



DEFENSORIA PÚBLICA-GERAL DA UNIÃO

SBS Quadra 02, Bloco H, Lote 14 - Bairro Asa Sul - CEP 70070-120 - Brasília - DF - <http://www.dpu.gov.br/>

NOTA TÉCNICA Nº 7 - DPGU/SGAI DPGU/GTLGBTI DPGU

Em 14 de março de 2022.

Considerando a função constitucional da DEFENSORIA PÚBLICA DA UNIÃO em ser instrumento do regime democrático e seu dever social com a promoção e defesa dos Direitos Humanos em caráter irrestrito, bem como sua ampla participação em instâncias deliberativas no âmbito federal, passa-se a se manifestar tecnicamente a respeito da ausência políticas públicas de combate à violência e discriminação contra a população LGBTQIAP+.

É notório e sabido que no Brasil há uma cultura de intolerância, desrespeito e violência contra a população LGBTQIAP+, sigla que contempla lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais, transgêneros, pessoas queer, intersexos, assexuais, e qualquer pessoa que não se sinta representada pela sigla e não se identifique com o padrão cisheteronormativo.

A população LGBTQIAP+ enfrenta uma série de preconceitos e dificuldades, impostos por uma sociedade baseada em padrões cisheteronormativos, em que o sexo biológico se impõe como padrão na forma em que as pessoas devem se apresentar perante a sociedade e como expressam sua sexualidade.

Tal imposição coloca a maioria da população LGBTQIAP+ em situação de vulnerabilidade social e econômica, uma vez que a intolerância, o preconceito e a violência que sofrem se iniciam no próprio âmbito familiar, quando muitos são expulsos de casa ou optam por saírem. Soma-se a isso a precoce evasão escolar, também devido a estigmas, preconceitos e à violência que prejudica a inserção no mercado de trabalho formal, sendo que muitos acabam em trabalhos precários, mal remunerados e informais.

Esse quadro torna-se ainda mais grave quando há sobreposições de vulnerabilidades, ou seja, quando há interseccionalidade de questões ligadas à população LGBTQIAP+, como raça, classe, gênero e sexualidade.

O Observatório de Mortes Violentas de LGBTI+ no Brasil divulgou recentemente o Relatório Parcial - Nº 001/2021, que analisa dados referentes as mortes violentas de LGBTQIAP+ no período de janeiro a agosto de 2021. Foi constatado que até o dia 31 de agosto de 2021 ocorreram 207 mortes violentas de LGBTQIAP+ no Brasil. Segundo o referido relatório:

“Dentre os segmentos analisados, a população de homens gays foi a que mais sofreu com mortes violentas, representando 49,28% do total (102 mortes), seguida de perto pela população de mulheres trans e travestis, com 41,55% (86 mortes). As mulheres lésbicas representam 3,86% (oito mortes), os homens trans correspondem a 0,97% (duas mortes) e as pessoas bissexuais dizem respeito a 0,48% (uma morte). Há, ainda, cinco pessoas cuja orientação sexual ou identidade de gênero não foram identificadas, representando 2,42% do total, além de três pessoas heterossexuais (1,45%) mortas por serem confundidas com LGBTI+.”

Ainda, segundo o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, o disque 100 (disque Direitos Humanos), recebeu 1.685 denúncias de violência contra pessoas LGBTQIAP+ no ano de 2018. A discriminação e a violência psicológica figuram como os principais relatos contra essa população, seguida de agressões físicas e violência institucional.

Além disso, dados recentes divulgados pelo Dossiê Assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2021, produzido pela ANTRA (Associação Nacional de Travestis e Transexuais), revelam que no decorrer do ano de 2021, 140 pessoas trans foram assassinadas, sendo 135 (cento e trinta e cinco) travestis e mulheres transexuais, e 05 (cinco) casos de homens trans e pessoas transmasculinas. O dossiê destaca que o

Brasil segue liderando o ranking como o país onde ocorre o maior número de assassinato de pessoas trans. Assim, segundo o dossiê:

“O ano de 2021 revelou ainda um aumento de 141% em relação a 2008, o ano que a ONG Transgender Europe (TGEU) inicia o monitoramento global e que apresentou o número mais baixo de casos relatados, saindo de 58 assassinatos em 2008 para 140 em 2021. De lá para cá, a cada ano, os números se mantêm ainda muito acima quando observamos o dado inicial de análise. Denunciando que, embora as oscilações métricas revelem uma aparente diminuição dos números mapeados por esta pesquisa no ano de 2021, isso não se reflete exatamente em uma queda na violência ou no número dos assassinatos contra pessoas trans em geral visto que em 2021 o Brasil seguiu sem qualquer ação do estado para enfrentar a violência transfóbica; permaneceu como o que mais assassina pessoas trans do mundo pelo 13º ano consecutivo (TGEU/2021); está acima da média geral considerando os números totais ano a ano; e a aparente queda de 20% em 2021 está bem abaixo do aumento observado em 2020, que foi de 42% , mais que o dobro.” (grifo nosso)

Esses dados relevam a situação preocupante de preconceito, violência e discriminação que a população LGBTQIAP+ vivencia cotidianamente no Brasil.

Daí a importância da ADO 26 e do MI 4.733 em que o STF considerou que, condutas discriminatórias à população LGBTQIAP+ violam a Constituição Federal, podendo ser configuradas como crime, nos termos da Lei 7.716/1989. Nesse sentido:

PRÁTICAS HOMOFÓBICAS E TRANSFÓBICAS CONFIGURAM ATOS DELITUOSOS PASSÍVEIS DE REPRESSÃO PENAL, POR EFEITO DE MANDADOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO (CF, ART. 5º, INCISOS XLI E XLII), POR TRADUZIREM EXPRESSÕES DE RACISMO EM SUA DIMENSÃO SOCIAL – Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei no 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”). (STF, Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26. Relator: Ministro Celso de Mello. Brasília, DF, 13 jun. 2019. Diário de Justiça Eletrônico, 06 out. 2020).

Contudo, é importante ressaltar que apesar de haver certos avanços jurisprudenciais e algumas conquistas ao longo dos anos, não há no Brasil legislações específicas voltadas à proteção da comunidade LGBTQIAP+, tampouco políticas públicas de enfrentamento à violência e discriminação, o que demonstra flagrante omissão Estatal na promoção de direitos e garantias que permitam à população LGBTQIAP+ uma vivência digna.

1. DA PROTEÇÃO INTERNACIONAL À POPULAÇÃO LGBTQIAP+

O direito à igualdade e a proteção contra a discriminação de qualquer espécie são ponto elementar no Direito Internacional, tendo sido enfaticamente consagrados pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948, pelo Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos e pelo Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais

Do mesmo modo o Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em relação à cláusula de proibição da discriminação contida no art. 2º do Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, de 1966, decidiu que a mesma abarca orientação sexual, bem como identidade de gênero. Deste modo, realçou o dever dos signatários, entre os quais o Brasil, de assegurar que a orientação sexual de uma pessoa não signifique um obstáculo para a realização de seus direitos fundamentais

Da mesma forma, a Convenção Americana de Direitos Humanos (CADH), internalizada no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto nº 678/1992, dispõe em seu art. 1.1 que os Estados partes comprometem-se a respeitar os direitos e liberdades estabelecidos na Convenção não podendo haver qualquer tipo de discriminação por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra

natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. A Corte Interamericana de Direitos Humanos já reconheceu no julgamento do Caso Karen Atala e filhas versus Chile que a orientação sexual e a identidade de gênero estão protegidas pela frase “outra condição social”, sendo assim categorias protegidas pela Convenção.

Indispensável ressaltar que toda legislação internacional mencionada deve ser interpretada com observância aos Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

Os Princípios de Yogyakarta foram elaborados após uma reunião realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, entre 29 eminentes especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos. Tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero.

O Princípio 2 preceitua 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. Nesse sentido orienta que os Estados deverão:

[..]

- d) Tomar as medidas adequadas para assegurar o desenvolvimento das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas, para garantir que esses grupos ou indivíduos desfrutem ou exerçam igualmente seus direitos humanos. Estas medidas não podem ser consideradas como discriminatórias;
- f) Implementar todas as ações apropriadas, inclusive programas de educação e treinamento, com perspectiva de eliminar atitudes ou comportamentos preconceituosos ou discriminatórios, relacionados à ideia de inferioridade ou superioridade de qualquer orientação sexual, identidade de gênero ou expressão de gênero.

Cumprir destacar ainda que em 2011, o Conselho de Direitos Humanos adotou a Resolução 17/19 – primeira resolução das Nações Unidas sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero – e, posteriormente, foi editado o documento da ONU “Nascidos Livres e Iguais: Orientação Sexual e Identidade de Gênero no Regime Internacional de Direitos Humanos”, que indicou cinco obrigações legais em relação à proteção dos Direitos Humanos de Pessoas LGBTQIAP+. São eles:

- I) proteger indivíduos de violência homofóbica e transfóbica;
- II) prevenir tortura e tratamento cruel, desumano e degradante de pessoas LGBT;
- III) descriminalizar a homossexualidade;
- IV) proibir discriminação baseada em orientação sexual ou identidade de gênero;
- V) respeitar as liberdades de expressão, de associação e reunião pacífica

2. DO DIREITO À DIGNIDADE HUMANA E A NÃO DISCRIMINAÇÃO

Como se observou, existe uma sistemática internacional que obriga o Estado Brasileiro a respeitar e promover direitos LGBTQIAP+. Além disso, a própria Constituição Federal de 1988 dá o respaldo necessário para a efetivação dos direitos dessa população.

A Constituição Federal de 1988, já em seu preâmbulo, declara que o “Estado Democrático” é 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”.

Não por outra razão que, em seu artigo 1º, inciso III, o legislador constituinte erigiu a dignidade da pessoa humana como valor supremo da República Federativa do Brasil e epicentro axiológico de todo o ordenamento jurídico pátrio.

Orientada pela dignidade da pessoa humana, a Constituição de 1988 prevê, também, no inciso IV do artigo 3º, o direito fundamental à igualdade:

Art. 3º: “Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

[...]

IV- promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Na mesma perspectiva, o art. 5º, caput e incisos I, IV, V, XLI e XLII estabelece uma série de direitos e garantias voltadas à proteção da dignidade humana, igualdade e liberdades fundamentais, in verbis:

Art. 5º: “Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

(...)

IV - é livre a manifestação do pensamento, sendo vedado o anonimato;

V - é assegurado o direito de resposta, proporcional ao agravo, além da indenização por dano material, moral ou à imagem;

(...)

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

(...)

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

Muito embora não exista menção expressa à população LGBTQIAP+ no texto da Constituição Federal, os direitos LGBTQIAP+ são direitos humanos e recebem, portanto, respaldo constitucional, já que no art. 5, § 2º há previsão de que: “Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte”.

Assim, todos os direitos fundamentais previstos no art. 5º (liberdade, igualdade, legalidade e outros) se aplicam às pessoas LGBT. Igualmente, toda a política de promoção de direitos humanos, dentro do contexto dos objetivos da República Federativa do Brasil, que inclui: “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação” (CF, art. 3º, IV), engloba a proteção de direitos de pessoas LGBTQIAP+.

3. DA OMISSÃO ESTATAL E DA NECESSIDADE DE IMPLEMENTAÇÃO DE POLÍTICAS PÚBLICAS VOLTADAS À POPULAÇÃO LGBTQIAP+

É fato notório que trinta e quatro anos depois da promulgação da Constituição-cidadã nenhuma lei que trate do reconhecimento dos direitos das cidadãs e cidadãos LGBTQIAP+ tenha sido aprovada pelo Congresso. No mesmo sentido, não há sequer lei que criminalize condutas homotransfóbicas, mesmo com os elevados números de mortes e violência a que essa população é submetida.

Vale lembrar que o Brasil é “campeão em mortes por LGBTfobia”. Segundo dados do IBGE, 2018, a expectativa de vida de travestis e transexuais no país é de 35 anos. Além disso, pessoas transgênero sofrem profunda discriminação nas escolas, e por isso, possuem muitas dificuldades para terminar os estudos. Sem falar do fato de que rotineiramente são expulsas de suas famílias, vítimas da transfobia. Sem educação formal e expulsas pelas famílias, a população acaba tendo que apelar à prostituição para sobreviver, desde a adolescência, o que torna o caso das pessoas transsexuais o mais dramático da sigla LGBT.

Essa sobreposição de opressões redundam em um problema social complexo e multidimensional que necessita de atenção e de políticas públicas suficientes e adequadas ao enfrentamento do problema. Sabe-se que tais políticas exercem um importante papel na manutenção e/ou superação das opressões de gênero e sexuais existentes.

Dos mandamentos constitucionais, extrai-se que o Estado tem o dever não somente de não discriminar, mas e sobretudo, enfrentar e combater a discriminação e as desigualdades, seja através da criminalização de condutas homotransfóbicas, seja pela implementação de políticas públicas de inclusão e conscientização.

Nesse sentido, cite-se o voto do Ministro Gilmar Mendes na ADPF 457/GO:

[...]Com base nesses dispositivos, permite-se concluir pela existência de um dever estatal de adoção de políticas de combate às desigualdades e à discriminação, inclusive no que se refere aos padrões culturais, sociais e econômicos que produzem essa situação (CARDINALI, Daniel Carvalho. A escola como instrumento do dever constitucional de enfrentamento da homofobia: potencialidade e tensões. Revista Publicum. Rio de Janeiro. V. 3. n. 1. 2017. p. 166) Tal conclusão está assentada no fato de que os direitos fundamentais possuem não apenas uma dimensão subjetiva, atributiva de direitos fundamentais aos indivíduos, mas também uma concepção objetiva, enquanto conjunto de valores que deve nortear a atuação do Estado em todas as suas esferas. Outrossim, deve-se vislumbrar a igualdade não apenas em sua dimensão negativa, de proibição da discriminação, mas também sob uma perspectiva positiva, de modo a promover a inclusão de grupos estigmatizados e marginalizados (CARDINALI, Daniel Carvalho. A escola como instrumento do dever constitucional de enfrentamento da homofobia: potencialidade e tensões. Revista Publicum. Rio de Janeiro. V. 3. n. 1. 2017. p. 166). Nesse ponto, cumpre registrar que a ausência de debate sobre questões envolvendo sexo e gênero não equivale à suposta “neutralidade” sobre o assunto. Na verdade, reflete uma posição política e ideológica bem delimitada, que optar por reforçar os preconceitos e a discriminação existentes na sociedade. (...) Destaque-se que diversos casos e exemplos de ataques sistematizados de violência contra as minorias integrantes da comunidade LGBTI foram trazidos durante o julgamento da ADO 26, no qual a Corte deste STF decidiu pela criminalização da homofobia no tipo penal de racismo, até a promulgação de legislação adequada pelo Congresso Nacional. Nesse precedente, assentei que os direitos fundamentais não podem ser considerados apenas como proibições de intervenção (Eingriffsverbote), expressando também um postulado de proteção (Schutzgebote). Utilizando-se da expressão de Canaris, pode-se dizer que os direitos fundamentais expressam não apenas uma proibição do excesso (Übermassverbote) mas também podem ser traduzidos como proibições de proteção insuficiente ou imperativos de tutela (Untermassverbote). Anote-se que a proteção adequada ou os imperativos de tutela do direito fundamental à igualdade e à não discriminação não devem se basear apenas na tutela penal, tradicionalmente compreendida como ultima ratio e incidente apenas após a lesão ou grave perigo de lesão a bens jurídicos fundamentais. Ou seja, o dever estatal de promoção de políticas públicas de igualdade e não discriminação impõe a adoção de um amplo conjunto de medidas, inclusive educativas, orientativas e preventivas, como a discussão e conscientização sobre as diferentes concepções de gênero e sexualidade. (grifo nosso)

Sabe-se que o Direito Penal, pelo seu caráter sancionador e repressor, deve ser utilizado como a ultima ratio pelo Estado. Condutas homotransfóbicas devem ser combatidas de forma veemente pelo Estado, contudo, antes mesmo de chegar à esfera criminal o Estado deve agir preventivamente através da implementação de políticas públicas específicas de promoção da igualdade e combate à discriminação contra a população LGBTQIAP+.

Ocorre que, o que se vê atualmente é uma evidente negligência deliberada do Estado no que concerne à proteção social à comunidade LGBT+. Isso se mostra, sobretudo, com a ausência de uma estatística oficial direcionada a realidade da população LGBTQIAP+. A falta de dados públicos sobre essa comunidade impacta diretamente na falta de políticas nacionais, e por não se ter dados públicos há uma grande dificuldade em classificar o tema como um problema público para discussão de uma agenda e criação de políticas.

Nesse sentido, a coleta de dados sobre crimes e violências cometidos contra a população LGBTQIAP+ são extremamente importantes para direcionar o Estado no desenvolvimento de políticas de enfrentamento a homotransfobia. É necessário reconhecer os componentes da orientação sexual e da identidade de gênero para garantir que a investigação policial considere essas motivações nos casos de crimes contra a população

LGBTQIAP+ e se possa traçar políticas de segurança pública voltadas ao combate à discriminação contra esse segmento. A melhoria da investigação e o enfrentamento à impunidade destes crimes, em especial dos homicídios, devem estar no centro da política de segurança pública.

É preciso ainda promover políticas de educação, promoção da inclusão e combate à discriminação que busquem conscientizar a sociedade sobre a importância de combater todo e qualquer tipo de preconceito contra a comunidade LGBTQIAP+.

Cumpra-se destacar que em 2009 foi criado O Plano Nacional de Promoção da Cidadania de Direitos Humanos LGBT, cujo objetivo principal consistia na orientação para construção de políticas públicas LGBT+, o enfrentamento de quaisquer formas de discriminação e a promoção dos direitos fundamentais dessa população, principalmente aos sujeitos que se mantêm em risco social e exposição à violência.

Contudo, nos últimos anos, principalmente com a entrada do atual governo, que defende uma agenda conservadora, de aversão a movimentos da sociedade civil organizada e afastamento de espaços de participação social, políticas públicas voltadas ao combate e prevenção de violências LGBT+ sofreram desmontes.

Tal fato, entretanto, não exime o governo de seus deveres constitucionais de assegurar a promoção de políticas públicas de igualdade e não discriminação, afim de garantir à população LGBT+ acesso às condições plenas de dignidade e cidadania a elas inerente.

Assim, conclui-se que cabe ao Poder Público transformar essa realidade por meio da promoção de políticas públicas que viabilizem a redução de desigualdades, combata quaisquer tipos de preconceito, discriminação ou violência contra a população LGBTQIAP+, a fim de que se garanta dignidade, desenvolvimento integral, vida plena e igualdade de oportunidades a essa população. Isso é o que se espera do Poder Público em um Estado Democrático de Direito que possui como fundamento constitucional a dignidade da pessoa humana (art.1º, inciso III, CF/88) e como um dos objetivos fundamentais a promoção do bem de todos, sem preconceitos de raça, sexo, cor, ou qualquer tipo de discriminação (art. 3º, inciso IV, CF/88).



Documento assinado eletronicamente por **Ana Lúcia Marcondes Faria de Oliveira, Coordenadora do GT**, em 14/03/2022, às 15:40, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Emanuel Adílson Gomes Marques, Defensor(a) Público(a) Federal**, em 28/07/2022, às 12:10, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Simone Castro Feres de Melo, Defensor(a) Público(a) Federal**, em 28/07/2022, às 14:08, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Caetano Conte Filho, Defensor(a) Público(a) Federal**, em 23/08/2022, às 12:47, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Carla Marrone Alimena, Membro do GT**, em 23/08/2022, às 13:18, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **5063761** e o código CRC **4F589801**.

