar em procedimentos investigatórios, inquéritos policiais ou processos judiciais já anteriormente iniciados e em que a intervenção do GECRADI vier a se revelar útil ou conveniente a critério de seus integrantes.

Parágrafo único. Nestas hipóteses, identificado o procedimento investigatório, o inquérito policial ou processo judicial, o GECRADI solicitará atuação integrada ao Promotor de Justiça Natural.

Art. 7º. A atuação do GECRADI em Juízo dar-se-á por designação do Procurador-Geral de Justiça, desde que anuente o Promotor de Justiça Natural.

Parágrafo único. Havendo discordância do Promotor de Justiça Natural, o GECRADI disponibilizará os elementos de informação inerentes ao caso para o eficiente curso das investigações ou do processo judicial.

Art. 8º. Nos casos em que, no bojo de um procedimento investigatório criminal instaurado pelo GECRADI ou em um inquérito policial por ele requisitado ou que nele officie, for aferido que os fatos não se enquadram nas hipóteses de atuação do Grupo Especial, o expediente deverá ser encaminhado ao Promotor de Justiça Natural mediante manifestação fundamentada.

Art. 9º. Além das atribuições previstas nos artigos antecedentes, caberá aos Promotores de Justiça integrantes do GECRADI o exercício das seguintes atividades:

I – desenvolver ações conjuntas com outros órgãos do Ministério Público, com instituições policiais ou com outros órgãos e instituições, públicos ou privados e movimentos sociais, visando ao

enfrentamento dos crimes de intolerância;

II-requisitar, ou solicitar, o auxílio e cooperação de quaisquer órgãos públicos federais, estaduais ou municipais, sempre que considerá-los úteis ou convenientes ao sucesso das investigações ou do processo judicial;

III –manter contato com os integrantes das Promotorias de Justiça abrangidas por sua atuação, buscando a coleta, a transmissão e a difusão de dados e informações que possam ser utilizados na prevenção e repressão ao crime de intolerância;

IV –participar de reuniões designadas pela Procuradoria-Geral de Justiça ou pela Secretaria Executiva;

CAPÍTULO III DA COMPOSIÇÃO

Art. 10.O GECRADI será composto por Promotores de Justiça designados pela Procuradoria-Geral de Justiça.

§ 1º.Por provocação da Procuradoria-Geral de Justiça, no prazo de 10 (dez) dias, os interessados em atuar no GECRADI poderão manifestar sua intenção através de ofício ou meio eletrônico.

§ 2º.Ao final do prazo de 10 (dez) dias caberá à Procuradoria-Geral de Justiça, ciente da lista de inscritos, proceder às escolhas e designações dos integrantes do GECRADI, observadas a capacitação, a aptidão e a experiência dos interessados para o desempenho da missão e das atribuições previstas neste Ato.

§ 3ºA lista de inscritos e as designações serão publicadas de modo reservado na Imprensa Oficial, procedendo-se às comunicações necessárias.

CAPÍTULO IV DA ORGANIZAÇÃO

Art. 11.A Secretaria Executiva doGECRADI será ocupada por membro do Ministério Público já integrante de tal Grupo designado pela Procuradoria-Geral de Justiça, competindo-lhe:

I –monitorar as investigações, ações judiciais e iniciativas dos seus integrantes, visando ao cumprimento da missão institucional do GECRADI;

II –fomentar a atuação articulada entre os integrantes do GRUPO, visando ao cumprimento da missão institucional do GECRADI e à obtenção de resultados com maior abrangência;

III –articular com o CAEx, com o CAOcrim e com o CAOCível para a criação, a alimentação e a manutenção de bancos de dados sobre crimes de intolerância e atividades correlatas;

IV –articular com a Assessoria Militar da Procuradoria-Geral de Justiça, bem como quaisquer outros órgãos de força pública estatal, para a adoção de medidas que auxiliem e sejam úteis ou convenientes



ao cumprimento da missão institucional do GECRADI;

V –desenvolver junto a outros órgãos do Ministério Público e a órgãos e instituições, públicas e privadas, iniciativas e projetos objetivando a capacitação de membros e servidores do GECRADI para o cumprimento da missão institucional;

VI-publicar relatório anual de atividades e de produtividade, em complementação aos relatórios mensais encaminhados à Corregedoria-Geral do Ministério Público, com destaque para as principais atividades desenvolvidas.

CAPÍTULO V DISPOSIÇÕES FINAIS E TRANSITÓRIAS

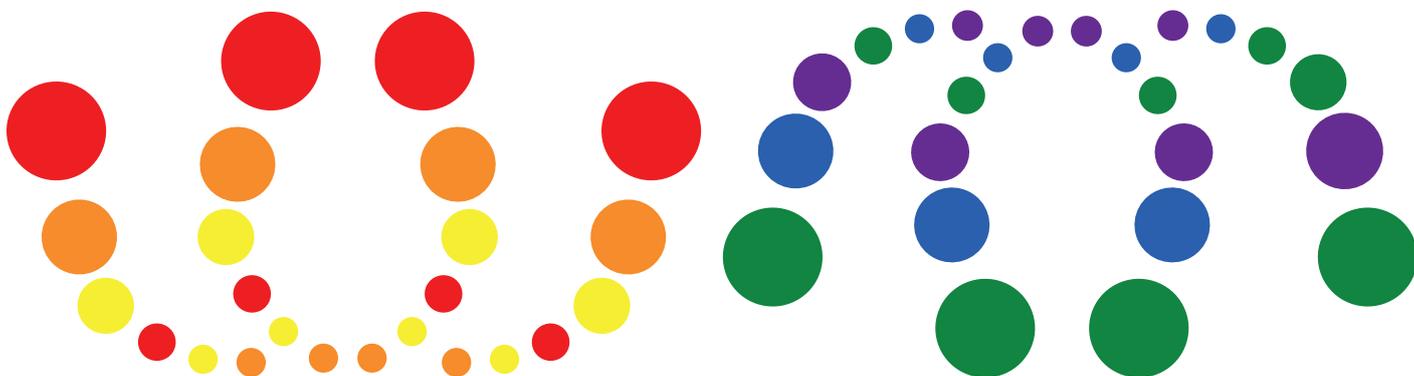
Art. 12.A Procuradoria-Geral de Justiça e a Diretoria-Geral do Ministério Público disponibilizarão ao GECRADI a estrutura material, tecnológica e os recursos humanos necessários ou úteis ao bom desempenho das atribuições dos Promotores de Justiça que o integrem.

Art. 13.O artigo 3º, inciso IV, letra “a”, da Resolução nº 593-PGJ, de 5 de junho de 2009, passa a vigorar com a seguinte redação:

a)adotar as providências judiciais e extrajudiciais, na esfera cível, nos casos em que houver configuração de violação ou risco iminente a direitos fundamentais ou básicos sociais, por força de práticas preconceituosas ou discriminatórias que atinjam interesse público relevante;

Art. 14. Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação, revogando-se as disposições em contrário.

Publicado em:Diário Oficial: Poder Executivo, Seção I, São Paulo, v.130, n.183, p.51, de16 de Setembro de 2020.



Livres & Iguais, a Campanha da Onu Pela Igualdade LGBTI

Angela Pires Terto¹

O artigo primeiro da Declaração Universal dos Direitos Humanos dá nome a campanha das Nações Unidas (ONU) pela igualdade LGBTI. O artigo afirma que “todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos”. Isto é dizer que todos temos direitos, independentemente da nossa nacionalidade, local de residência, sexo, origem nacional ou étnica, cor, religião, idioma ou qualquer outra situação, como idade, deficiência, condições de saúde, orientação sexual ou identidade de gênero, afinal, os direitos humanos são universais.

O postulado do artigo, no entanto, ainda está longe de ser óbvio. Infelizmente, ainda hoje quase um terço dos países no mundo criminalizam relações consensuais amorosas entre pessoas do mesmo gênero, vários países não reconhecem a identidade de gênero de pessoas trans e submetem elas bem como pessoas intersexo a cirurgias desnecessárias, gerando dor e sofrimento físico e psicológico. Ou seja, a orientação sexual, a identidade de gênero e as características sexuais continuam sendo base para a discriminação e violência em muitos países.

O direito internacional dos direitos humanos oferece um arcabouço sólido no âmbito da obrigação dos estados para a promoção da igualdade e da não discriminação. O direito à igualdade e não discriminação são princípios fundamentais dos direitos humanos, consagrados na Carta das Nações Unidas, na Declaração Universal dos Direitos Humanos e nos tratados internacionais de direitos humanos. Toda pessoa, sem distinção, tem direito a desfrutar de todos os direitos humanos, incluindo o direito de ser tratada igual perante a lei e o direito à proteção contra a discriminação por diversos motivos.

Além disso, os mecanismos de proteção de direitos humanos da ONU reafirmam, periodicamente, que é proibida- sob o direito internacional dos direitos humanos- a discriminação com base na orientação sexual ou à identidade de gênero. Isso significa que é ilegal fazer qualquer distinção nos direitos das pessoas com base no fato de que elas são gays, lésbicas, bissexuais ou transgêneros (LGBT), assim como é ilegal fazê-lo com base na cor da pele, raça, sexo, religião ou qualquer outra condição. Esta posição foi confirmada repetidamente nas decisões e orientações gerais emitidas por vários órgãos de tratados, como o Comitê de Direitos Humanos das Nações Unidas, o Comitê sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, o Comitê sobre os Direitos da Criança, o Comitê contra a Tortura e o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher.

1- Assessora Nacional de Direitos Humanos, Escritório do Alto Comissariado das Nações Unidas para os Direitos Humanos, coordenadora da Campanha da ONU Livres & Iguais no Brasil

Dentre as obrigações legais fundamentais dos Estados no que diz respeito à proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTI estão: (1) Proteger os indivíduos de violência homofóbica e transfóbica e prevenir a tortura e o tratamento cruel, desumano e degradante; (2) Promulgar leis contra crimes de ódio que desencorajem a violência contra indivíduos com base na orientação sexual; (3) Criar sistemas eficazes para relatar atos de violência motivados pelo ódio, incluindo a investigação destes crimes e o julgamento de seus autores, levando os responsáveis à justiça; (4) Oferecer treinamento para policiais e monitorar os locais de detenção e fornecer um sistema de compensação para as vítimas; (5) Além disso, leis e políticas de asilo deveriam reconhecer que a perseguição com base na orientação sexual pode ser uma base válida para um pedido de asilo; (6) Revogar leis que criminalizam a homossexualidade, incluindo toda a legislação que criminaliza a conduta sexual privada entre adultos; (7) Certificar-se de que indivíduos não sejam presos ou detidos com base em sua orientação sexual ou identidade de gênero e que não estejam sujeitos a qualquer tipo de exames físicos degradantes destinados a determinar sua orientação sexual; (8) Proibir a discriminação baseada na orientação sexual e identidade de gênero; (9) Promulgar legislação que proíba a discriminação em razão da orientação sexual e identidade de gênero; (10) Educar as pessoas, para evitar a discriminação e estigmatização de pessoas LGBT e intersexo; (11) Garantir as liberdades de expressão, associação e reunião pacífica para todas as pessoas LGBT e garantir que qualquer restrição a esses direitos- mesmo quando tais restrições pretendam servir a um propósito legítimo e sejam razoáveis e proporcionais- não seja discriminatória em razão da orientação sexual e identidade de gênero; (12) Promover uma cultura de igualdade e diversidade que englobe o respeito aos direitos das pessoas LGBT.

Desde 2014, a campanha da ONU Livres & Iguais é implementada no Brasil. O objetivo é promover o tratamento justo e igualitário às pessoas LGBTI que vivem no país, incluindo refugiadas e migrantes, bem como nas diversas áreas, tais como saúde, educação, trabalho e emprego. As ações buscam encorajar pessoas e instituições a se engajarem na promoção dos direitos das pessoas LGBTI. Nesse contexto, além de materiais de comunicação, são realizados treinamentos, rodas de conversa e eventos.

Em 2017, a campanha inovou com a iniciativa “Trans-formação”, focada no fortalecimento das capacidades de ativistas trans e na criação ou fortalecimento de uma rede de instituições em apoio aos direitos de pessoas trans. Foram realizadas edições no Distrito Federal e em Salvador, na Bahia, que mobilizaram mais de 50 instituições locais, incluindo Ministério Público, Defensoria Pública, Secretarias de Saúde, Direitos Humanos,

Segurança Pública, além de organizações da sociedade civil, em uma série de workshops e um programa de mentoria.

Em 2018, a campanha lançou no Brasil os “Padrões de Conduta da ONU: enfrentando a discriminação contra pessoas LGBTI”. Com base nos instrumentos internacionais de direitos humanos, são um chamado direto às organizações para incorporarem os direitos humanos das pessoas LGBTI no âmbito de suas operações. Os padrões de conduta focalizam três áreas: o local de trabalho, o mercado e a comunidade. Os padrões de conduta requerem que em todas as ocasiões as empresas respeitem os direitos humanos (Padrão 1). Para isso, as empresas devem desenvolver políticas, exercer a devida diligência e remediar impactos adversos para garantir que elas respeitem os direitos humanos de pessoas LGBTI. As empresas devem também estabelecer mecanismos para monitorar e comunicar publicamente sobre o cumprimento das normas de direitos humanos.

No local de trabalho, as empresas devem eliminar a discriminação (Padrão 2). Para isso, as empresas deveriam garantir que não há discriminação no recrutamento, na contratação, nas condições de trabalho, nos benefícios, no respeito à privacidade ou no tratamento de situações de assédio. Além disso, devem apoiar as pessoas LGBTI (Padrão 3). As empresas devem promover um ambiente positivo e afirmativo para que funcionários LGBTI possam trabalhar com dignidade e sem estigma.

No Mercado, as empresas devem prevenir outras violações de direitos humanos (Padrão 4). Elas não devem discriminar fornecedores, distribuidores ou clientes LGBTI e devem usar sua influência para prevenir discriminação e abusos relacionados da parte de seus parceiros de negócios. Por fim, no âmbito da comunidade, a empresa deve agir na esfera pública (Padrão 5). As empresas são encorajadas a contribuir para impedir abusos de direitos humanos nos países em que operam. Para isso, elas devem consultar-se com a comunidade local para identificar os passos que devem tomar – incluindo incidência no debate público, ações coletivas, diálogo social e apoio a organizações LGBTI, questionando ações abusivas de governos.

Nesse sentido, a campanha da ONU Livres & Iguais tem contribuído para disseminar os compromissos internacionais que, no caso do Brasil, são incorporados pela legislação nacional, bem como orientações sobre como colocá-los em prática. É urgente que avancemos na proteção dos direitos humanos das pessoas LGBTI. Nas palavras do Secretário-Geral da ONU António Guterres, “eu faço um apelo a todos os governos e sociedades... que construam um mundo no qual ninguém precise ter medo por conta de sua orientação sexual ou identidade de gênero”.



LGBTQIA+: o Poder Público e a Sociedade Civil

Marcelo Gallego¹

O ativismo LGBTQIA+ é um movimento civil, social e político, formado por ativistas independentes e engajados, em sua maioria não remunerados, motivados pela humanização e valorização da diversidade humana e que tem em seu cerne a luta pela igualdade de direitos, a efetividade da cidadania, o fim do preconceito e a construção de uma cultura de respeito.

O movimento LGBTQIA+ também é formado por equipamentos públicos, colegiados mistos do poder público e sociedade civil, coletivos sem personalidade jurídica, organizações da sociedade civil, associações, entidades de classe e outras formas de organização.

Nos últimos anos, o ambiente corporativo também se engajou nesse movimento, fomentando a formação de grupos de afinidade em empresas, que permitiu o amplo debate sobre a diversidade de suas colaboradoras e colaboradores, fornecedores e clientes, o que impulsionou a evolução das relações interpessoais dentro do ambiente corporativo e um enfático posicionamento público sobre a temática da diversidade sexual.

A ampliação das políticas públicas voltadas para a população LGBTQIA+ se deu também pelo valioso trabalho de muitas associações de paradas do orgulho LGBT em diversas cidades do Estado de São Paulo que permitiu dar maior visibilidade à temática.

No Estado de São Paulo, principalmente após a promulgação da Lei nº 10.948/01, foram implementadas diversas políticas públicas, demandadas pela sociedade civil, que possibilitou a formação de uma rede especializada de atendimento da população LGBTQIA+.

Outro equipamento importante é a Ouvidoria do Ministério Público do Estado de São Paulo que está fortemente equipada para receber, examinar e encaminhar as denúncias de violação de direitos da população LGBTQIA+. As denúncias podem ser feitas preferencialmente pelos formulários eletrônicos ou pelo e-mail da ouvidoria.

Usando como analogia a poesia de Bráulio Bessa, o ativismo LGBTQIA+ é uma atividade que não espera por medalhas e homenagens, tendo a consciência de que faz o bem, sendo heróis da vida real.

¹- Coordenador de Políticas para a Diversidade Sexual da Secretaria da Justiça e Cidadania do Estado de São Paulo



Poder Público e Sociedade Civil

Observação: Caso algum órgão ou entidade da sociedade civil não tenha sido contemplado na listagem abaixo, favor encaminhar os dados para:

diversidadesexual@sp.gov.br

Ministério Público do Estado de São Paulo

Rua Riachuelo, 115 – 2º andar – salas 217/221 – Centro – São Paulo – CEP 01007-904

Tel: (11) 3119-9700, 3119-9823, 3119-9175 e 3119-9365 | e-mail: ouvidoria@mpsp.mp.br

Coordenação de Políticas para a Diversidade Sexual – CPDS

Secretaria da Justiça e Cidadania

Largo Pátio do Colégio nº 148- 2º andar- Sala 23- Sé- São Paulo/SP- CEP: 01016-040

Tel: (11) 3241-4997 / (11) 3241-4449 | e-mail: diversidadesexual@sp.gov.br

Conselho Estadual dos Direitos da População LGBT – CELGBT

Endereço: Rua Boa Vista nº 150- 14º andar- Centro- São Paulo/SP- CEP: 01014-000

Tel: (11) 3241-4717 | e-mail: conselhoestadualglt@sp.gov.br

Delegacia de Crimes Raciais e Delitos de Intolerância – DECRADI

Secretaria de Segurança Pública do Estado de São Paulo

Rua Brigadeiro Tobias nº 527- 3º andar – Luz- São Paulo/SP- CEP: 01032-092

Telefone: (11) 3311-3555- (11) 3311-3556 | e-mail: decradi@policiacivil.sp.gov.br

Núcleo Especializado de Defesa da Diversidade e da Igualdade Racial - NUDDIR

Defensoria Pública do Estado de São Paulo

Rua Teixeira da Silva nº 217- 4º andar – Paraíso – São Paulo/SP

Tel: (11) 3489-2750 | e-mail: nucleo.discriminacao@defensoria.sp.def.br

Comissão Especial da Diversidade Sexual e de Gênero

Ordem dos Advogados do Brasil – OAB/SP

Praça da Sé nº 385 – Sé- São Paulo/SP- CEP: 01001-902

Tel: (11) 3291-8212 | e-mail: diversidade.sexual@oabsp.org.br

Ambulatório de Saúde Integral para Travestis e Transexuais - CRT DST/Aids - SP

Rua Santa Cruz nº 81- Vila Mariana- São Paulo/SP- CEP: 04121-000

Tel: (11) 5087-9984 | www.crt.saude.sp.gov.br





Assessoria de Cultura para Gêneros e Etnias

Secretaria de Cultura e Economia Criativa

Rua Mauá nº 51- 3º andar – Luz- São Paulo/SP- CEP: 01028-000

Tel: (11) 3339-8024 | e-mail: generos.etnias@sp.gov.br

Museu da Diversidade Sexual

Secretaria de Cultura e Economia Criativa

Estação República do Metrô- Entrada Sugerida: Rua do Arouche nº 24 – CEP: 01219-000

Tel: (11) 3882- 8080- ramal 150 | www.mds.org.br

Coordenação de Políticas para LGBTI - CPLGBTI

Secretaria Municipal de Direitos Humanos e Cidadania

Rua Líbero Badaró nº 119- 11º andar – Centro- São Paulo/SP

Tel: (11) 2833-4319 | e-mail: politicaslgbt@prefeitura.sp.gov.br

Centro de Referência e Defesa da Diversidade – CRD

Rua Major Sertório nº 292/294- Vila Buarque- São Paulo/SP- CEP: 01222-000

Tel: (11) 3151-5786 / (11) 3151-5783 | e-mail: crd@crd.org.br; assistentetecnicocrd@crd.org.br

Centro de Cidadania LGBTI – Cláudia Wonder (Zona Oeste)

Avenida Ricardo Medina Filho nº 603 – Lapa- São Paulo/SP

Tel: (11) 3832-7507 | e-mail: casaraobrasil.projetos@gmail.com

Centro de Cidadania LGBTI - Laura Vermont (Zona Leste)

Avenida Nordestina nº 496- São Miguel Paulista- São Paulo/SP

Tel: (11) 2032-3737 | e-mail: centrolgbtleste@prefeitura.sp.gov.br

Centro de Cidadania LGBTI - Luana Barbosa dos Reis (Zona Norte)

Rua Baroré nº 43- Casa Verde (Praça Centenário)- São Paulo/SP

Tel: (11) 3951-1090 / (11) 3951-0842 | e-mail: centrolgbtnorte@prefeitura.sp.gov.br

Centro de Cidadania LGBTI - Edson Neris (Zona Sul)

Rua Conde de Itu nº 673- Santo Amaro- São Paulo/SP

Tel: (11) 5523-0413 / (11) 5523-2772 | e-mail: centrolgbtsul@prefeitura.sp.gov.br

Centro de Acolhida Especial para Mulheres Transexuais e Travestis - Casa Florescer 1

Rua Prates nº 1.101- Bom Retiro- São Paulo/SP – CEP: 01121-000

Tel: (11) 3228-0502 | e-mail: cadiversidade@gmail.com





Centro de Acolhida Especial para Mulheres Transexuais e Travestis - Casa Florescer 2

Rua Capricho nº 872 – Vila Nivi- São Paulo/SP – CEP: 02244-000

Tel: (11) 2337-8459 | e-mail: florescercroph@gmail.com

Mães pela Diversidade www.maespeladiversidade.org.br

<https://m.facebook.com/MaespelaDiversidade>

Agência AIDS

Av. Paulista nº 2073- Horsa 1- 8º andar- Conjunto 822- Cerqueira César- São Paulo/SP – CEP: 01311-300

Tel: (11) 3287.6933 / 3266.2107 | e-mail: contato@agenciaaids.com.br

Galpão Casa 1

Rua Adoniran Barbosa nº 151- Bela Vista – São Paulo/SP – CEP: 01320-000

e-mail: centrocasaum@gmail.com

Eternamente Sou – Centro de Referência para Idosos LGBT

Avenida Vieira de Carvalho nº 192- Sobreloja 01 – República – São Paulo – CEP: 01210-010

Tel: (11) 3361-7086 | e-mail: social.eternamentesou@gmail.com

UNEafro-Brasil - União de Núcleos de Educação Popular para Negras/os e Classe Trabalhadora (Núcleo LGBT Luz Laura Vermont)

Rua Djalma Dutra nº 3- Luz/Bom Retiro – São Paulo/SP- CEP: 01103-010

e-mail: luzlauravermont@gmail.com; unefrobrasil@gmail.com

Associação da Parada do Orgulho LGBT de São Paulo

Rua Barão de Itapetininga nº 255- Sala 716- República- São Paulo/SP- CEP: 01042-917

Tel: (11) 3237-3511 | e-mail: paradasp@paradasp.org.br

ONG Casarão Brasil - Associação LGBTI

Rua Narcisa Amália nº 73 – Bairro do Limão –São Paulo/SP – CEP: 02558-020

e-mail: presidencia@casaraobrasil.org.br

Câmara de Comércio e Turismo LGBT do Brasil

Tel: (11) 98755-5056 | e-mail: otavio@camaralgbt.com.br

Consórcio Intermunicipal Grande ABC

Avenida Ramiro Colleoni nº 5- Centro- Santo André/SP- CEP: 09040-160

Tel: (11) 4435-3571 | www.consorcioabc.sp.gov.br





Conselho Municipal de Atenção à Diversidade Sexual (COMADS) - Ribeirão Pires

Rua Miguel Prisco nº 288 – Centro- Ribeirão Pires/SP

Tel: (11) 4828-9822 | e-mail: comads@ribeiraopires.sp.gov.br

ONG ABCD'S "Ação Brotar pela Cidadania e Diversidade Sexual"

Rua Las Palmas nº 91- Vila Palmares- Santo André/SP- CEP: 09061-140

Tel: (11) 2831-1641 | e-mail: assessoria.ongabcs@gmail.com

Associação Viva a Diversidade

Rua Vittorio de Sica nº 17- Vila Santa Maria- Diadema/SP- CEP: 09980-795

e-mail: diademadiversidade@yahoo.com.br

Coordenadoria da Rede Mulher e Diversidade Sexual

Secretaria da Mulher - Prefeitura Municipal de Barueri

Avenida Sebastião Davino dos Reis nº 756- Jardim Tupanci – Barueri/SP- CEP: 06414-007

Tel: (11) 4760-4046 – Ramal 272 | e-mail: secmulher.eviolencia@barueri.sp.gov.br

Coordenadoria da Promoção dos Direitos da Diversidade Sexual de Taboão da Serra

Secretaria Municipal de Cultura - Prefeitura Municipal de Taboão da Serra/SP

Rua Levy de Souza e Silva nº 33 – Centro- Taboão da Serra/SP- CEP: 06763-170

Tel: (11) 4788-3888 | e-mail: [cgs@taboaodaserra.sp.gov.br](mailto:cds@taboaodaserra.sp.gov.br)

Centro de Referência LGBT de Campinas - CRLGBT

Rua Talvino Egidio de Souza Aranha nº 47 – Botafogo – Campinas/SP

Tel: (19) 3242-7744 / (19) 3242-1222 | e-mail: cr.lgbt@campinas.sp.gov.br

Conselho Municipal de Atenção à Diversidade Sexual

Secretaria Municipal do Bem Estar Social - Prefeitura Municipal de Bauru

e-mail: bemestar@bauru.sp.gov.br

Coordenadoria de Políticas para Mulheres, Pessoas com Deficiência, Promoção da Igualdade Racial e Diversidade Sexual

Rua Salem Bechara nº 407 – Centro – Osasco/SP- CEP: 06018-180

Tel: (11) 3682-6670 | e-mail: coordenadoriadamulher.sg@osasco.sp.gov.br

Assessoria Municipal de Políticas LGBTQIA+ de Araraquara

Rua Pedro Morganti nº 2231 – Centro – Araraquara/SP

Tel: (16) 99751-3567 | e-mail: assessorialgbt@araraquara.sp.gov.br





Comissão Municipal da Diversidade Sexual

Secretaria das Relações Institucionais da Prefeitura Municipal de Lins

Rua Porto Feliz nº 193- São Benedito – Lins/SP- CEP: 16402-195

Conselho Municipal dos Direitos LGBTs de Catanduva - CMD - LGBTs

Rua Natal nº 212- São Francisco – Catanduva/SP | Tel: (17) 3521-1631

Assessoria de Políticas para Diversidade Sexual de Jundiaí - Núcleo de Articulação das Políticas de Direitos Humanos

Avenida da Liberdade s/n- 8º andar- Ala Norte- Jardim Botânico – Jundiaí/SP- CEP: 13214-900

Tel: (11) 4589-8450 | e-mail: kcgalbieri@jundiai.sp.gov.br

Centro Cultural de Matriz Africana Ilê Axé Oya Guere ObaBaayonni

Rua dos Pissandus nº 228- Jardim das Palmeiras- Itanhaém/SP- CEP: 1174000

e-mail: yagirnob@hotmail.com

Instituto NICE- Organização de Apoio as Travestis e Transexuais

Rua Bráz Cubas nº 235- Vila Santista- Franco da Rocha/SP- CEP: 07809-060

e-mail: niceinstituto@gmail.com

Associação & Grupo Quatro Estações

Rua Graziella de Vasconcellos Godoy- Bloco 25- Apartamento 23B – Solário da Mantiqueira

São João da Boa Vista/SP | e-mail: contato.a.g.q.e@gmail.com

ONG Casvi (Centro de Apoio e Solidariedade a Vida)

Rua Aquilino Pacheco nº 512- Cidade Alta – Piracicaba/SP – CEP: 13419-150

Tel: (19) 3302-5906 | e-mail: ongcasvi@gmail.com

Ong Agendda – Associação Gênero, Diversidade, Direitos E Afetividade

Rua Euclides da Cunha nº 347- Vila Bandeirantes- Araçatuba/SP

e-mail: agenddalgbtaracatuba@gmail.com

ONG Primavera

Localidade: Sertãozinho/SP | e-mail: ongprimaverastz@gmail.com

Associação da Parada do Orgulho LGBT de Vinhedo - Bianca Nero

Estrada Municipal da Capela nº 2063- Capela- Vinhedo/SP- CEP: 13385-420

e-mail: secretaria@pride.org.br

Coletivo Arco-Íris de Marília/SP

Rua Pedro de Paula Sartori nº 89- Marília/SP- CEP: 17533-509 | e-mail: jeffersonmartini4@gmail.com





MPSP | MINISTÉRIO PÚBLICO
DO ESTADO DE SÃO PAULO