



TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO PARANÁ
ÓRGÃO ESPECIAL

Autos nº. 0037272-46.2019.8.16.0000

**AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº
0037272-46.2019.8.16.0000.**

AUTOR: DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO DOS
TRABALHADORES –PT.

INTERESSADOS: MUNICÍPIO DE FOZ DO IGUAÇU; CÂMARA
MUNICIPAL DE FOZ DO IGUAÇU.

AMICUS CURIAE: DEFENSORIA PÚBLICA DO ESTADO DO PARANÁ.

CURADOR: PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO DO PARANÁ.

RELATOR: DES. FERNANDO PRAZERES.

DIREITO CONSTITUCIONAL. AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. FOZ DO IGUAÇU, PARANÁ. LEI MUNICIPAL Nº 2.718, QUE PUNIA, COM SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, A PRÁTICA DE MANIFESTAÇÃO ATENTATÓRIA OU DISCRIMINATÓRIA CONTRA CIDADÃO HOMOSSEXUAL, BISSEXUAL OU TRANSGÊNERO, REVOGADA PELA LEI MUNICIPAL Nº 4701/2019, DE INICIATIVA PARLAMENTAR. VIOLAÇÃO AO ART. 3º, INC. IV, ART. 5º, INC. 41XLI, E AO ART. 227, *CAPUT*, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, C.C. O ART. 1º, INC. I, II E III, DA CONSTITUIÇÃO PARANÁ. AFRONTA À PROIBIÇÃO DE RETROCESSO SOCIAL E À VEDAÇÃO DE PROTEÇÃO INSUFICIENTE. PRERROGATIVA PARLAMENTAR DE REVOGAR LEIS QUE, EM MATÉRIA DE DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, POSSUI LIMITES CONSTITUCIONAIS. A SEXUALIDADE CONSTITUI DIMENSÃO INERENTE À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. O DIREITO À IGUALDADE SEM DISCRIMINAÇÃO ABRANGE A IDENTIDADE OU EXPRESSÃO DE GÊNERO. CONSTITUI OBJETIVO FUNDAMENTAL DA REPÚBLICA FEDERATIVA DO BRASIL, FORMADA PELA UNIÃO INDISSOLÚVEL DOS ESTADOS, MUNICÍPIOS E DISTRITO FEDERAL, PROMOVER O BEM DE TODOS, SEM PRECONCEITOS DE ORIGEM,



RAÇA, SEXO, COR, IDADE E QUAISQUER OUTRAS FORMAS DE DISCRIMINAÇÃO. MANDAMENTO CONSTITUCIONAL SANCIONATÓRIO DE TODA E QUALQUER DISCRIMINAÇÃO ATENTATÓRIA DOS DIREITOS E LIBERDADES FUNDAMENTAIS. OBRIGAÇÃO QUE SE ESTENDE A TODOS OS RAMOS DO DIREITO (E NÃO SOMENTE AO DIREITO PENAL), NOS MAIS DIFERENTES NÍVEIS FEDERATIVOS (E NÃO APENAS À UNIÃO). É DEVER DO ESTADO BRASILEIRO, QUE INCLUI OS MUNICÍPIOS, E NÃO SOMENTE DA UNIÃO, ASSEGURAR AOS CIDADÃOS E, EM ESPECIAL, À CRIANÇA, AO ADOLESCENTE E AO JOVEM, COM ABSOLUTA PRIORIDADE, O DIREITO À VIDA, À SAÚDE, À DIGNIDADE, AO RESPEITO, À LIBERDADE, ALÉM DE COLOCÁ-LOS A SALVO DE TODA FORMA DE NEGLIGÊNCIA, DISCRIMINAÇÃO, EXPLORAÇÃO, VIOLÊNCIA, CRUELDADE E OPRESSÃO. O ESTADO DO PARANÁ TEM POR PRINCÍPIOS E OBJETIVOS O RESPEITO À INVIOABILIDADE DOS DIREITOS E GARANTIAS FUNDAMENTAIS, A DEFESA DOS DIREITOS HUMANOS, BEM COMO A DEFESA, A IGUALDADE E O CONSEQUENTE COMBATE A QUALQUER FORMA DE DISCRIMINAÇÃO. RECONHECIMENTO, PELA JURISPRUDÊNCIA DO STF, DA MORA DO CONGRESSO NACIONAL EM CRIMINALIZAR A HOMOFOBIA. DIPLOMA LEGAL REVOGADO PELA LEI CENSURADA QUE, NO ÂMBITO MUNICIPAL, DAVA CUMPRIMENTO AOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE PUNIÇÃO À DISCRIMINAÇÃO CONTRA INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGTBI, EM CONSONÂNCIA COM A *RATIO DECIDENDI* ENTENDIMENTO SEDIMENTADO NA CORTE EXCELSA. PRERROGATIVA PARA IMPOR SANÇÕES ADMINISTRATIVAS A PESSOAS FÍSICAS E JURÍDICAS QUE DISCRIMINEM PESSOAS EM RAZÃO DE ORIENTAÇÃO SEXUAL OU IDENTIDADE DE GÊNERO. INSERÇÃO DENTRO DO PLEXO DE ATRIBUIÇÕES DO PODER DE POLÍCIA MUNICIPAL, CUJO EXERCÍCIO SE JUSTIFICA QUANDO INDISPENSÁVEL PARA A CONTENÇÃO DE ATIVIDADES PARTICULARES ANTISSOCIAIS, PRESSUPOSTO PRESENTE NA LIDE OBJETIVA ANALISADA. COMPLEXIDADE DO *THEMA DECIDENDUM* SOB A ÓTICA DA SEPARAÇÃO DOS PODERES QUE NÃO AFASTA A IMPORTÂNCIA DO PODER JUDICIÁRIO COMO AGENTE DE EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DE MINORIAS NO BRASIL. PRINCÍPIO DA VEDAÇÃO AO RETROCESSO SOCIAL QUE PROTEGE DIREITOS FUNDAMENTAIS CONQUISTADOS DA EROÇÃO E DA SUPRESSÃO PROVOCADAS PELOS PODERES CONSTITUÍDOS, MORMENTE EM AMBIENTE CARACTERIZADO POR FORTE INSTABILIDADE SOCIAL E ECONÔMICA COMO O LATINO-AMERICANO. PRINCÍPIO DA PROIBIÇÃO DA PROTEÇÃO



DEFICIENTE QUE CONFERE AO ESTADO O DEVER DE ATUAR POSITIVAMENTE PARA PROTEGER E PROMOVER DIREITOS E OBJETIVOS FUNDAMENTAIS, CONSTITUINDO OFENSA À ORDEM JURÍDICA E À CONSTITUIÇÃO, NÃO APENAS OS EXCESSOS, MAS TAMBÉM AS OMISSÕES ESTATAIS EM DETRIMENTO DA CONCRETIZAÇÃO DE DIREITOS FUNDAMENTAIS. DADOS DO IBGE QUE DEMONSTRAM A BAIXA QUANTIDADE DE LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS CONTRA A HOMOFOBIA NO BRASIL. CONSTATAÇÃO QUE, SE POR UM LADO, REVELA SER INCOMUM A EXISTÊNCIA DE LEGISLAÇÕES MUNICIPAIS QUE PUNEM A HOMOFOBIA COM SANÇÕES ADMINISTRATIVAS, DE OUTRO, DEMONSTRA A EXISTÊNCIA DE LONGO CAMINHO A SER PERCORRIDO NO COMBATE À DISCRIMINAÇÃO MOTIVADA POR IDENTIDADE DE GÊNERO. PROCEDÊNCIA DO PEDIDO PARA DECLARAR A INCONSTITUCIONALIDADE MATERIAL DA LEI Nº 4701/2019, POR INFRINGÊNCIA AO DISPOSTO NOS ARTS. 3º, INC. IV, 5º, INC. 41XLI, E 227, *CAPUT*, TODOS DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL, C.C. O ART. 1º, INC. I, II E III, DA CONSTITUIÇÃO DO PARANÁ, RESTABELECENDO, EM RAZÃO DO EFEITO RESPRISTINATÓRIO, A VIGÊNCIA DA LEI Nº 2.718/2002, BEM COMO DO DECRETO Nº [26522/2018](#), QUE A REGULAMENTOU.

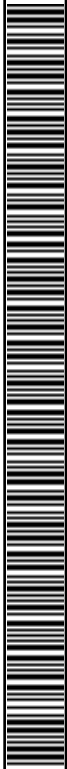
Vistos, etc...

I – RELATÓRIO

Trata-se de ação direta de inconstitucionalidade deduzida pelo Diretório Estadual do Partido dos Trabalhadores (PT), em face da Lei nº 4.701/2019, de Foz do Iguaçu, diploma legal que revogou a Lei nº 2.718/2002, que estabelecia penalidades administrativas contra a prática de discriminação em razão de orientação sexual.

Narra o autor que, em 2002, foi sancionada a Lei Municipal nº 2.718, a qual punia, com sanções administrativas, a prática de manifestação atentatória ou discriminatória contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero. Posteriormente, o mencionado texto legal foi revogado pela Lei Municipal nº 4701/2019, de iniciativa parlamentar, ora impugnada. A lei revogadora foi promulgada após a Câmara Municipal rejeitar veto do Prefeito Municipal.

Afirma que se sujeitavam às sanções todo cidadão, inclusive os detentores



de função pública, e toda organização social ou empresa, com ou sem fins lucrativos, de caráter privado ou público, instaladas no Município. Assevera que *“ato ora combatido violou expressamente o art. 1º, III da Constituição Estadual do Paraná, na medida em que vetou a aplicação de sanções para tratamentos discriminatórios”*. Defende a competência do Município para legislar sobre a matéria disciplinada na lei revogada, afirmando que constitui o objetivo fundamental da República Federativa do Brasil promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art. 3º, inc. IV, da CF).

Questiona a idoneidade dos motivos invocados na revogação, quais sejam, violação ao princípio da separação de poderes ao atribuir ao Poder Executivo, através de ato administrativo, as funções de processar e julgar inerentes ao Poder Judiciário; infração às garantias constitucionais da ampla defesa, contraditório e juiz natural; preexistência de mecanismos mais eficazes na proteção das minorias LGBTI (indenização, na esfera cível; queixa-crime por injúria, na esfera criminal); definitividade constitui atributo exclusivo das decisões emanadas do Poder Judiciário, de modo que *“toda e qualquer decisão administrativa que punir o infrator das normas contida na Lei nº 2.718/2002 não possuirá autoridade de coisa julgada e poderá ser questionada e reformada por via judicial”*.

Postula a declaração de inconstitucionalidade da norma atacada, sustentando a existência de vício *formal*, pois, nos termos do art. 12, inc. VI, da Lei Orgânica de Foz do Iguaçu, não compete ao Legislativo revogar ato normativo do Executivo, quando este não exorbita os limites do poder regulamentar. Também aponta vício de ordem *material*, porquanto a extinção das sanções administrativas estabelecidas pela norma revogada, aplicáveis aos praticantes de atos ou manifestações discriminatórias por motivo de orientação sexual, afrontam, a um só tempo, o princípio da igualdade e o objetivo fundamental de promover o bem de todos e combater qualquer forma de discriminação (arts. 3º, inc. IV, e 5º, inc. XLI, da Constituição Federal; e art. 1º, inc. III, da Constituição Estadual).

A Câmara Municipal **defende a constitucionalidade** da norma revogadora, considerando que a revogada foi editada em confronto com o princípio da separação de poderes e a competência privativa da União para legislar sobre direito penal (art. 22, inc. I, da Constituição Federal) (mov. 14.1).

O Executivo Municipal pronuncia-se pela **procedência** do pedido, ressaltando a prerrogativa da Administração Pública para disciplinar comportamentos discriminatórios de seus agentes. Conclui argumentando que *“com a evolução do Direito*



Internacional dos Direitos Humanos, passou-se a estabelecer obrigações aos governantes de agirem visando à promoção e a proteção dos direitos humanos e as liberdades de grupos ou indivíduos, sendo papel do Poder Público, como instrumento de estado para a gestão das políticas de direitos humanos, a sua materialização e disseminação na prática das organizações públicas” (mov. 15.1).

Ao posicionar-se pela **improcedência** da lide objetiva, a Procuradoria-Geral do Estado do Paraná ressalta que, embora todos devam combater atos discriminatórios motivados por orientação sexual, inexistente *“imposição constitucional para que os Municípios, no exercício de sua competência constitucional, devam editar leis com o conteúdo da lei revogada”* (mov. 23.1).

Ante a possibilidade de reconstituição da norma revogada, esta Relatoria, acolhendo sugestão da Procuradoria-Geral de Justiça (mov. 26.1), determinou à Câmara Municipal que trouxesse aos autos cópia integral do processo legislativo que deu origem ao texto legal extirpado do ordenamento jurídico (mov. 29.1), providência que restou devidamente atendida (mov. 42.1).

À luz do disposto nos arts. 22, inc. I, 24, inc. V, e 30, inc. I, todos da Constituição Federal, o autor, também a pedido do órgão ministerial, foi instado a se manifestar sobre a tese de incompetência do ente municipal para instituir as sanções administrativas estabelecidas no diploma legal revogado. Em resposta, o demandante afirmou que a lei indevidamente revogada não versa sobre direito penal, mas sobre direito administrativo sancionatório de interesse local, não havendo que se falar, ainda, em violação à separação de poderes e às garantias do contraditório e da ampla defesa (mov. 34.1).

O parecer de mérito da Procuradoria-Geral de Justiça sugere a **improcedência do pedido** por entender que não houve atuação ilegítima dos parlamentares municipais, mas mera revogação de texto legal por meio da via legislativa própria. Quanto à inconstitucionalidade material, tese que, na sua ótica, reivindica análise à luz da proporcionalidade na vertente *proibição de proteção insuficiente*, argumentou que *“paralelamente ao regramento municipal sobre atos discriminatórios praticados no âmbito de relações jurídicas típicas de direito civil, de consumo, ou do trabalho, tem-se legítimos instrumentos, pertinentes aos microssistemas próprios a esses domínios temáticos, que resguardam o direito à igualdade em face de eventuais violações – frise-se – com eficácia repressiva e inibitória, que não fica aquém da sanção administrativa ora revogada”*. E finaliza destacando que *“carece de densidade o argumento de proteção insuficiente dos preceitos*



constitucionais, fundado na revogação de tutela (que não se demonstrou) indubitavelmente necessária” (mov. 60.1).

Colhidas as manifestações da Câmara e da Prefeitura de Foz do Iguaçu, da Procuradoria-Geral do Estado e da Procuradoria-Geral de Justiça, tendo esta última pontuado que a tese de inconstitucionalidade material deve ser examinada à luz da proporcionalidade, mais especificamente sob o enfoque da *proibição de proteção insuficiente*, reputei indispensável à qualificação e ao aprofundamento da discussão, o ingresso da Defensoria Pública do Estado do Paraná no feito, na qualidade de *amicus curiae* (mov. 65.1).

Referida instituição compareceu nos autos representada pelo Defensor Público-Geral e pelo Núcleo da Cidadania e Direitos Humanos (NUCIDH). Sustentou que o **pleito inicial deve ser acolhido**, pois a lei em exame padece de inconstitucionalidade material por violar o princípio da dignidade da pessoa humana, o princípio da igualdade, o objetivo fundamental de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, bem como o princípio da proibição do retrocesso social. Lembra que o Brasil foi um dos primeiros países a aderir aos termos da Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação e Intolerância *“primeiro instrumento jurídico vinculante apto a condenar a discriminação em virtude da orientação sexual, identidade e expressão de gênero”*. Argumenta que, embora não inexistente *“imposição constitucional para que os Municípios, no exercício de sua competência legislativa, editem leis com o conteúdo da lei revogada, ao resolver fazê-lo em razão da necessidade de maior proteção jurídica a grupo socialmente minoritário, o ente federativo fica impedido, por princípio constitucional, de retroceder nesse avanço sociojurídico e diminuir indevidamente o espaço de proteção dessas pessoas sem que se apresentem argumentos idôneos e medidas alternativas de igual ou maior envergadura atrelados à proteção de direitos humanos”*. Defende a legitimidade do Poder Público para *“estabelecer normas limitadoras de direitos individuais, no âmbito da respectiva competência, em favor do interesse coletivo, inclusive com a possibilidade de aplicar sanções a quem as descumprir”*. Conclui, ao fim, que *“mesmo com os já existentes ‘legítimos instrumentos, pertinentes aos microssistemas próprios a esses domínios temáticos’ – nas palavras da Procuradoria-Geral de Justiça (mov. 60.1) –, verifica-se que a discriminação não tem sido enfrentada a contento, ainda mais por aqueles a quem a Constituição Federal atribuiu o objetivo de promover o bem de todos, sem qualquer distinção, assim como o dever de zelar pela igualdade material e pela dignidade da pessoa humana”*, sendo de rigor fazer valer, *in casu*, o dever estatal de promover políticas públicas de igualdade e não discriminação, sob a perspectiva da proibição de proteção insuficiente (mov. 98.1).

É o relatório.



II – VOTO

De início, transcreve-se o interior teor dos textos legais revogado e revogador:

Lei nº 2718, de 23 de dezembro de 2002

(Revogada pela Lei nº 4701/2019)
(Regulamentada pelo Decreto nº 26522/2018)

Dispõe sobre as penalidades à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências.

A Câmara Municipal de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná, aprovou, e eu, Prefeito Municipal, sanciono a seguinte Lei:

Art. 1º Será punida, nos termos desta Lei, toda manifestação atentatória ou discriminatória praticada contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero.

Art. 2º Consideram-se atos atentatórios e discriminatórios dos direitos individuais e coletivos dos cidadãos homossexuais, bissexuais ou transgêneros, para os efeitos desta Lei:

I - praticar qualquer tipo de ação violenta, constrangedora, intimidatória ou vexatória, de ordem moral, ética, filosófica ou psicológica;

II - proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente ou estabelecimento público ou privado, aberto ao público;

III - praticar atendimento selecionado que não seja devidamente determinado em lei;

IV - preterir, sobretaxar ou impedir a hospedagem em hotéis, motéis, pensões ou similares;

V - preterir, sobretaxar ou impedir a locação, compra, aquisição, arrendamento ou empréstimo de bens ou imóveis de qualquer finalidade;

VI - praticar o empregador, ou seu preposto, atos de demissão direta ou indireta em função da orientação sexual do empregado;



VII - inibir ou proibir a admissão ou o acesso profissional em qualquer estabelecimento público ou privado em função da orientação sexual do profissional;

VIII - proibir a livre expressão e manifestação de afetividade, sendo estas expressões e manifestações permitidas aos demais cidadãos.

Art. 3º São passíveis de punição o cidadão, inclusive os detentores de função pública, e toda organização social ou empresa, com ou sem fins lucrativos, de caráter privado ou público, instaladas neste Município, que intentar contra o que dispõe esta Lei.

Parágrafo Único - Considera-se infrator a pessoa que direta e indiretamente tiver concorrido para o cometimento da infração.

Art. 4º A prática dos atos discriminatórios a que se refere esta Lei será apurada em processo administrativo, que terá início mediante:

- I - reclamação do ofendido;
- II - ato ou ofício de autoridade competente;
- III - comunicado de organizações não-governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.

Art. 5º O cidadão que for vítima dos atos discriminatórios poderá apresentar sua denúncia pessoalmente ou por carta, telegrama, telex, via Internet ou fac-símile ao órgão municipal competente e/ou a organizações não-governamentais de defesa da cidadania e direitos humanos.

§ 1º A denúncia deverá ser fundamentada por meio de descrição do fato ou ato discriminatório, seguido da identificação de quem faz a denúncia.

§ 2º Recebida a denúncia, competirá ao setor competente promover a instauração do processo administrativo devido para apuração e imposição das penalidades cabíveis.

Art. 6º As penalidades aplicáveis aos que praticarem atos de discriminação ou qualquer outro ato atentatório aos direitos e garantias fundamentais da pessoa humana serão as seguintes:

- I - advertência;
- II - multa de cem Unidades Fiscais de Foz do Iguaçu - UFFI;



- III - multa de duzentas UFFI, em caso de reincidência;
- IV - suspensão do alvará de funcionamento por trinta dias;
- V - cassação da licença municipal para funcionamento.

§ 1º As penas mencionadas nos incisos II a V deste artigo não se aplicam aos órgãos e empresas públicas, cujos responsáveis serão punidos na forma do Estatuto dos Servidores Públicos do Município - Lei Complementar nº 17, de 30 de agosto de 1993, obedecidos os procedimentos dos artigos 239 e 240.

§ 2º Os valores das multas poderão ser elevados em até dez vezes quando for verificado que, em razão do porte do estabelecimento, resultarão inócuas.

§ 3º Os valores auferidos em decorrência da aplicação de multas será destinado à Secretaria Municipal da Saúde e Saneamento, para atendimento aos portadores do vírus HIV e programas de prevenção da AIDS.

§ 4º Quando for imposta a pena prevista no inciso V supra, deverá ser comunicada a autoridade responsável pela emissão de licença, que providenciará a sua cassação e demais providências no âmbito de sua competência.

Art. 7º Aos servidores públicos que, no exercício de suas funções e/ou em repartição pública, por ação ou omissão, deixarem de cumprir os dispositivos da presente Lei, serão aplicadas as penalidades cabíveis nos termos do Estatuto dos Servidores Públicos.

Art. 8º O Poder Executivo deverá manter setor especializado para receber denúncias relacionadas às infrações previstas na presente Lei.

Art. 9º Na implantação e execução da presente Lei o Poder Executivo deverá observar os seguintes aspectos:

- I - mecanismos de recebimento da denúncia ou representações fundadas nesta Lei;
- II - forma de apuração das denúncias;
- III - garantia de ampla defesa aos infratores.

Art. 10. Estabelece o prazo de sessenta dias após a publicação para o Executivo Municipal regulamentar a presente Lei.



Art. 11. O Poder Público disponibilizará cópias desta Lei para que sejam afixadas nos estabelecimentos e em locais de fácil leitura pelo público em g e r a l .

Art. 12. Esta Lei entra em vigor na data de sua publicação.

Gabinete do Prefeito Municipal de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná, em
23 de dezembro de 2002.

C e l s o S â m i s d a S i l v a
Prefeito Municipal

Lei nº 4701, de 18 de março de 2019

Revoga a Lei nº 2.718, de 23 de dezembro de 2002, que “Dispõe sobre as penalidades à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências”.

A Câmara Municipal de Foz do Iguaçu, Estado do Paraná, aprovou e eu, Presidente, promulgo nos termos dos §§ 7º e 8º, do artigo 49 da **Lei Orgânica** Municipal, a seguinte Lei:

Art. 1º Fica revogada a Lei nº 2.718, de 23 de dezembro de 2002, que "Dispõe sobre as penalidades à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências".

Art. 2º Esta lei entra em vigor na data de sua publicação.

Gabinete do Presidente da Câmara Municipal de Foz do Iguaçu, 18 de março de 2019.

B e n i
Presidente

R o d r i g u e s

Como visto, o autor da presente lide busca o reconhecimento da inconstitucionalidade da Lei Municipal nº 4701/2019, de Foz do Iguaçu, que revogou a Lei Municipal nº 2718/2002, que punia, com sanções administrativas, a prática de manifestações atentatórias ou discriminatórias contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero.



Feito esse registro, cumpre salientar que o pedido formulado na presente ação direta deve ser julgado procedente.

O thema decidendum é de interesse de toda a comunidade!

O art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal, elenca, dentre os objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil, o de “*promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”.

O inciso XLI, do artigo 5º, determina a Carta Política de 1988 que “*a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*”.

Já no art. 227, *caput*, prescreve ser “**dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança, ao adolescente e ao jovem, com absoluta prioridade, o direito à vida, à saúde... à dignidade, ao respeito, à liberdade e à convivência familiar e comunitária, além de colocá-los a salvo de toda forma de negligência, discriminação, exploração, violência, crueldade e opressão**”.

Em igual sentido, tem-se o artigo 1º, incisos I, II e III, da Constituição Paraná, os quais apregoam que esse Estado tem por princípios e objetivos o *respeito à inviolabilidade dos direitos e garantias fundamentais, a defesa dos direitos humanos*, bem como a **defesa, a igualdade e o consequente combate a qualquer forma de discriminação**.

Evidente, nesse contexto, que a revogação da Lei nº 2718/2002, pela Lei nº 4701/2019, sem substituição da primeira por mecanismos de tutela de direitos fundamentais equivalentes, constitui violação aos preceitos constitucionais acima referidos, os quais denotam que tanto a Constituição Federal quanto a Constituição Estadual impõem aos entes federativos e aos poderes constituídos a prevenção e a repressão de todas e quaisquer formas de discriminação, dentre as quais, sem sombra de dúvidas, inserem-se as baseadas na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero.

Ao estabelecer sanções administrativas pela prática de discriminação em razão de orientação sexual ou identidade de gênero, a lei revogada pelo diploma legal ora



impugnado tinha por objetivo punir, no âmbito do Município de Foz do Iguaçu, toda e qualquer manifestação atentatória contra cidadão homossexual, bissexual ou transgênero, assegurando aos infratores o devido processo legal administrativo.

Nesses termos, o referido normativo dava cumprimento, nos limites territoriais de importante cidade paranaense, aos mandamentos constitucionais insculpidos no artigo 3º, inciso IV (“*Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil... promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*”) e no artigo 5º, no inciso XLI (“*A lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais*”), ambos da Constituição Federal.

Note-se que, muito provavelmente por estar atento à necessidade de repressão das condutas discriminatórias pelos mais variados ramos do Direito, nos diferentes níveis da Federação, o Constituinte de 88 não restringiu o campo de incidência dos preceitos constitucionais nem à União (refere-se textualmente à *República Federativa do Brasil*, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, nos termos do artigo 1º), tampouco às leis de natureza penal (ao contrário do que fez em outros dispositivos, menciona o termo *leino* sentido genérico).

Em verdade, ao contrário do que afirmado na justificativa da revogação, o texto constitucional é explícito em atribuir à *lei*, e não exclusivamente à *lei penal*, o dever inarredável de punir a discriminação atentatória aos direitos e liberdades fundamentais. Portanto, desde que respeitado o sistema de repartição constitucional de competências, o que, como adiante se verá, ocorreu na hipótese dos autos, torna-se possível a coexistência de normas penais e administrativas dedicadas proteger bens jurídicos idênticos, *in casu*, a dignidade e a liberdade dos cidadãos homossexuais, bissexuais ou transgêneros.

A imperiosa necessidade de ampliar os mecanismos de tutela das minorias LGBTI foi abordada, pelo Supremo Tribunal Federal, no julgamento conjunto do Mandado de Injunção nº 4733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26. Na ocasião, nossa Corte Maior reconheceu a omissão legislativa do Congresso Nacional em tipificar como crime a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero e, assim, estendeu a tais situações a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional:



DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA. DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, dessume-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de [estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.](#)

(MI 4733, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 28-09-2020 PUBLIC 29-09-2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO – EXPOSIÇÃO E SUJEIÇÃO DOS HOMOSSEXUAIS, TRANSGÊNEROS E DEMAIS INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ A GRAVES OFENSAS AOS SEUS DIREITOS FUNDAMENTAIS EM DECORRÊNCIA DE SUPERAÇÃO IRRAZOÁVEL DO LAPSO TEMPORAL NECESSÁRIO À IMPLEMENTAÇÃO DOS MANDAMENTOS CONSTITUCIONAIS DE CRIMINALIZAÇÃO INSTITUÍDOS PELO TEXTO CONSTITUCIONAL (CF, art. 5º, incisos XLI e XLII) – A AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO COMO INSTRUMENTO DE CONCRETIZAÇÃO DAS CLÁUSULAS CONSTITUCIONAIS FRUSTRADAS, EM SUA EFICÁCIA, POR INJUSTIFICÁVEL INÉRCIA DO PODER PÚBLICO – A SITUAÇÃO DE INÉRCIA DO ESTADO EM RELAÇÃO À EDIÇÃO DE DIPLOMAS LEGISLATIVOS NECESSÁRIOS À



PUNIÇÃO DOS ATOS DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL OU DA IDENTIDADE DE GÊNERO DA VÍTIMA – A QUESTÃO DA “IDEOLOGIA DE GÊNERO” – SOLUÇÕES POSSÍVEIS PARA A COLMATAÇÃO DO ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL: (A) CIENTIFICAÇÃO AO CONGRESSO NACIONAL QUANTO AO SEU ESTADO DE MORA INCONSTITUCIONAL E (B) ENQUADRAMENTO IMEDIATO DAS PRÁTICAS DE HOMOFOBIA E DE TRANSFOBIA, MEDIANTE INTERPRETAÇÃO CONFORME (QUE NÃO SE CONFUNDE COM EXEGESE FUNDADA EM ANALOGIA “IN MALAM PARTEM”), NO CONCEITO DE RACISMO PREVISTO NA LEI Nº 7.716/89 – INVIABILIDADE DA FORMULAÇÃO, EM SEDE DE PROCESSO DE CONTROLE CONCENTRADO DE CONSTITUCIONALIDADE, DE PEDIDO DE ÍNDOLE CONDENATÓRIA FUNDADO EM ALEGADA RESPONSABILIDADE CIVIL DO ESTADO, EIS QUE, EM AÇÕES CONSTITUCIONAIS DE PERFIL OBJETIVO, NÃO SE DISCUTEM SITUAÇÕES INDIVIDUAIS OU INTERESSES SUBJETIVOS – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICO-CONSTITUCIONAL DE O SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, MEDIANTE PROVIMENTO JURISDICIONAL, TIPIFICAR DELITOS E COMINAR SANÇÕES DE DIREITO PENAL, EIS QUE REFERIDOS TEMAS SUBMETEM-SE À CLÁUSULA DE RESERVA CONSTITUCIONAL DE LEI EM SENTIDO FORMAL (CF, art. 5º, inciso XXXIX) – CONSIDERAÇÕES EM TORNO DOS REGISTROS HISTÓRICOS E DAS PRÁTICAS SOCIAIS CONTEMPORÂNEAS QUE REVELAM O TRATAMENTO PRECONCEITUOSO, EXCLUDENTE E DISCRIMINATÓRIO QUE TEM SIDO DISPENSADO À VIVÊNCIA HOMOERÓTICA EM NOSSO PAÍS: “O AMOR QUE NÃO OUSA DIZER O SEU NOME” (LORD ALFRED DOUGLAS, DO POEMA “TWO LOVES”, PUBLICADO EM “THE CHAMELEON”, 1894, VERSO ERRONEAMENTE ATRIBUÍDO A OSCAR WILDE) – A VIOLÊNCIA CONTRA INTEGRANTES DA COMUNIDADE LGBTI+ OU “A BANALIDADE DO MAL HOMOFÓBICO E TRANSFÓBICO” (PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI): UMA INACEITÁVEL (E CRUEL) REALIDADE CONTEMPORÂNEA – O PODER JUDICIÁRIO, EM SUA ATIVIDADE HERMENÊUTICA, HÁ DE TORNAR EFETIVA A REAÇÃO DO ESTADO NA PREVENÇÃO E REPRESSÃO AOS ATOS DE PRECONCEITO OU DE DISCRIMINAÇÃO PRATICADOS CONTRA PESSOAS INTEGRANTES DE GRUPOS SOCIAIS VULNERÁVEIS – A QUESTÃO DA INTOLERÂNCIA, NOTADAMENTE QUANDO DIRIGIDA CONTRA A COMUNIDADE LGBTI+: A INADMISSIBILIDADE DO DISCURSO DE ÓDIO (CONVENÇÃO AMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, ARTIGO 13, § 5º) – A NOÇÃO DE TOLERÂNCIA COMO A HARMONIA NA DIFERENÇA E O RESPEITO PELA DIVERSIDADE DAS PESSOAS E PELA MULTICULTURALIDADE DOS POVOS – LIBERDADE RELIGIOSA E REPULSA À HOMOTRANSFOBIA: CONVÍVIO CONSTITUCIONALMENTE HARMONIOSO ENTRE O DEVER ESTATAL DE REPRIMIR PRÁTICAS ILÍCITAS CONTRA MEMBROS INTEGRANTES DO GRUPO LGBTI+ E A



LIBERDADE FUNDAMENTAL DE PROFESSAR, OU NÃO, QUALQUER FÉ RELIGIOSA, DE PROCLAMAR E DE VIVER SEGUNDO SEUS PRINCÍPIOS, DE CELEBRAR O CULTO E CONCERNENTES RITOS LITÚRGICOS E DE PRATICAR O PROSELITISMO (ADI 2.566/DF, Red. p/ o acórdão Min. EDSON FACHIN), SEM QUAISQUER RESTRIÇÕES OU INDEVIDAS INTERFERÊNCIAS DO PODER PÚBLICO – REPÚBLICA E LAICIDADE ESTATAL: A QUESTÃO DA NEUTRALIDADE AXIOLÓGICA DO PODER PÚBLICO EM MATÉRIA RELIGIOSA – O CARÁTER HISTÓRICO DO DECRETO Nº 119-A, DE 07/01/1890, EDITADO PELO GOVERNO PROVISÓRIO DA REPÚBLICA, QUE APROVOU PROJETO ELABORADO POR RUY BARBOSA E POR DEMÉTRIO NUNES RIBEIRO – DEMOCRACIA CONSTITUCIONAL, PROTEÇÃO DOS GRUPOS VULNERÁVEIS E FUNÇÃO CONTRAMAJORITÁRIA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NO EXERCÍCIO DE SUA JURISDIÇÃO CONSTITUCIONAL – A BUSCA DA FELICIDADE COMO DERIVAÇÃO CONSTITUCIONAL IMPLÍCITA DO PRINCÍPIO FUNDAMENTAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA – UMA OBSERVAÇÃO FINAL: O SIGNIFICADO DA DEFESA DA CONSTITUIÇÃO PELO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL – AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO CONHECIDA, EM PARTE, E, NESSA EXTENSÃO, JULGADA PROCEDENTE, COM EFICÁCIA GERAL E EFEITO VINCULANTE – APROVAÇÃO, PELO PLENÁRIO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, DAS TESES PROPOSTAS PELO RELATOR, MINISTRO CELSO DE MELLO. 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 (ADO 26, Relator(a): CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 13/06/2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-243 DIVULG 05-10-2020 PUBLIC 06-10-2020).

Como ressaltado pelo Ministro Edson Fachin ao examinar a ação mandamental “a imputação da mora legislativa é ainda mais grave caso se tenha em conta as recorrentes notícias de violações dos direitos das pessoas gays lésbicas, bissexuais, trans e intersex no Brasil. De acordo com o Relatório Violência contra Pessoas Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans e Intersex nas Américas, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos, o Brasil é o país onde mais ocorreram relatos de violência contra a população LGBTI: ‘Em termos quantitativos, o Estado brasileiro informou a Comissão Interamericana que houve 278 homicídios de pessoas LGBT em 2011 e 310 casos reportados em 2012, um aumento anual de 11.5%. Em 2013, a organização local “Grupo Gay da Bahia” (GGB) documentou ao menos 312 homicídios de homens gays, mulheres lésbicas e pessoas trans no seu relatório de 2013. Homens gays (59%) e mulheres trans (35%) representam a maioria das vítimas’. (OAS/Ser.L/V/II.rev.1/ Doc. 36, 12 de novembro de 2015, par. 124, tradução livre)”.



Ainda segundo o mencionado integrante da Corte Excelsa “*a sexualidade constitui dimensão inerente à dignidade da pessoa humana. Como já se registrou nesta manifestação, esta Corte, quando do julgamento da ADI 4.275, reconheceu que o direito à igualdade sem discriminação abrange a identidade ou expressão de gênero. Afirmou-se, ainda, que 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. Faltou acrescentar: cabe ao Estado também protegê-la. A proteção é indispensável porque é o espaço público o lugar próprio da sexualidade. Ela é o impulso ao chamamento do outro. É a força que não nos deixa viver sós e que nos complementa. Não se pode privar ninguém do convívio com a pluralidade. A discriminação sexual ou de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor*”.

Situando a questão em discussão nesse contexto, vê-se nitidamente que o diploma legal indevidamente revogado, além de revelar alinhamento com a *ratio decidendi* dos precedentes acima citados, pois visava ampliar a deficitária tutela normativa de grupo social sabidamente vulnerável, está em conformidade com as prerrogativas inerentes ao exercício do poder de polícia administrativa.

Com efeito, no seu *Curso*, Celso Antônio Bandeira de Mello, em lição que legitima a atuação do legislador iguaçuense no sentido reprimir a discriminação por motivo de orientação sexual com sanções administrativas, define *poder de polícia* como “**a atividade da Administração Pública, expressa em atos normativos ou concretos, de condicionar, com fundamento em sua supremacia geral e na forma da lei, a liberdade e a propriedade dos indivíduos, mediante ação ora fiscalizadora, ora preventiva, ora repressiva, impondo coercitivamente aos particulares um dever de abstenção (‘non facere’) a fim de conformar-lhes os comportamentos aos interesses sociais consagrados no sistema normativo**” (in *Curso de Direito Administrativo*, Malheiros, 27ª ed., livro eletrônico, p. 837).

Já Hely Lopes Meirelles destaca, em sua pioneira e atemporal obra, que “*a finalidade do poder de polícia... é a proteção ao interesse público no seu sentido mais amplo... Desde que ocorra um interesse público relevante, **justifica-se o exercício do poder de polícia da Administração para a contenção de atividades particulares antissociais*** (in *Direito Administrativo Brasileiro*. 25ª ed., Malheiros, p. 125).

In casu, a lei revogada, cuja vigência o autor pretende ver restabelecida,



estava em perfeita harmonia com as características do poder de polícia acima referidas. Isso porque conferia à autoridade municipal a prerrogativa de aplicar sanções de caráter eminentemente administrativo (advertência; multa majorável em caso de reincidência ou quantificável conforme o porte do estabelecimento infrator; suspensão do alvará de funcionamento por 30 dias; e cassação da licença municipal para funcionamento), não se imiscuindo, nem de longe, na esfera de atuação própria do Direito Penal.

Acrescente-se, ainda, lições de outro renomado administrativista que abordou o tema em discussão de modo específico. Embora reconhecendo que a cizânia em torno da matéria não comporta soluções fáceis nem fórmulas prontas, José dos Santos Carvalho Filho ressalta a importância do Poder Judiciário na efetivação dos direitos fundamentais das minorias, e pondera: **“diante de omissão estrutural da instituição preferencialmente responsável pela efetivação de direitos fundamentais, seja ela integrante do Legislativo ou do Executivo, pode o Judiciário intervir para assegurar direitos mínimos? A resposta a essa problemática configura verdadeira escolha de Sofia, tamanha é a complexidade das consequências tanto a favor como contra a atuação da jurisdição constitucional. O dilema se apresenta em relação aos mais variados temas, como a concretização judicial de direitos sociais, que exigem prestação material para sua efetivação, e também no que diz respeito à proteção dos direitos de minoria. No primeiro caso, a dificuldade decorre da colisão entre orçamento finito e necessidades sociais múltiplas e onerosas; no último, a vicissitude reside na definição do órgão competente para atribuir significados e consequências aos direitos fundamentais abstratamente previstos no âmbito normativo. Nessa conjuntura, embora se reconheça a problemática decorrente da concretização de direitos fundamentais pela Justiça constitucional, no que diz respeito especificamente à população LGBTQI+, trata-se praticamente do único canal estatal efetivo onde esse grupo marginalizado e vítima de preconceitos culturais violentos conseguiu ver algumas de suas pretensões atendidas. Enfim, decisões judiciais não encerram debate sobre temas polêmicos nem convertem opositores, mas elas concretizam imediatamente alguns direitos básicos e, em consequência, lançam luz de esperança que encoraja os movimentos sociais a continuarem lutando por igualdade”** (in Jurisprudência constitucional e população LGBTQI+: O Supremo Tribunal Federal como agente de efetivação de direitos fundamentais de minorias no Brasil. In: CARVALHO FILHO, José dos Santos; LEÃO, Simone Letícia Severo e Sousa Dabés (Coord.). Efetivação dos Direitos Sociais Por Meio de Intervenção Judicial: Análise da Jurisprudência do Supremo Tribunal Federal. Belo Horizonte: Fórum, 2020. p. 149, disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/4090/4267/27889>, acesso em: 28 jan. 2021).

Desse modo, ao revogar lei municipal que punia, com sanções administrativas, atos discriminatórios em razão de orientação sexual praticados por todo



cidadão, inclusive os detentores de função pública, e toda organização social ou empresa, com ou sem fins lucrativos, de caráter privado ou público, sem substituí-la por outra igual ou ainda mais protetiva, o diploma legal objurgado investiu, a um só tempo, contra a *proibição de proteção deficiente e a vedação ao retrocesso social*, situação que reivindica reversão em sede de fiscalização abstrata da constitucionalidade das leis.

Sobre a **proibição de retrocesso**, Valério Mazzuoli ensina que os *direitos humanos*, categoria na qual a dignidade e a liberdade dos homossexuais, bissexuais ou transgêneros certamente se enquadram (veja que a *Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial*, promulgada pelo Decreto nº 65.810, de 8 de dezembro de 1969, norteou o entendimento fixado pelo STF nos precedentes supramencionados) “*devem sempre (e cada vez mais) agregar algo de novo e melhor ao ser humano, não podendo o Estado proteger menos do que já protegia anteriormente. Em outros termos, os Estados estão proibidos de retroceder em matéria de proteção dos direitos humanos. Assim, se uma norma posterior revoga ou nulifica uma norma anterior mais benéfica, essa norma posterior é inválida por violar o princípio internacional da vedação do retrocesso (igualmente conhecido como princípio da ‘proibição de regresso’)*”. **Os tratados internacionais de direitos humanos, da mesma forma que as leis internas, também não podem impor restrições que diminuam ou nulifiquem direitos já anteriormente assegurados, tanto no plano interno quanto na própria órbita internacional.** Nesse sentido, *vários tratados de direitos humanos já contêm cláusulas que dispõem que nenhuma de suas disposições ‘pode ser interpretada no sentido de limitar o gozo e exercício de qualquer direito ou liberdade que possam ser reconhecidos em virtude de leis de qualquer dos Estados-partes ou em virtude de Convenções em que seja parte um dos referidos Estados’, tal como faz o art. 29, alínea b, da Convenção Americana sobre Direitos Humanos de 1969*. (in Curso de Direito Internacional Público. 9ª ed., Revista dos Tribunais, p. 901).

Ao discorrer sobre tema com a profundidade que lhe é peculiar, Ingo Wolfgang Sarlet reconhece o caráter implicitamente constitucional da *proibição de retrocesso sociale* seu relevante papel como fator impeditivo da supressão dos direitos fundamentais já conquistados, mormente no nosso contexto latino-americano: “*Da mesma forma, se faz necessária também a **reconstrução (mas não o abandono) da noção de constitucionalismo dirigente, que, portanto, impõe uma vinculação do legislador ao postulado de uma eficiente e eficaz promoção e garantia dos direitos fundamentais, mesmo (e talvez por isso mesmo, como já o lembramos ao tratar da segurança jurídica) numa sociedade em constante processo de mudança. Com efeito, considerando os desenvolvimentos antecedentes, seguimos acreditando que o reconhecimento de um princípio constitucional (implícito) da proibição de retrocesso constitui – pelo menos no que diz com a vinculação do legislador aos programas de cunho social e econômico (nos quais***



se insere a previsão dos próprios direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais) – uma manifestação possível de um dirigismo constitucional, que além de vincular o legislador de forma direta à Constituição, também assegura uma vinculação, que poderíamos designar de mediata, no sentido de uma vinculação do legislador à sua própria obra, especialmente no sentido de impedir uma frustração da vontade constitucional... Por outro lado, se o manejo constitucionalmente adequado e responsável do princípio da proibição de retrocesso (que definitivamente não se presta a blindar privilégios injustificáveis, pelo simples fato de terem sido, em determinado contexto, assegurados a certo grupo de pessoas) não constitui certamente a única via para proteger os direitos fundamentais sociais, **também não restam dúvidas de que se trata de uma importante conquista da dogmática jurídico-constitucional (notadamente mediante o labor da doutrina e crescente incidência na esfera jurisprudencial) para assegurar, especialmente no plano de uma eficácia negativa, a proteção dos direitos sociais contra a sua supressão e erosão pelos poderes constituídos, ainda mais num ambiente marcado por acentuada instabilidade social e econômica, como é o caso – também – do espaço latinoamericano.** Aliás, é a referida instabilidade, somada à tímida realização do dever de uma efetiva (embora progressiva) promoção pelo menos do mínimo existencial em matéria de direitos sociais, econômicos, culturais e ambientais, que atua também como um fator de distúrbio, assumindo a feição de obstáculo à afirmação de um Direito Constitucional comum latino-americano, que não seja meramente identificado pela convergência em matéria textual ou no plano da teorização por parte da doutrina” (in Notas sobre a assim designada proibição de retrocesso social no constitucionalismo latino-americano. Revista do Tribunal Superior do Trabalho, Porto Alegre, RS, v. 75, n. 3, p. 116-149, jul./set. 2009., disponível em <https://juslaboris.tst.jus.br/handle/20.500.12178/13602>, acesso em 25 de janeiro de 2021).

No Curso de Direito Constitucional concebido em coautoria com Daniel Mitidiero e Luiz Guilherme Marinoni, Sarlet pondera que **“a existência de um dever estatal de proteção das pessoas (inclusive vinculado ao princípio da dignidade da pessoa humana) contra atos de discriminação, inclusive na esfera penal, guarda consonância com o direito constitucional positivo brasileiro, que não apenas proíbe discriminações mas impõe ao legislador a sua punição (de acordo com o art. 5º, XLI, “a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais”), inclusive em sede criminal,** chegando mesmo ao ponto de afirmar o caráter imprescritível dos delitos de discriminação racial, além de limitar o legislador penal na esfera da fixação da pena, predeterminando que tais delitos sejam sancionados com pena de reclusão (art. 5º, XLII)” (in Curso de Direito Constitucional, Revista dos Tribunais, 2012, p. 531-532).

Foi trilhando essas consagradas linhas doutrinárias que, recentemente, o STF deliberou por anular decreto legislativo que obstava a regulamentação de lei



anti-homofobia no DF, restabelecendo, com a decisão, os efeitos do decreto do Executivo local que regulamentava lei distrital sobre sanções a condutas homofóbicas.

Para melhor compreensão de tão relevante pronunciamento da Corte Excelsa, com repercussão direta no presente caso, transcreve-se o teor de notícia publicada no *sítio* do Tribunal:

“Por decisão unânime, o Supremo Tribunal Federal (STF) declarou inconstitucional o Decreto Legislativo 2.146/2017 da Câmara Legislativa do Distrito Federal, que sustava os efeitos de norma do Executivo local que regulamenta lei sobre sanções às práticas discriminatórias em razão da orientação sexual no DF. Na sessão virtual encerrada em 20/11, o Plenário julgou procedente as Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) 5740 e 5744, propostas, respectivamente, pelo Partido Socialismo e Liberdade (PSOL) e pelo governador do Distrito Federal... A Lei Distrital 2.615/2000 (lei anti-homofobia) prevê sanções administrativas pela prática de condutas homofóbicas e, no artigo 5º, estabelece que cabe ao governo do DF regulamentar questões procedimentais. Em 2017, o Executivo editou o Decreto 38.923/2017, que regulamentava este ponto da lei. A Câmara Legislativa, no entanto, aprovou o Decreto Legislativo 2.146/2017, que sustou a eficácia da norma regulamentadora, apresentando como justificativa considerações sobre a necessidade de proteção à família.

Uso estrito

O colegiado acompanhou o [voto da relatora](#) das ações, ministra Cármen Lúcia. Ela explicou que o exercício da prerrogativa do Poder Legislativo de sustar atos normativos do Executivo ocorre nas hipóteses expressamente previstas no texto constitucional (artigo 49, inciso V): quando o chefe do Poder Executivo extrapolar seu poder regulamentar ou os limites de delegação legislativa. “Não pode o Legislativo cogitar de legitimidade da prática para sustar ato normativo do Executivo por discricionariedade ou pelo mérito do ato questionado”, afirmou

No caso concreto, a relatora assinalou que o decreto cujos efeitos foram sustados foi expedido com base na Lei distrital 2.615/2000, cujo artigo 5º atribui expressamente ao Executivo o dever de regulamentar o diploma



legal no prazo de 60 dias, em especial quanto ao recebimento de denúncias e representações, à apuração dessas denúncias e à garantia de ampla defesa dos infratores.

A ministra observou que parte dos dispositivos do decreto se limita a reproduzir o conteúdo da lei, e a outra parte apenas cumpre o que fora determinado pelo legislador distrital. A análise dos dispositivos, segundo a ministra, conduz à conclusão de que o governo do Distrito Federal não exorbitou de seu poder regulamentar. Nesse sentido, a suspensão dos efeitos do ato normativo pela Câmara Distrital configura intromissão desse órgão em competência privativa do chefe do Poder Executivo.

Retrocesso social

Ainda de acordo com a ministra, a justificativa do projeto de decreto legislativo fundamenta-se apenas em considerações genéricas sobre a necessidade de proteção à família, dissociando-se da matéria tratada na lei distrital. “A lei e sua regulamentação não prejudicam, sequer em tese, a proteção à família, antes reforçam-na, resguardando os integrantes da unidade familiar contra condutas discriminatórias em razão de sua orientação sexual”, ressaltou.

Ao proteger grupo vulnerável, a seu ver, a legislação distrital harmoniza-se com o objetivo fundamental da República de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Cármen Lúcia lembrou o julgamento conjunto do Mandado de Injunção (MI) 4733 e da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26, quando o Supremo reconheceu o dever constitucional de punição de condutas discriminatórias em razão da orientação sexual e da identidade de gênero das pessoas.

“Ao sustar os efeitos do decreto, o objetivo da Câmara Legislativa do DF foi impedir a aplicação da lei distrital, impondo óbice à proteção das pessoas contra condutas discriminatórias em razão de sua orientação sexual”, afirmou. Essa prática, para a ministra, atenta contra os princípios da dignidade da pessoa humana e da igualdade e implica inaceitável retrocesso social”.

A seguir, colaciona-se as ementas dos acórdãos na ocasião proferidos:



AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO LEGISLATIVO DISTRITAL N. 2.146/2017. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO DISTRITAL N. 38.923/2017. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DISTRITAL N. 2.615/2000: PREVISÃO DE SANÇÕES ADMINISTRATIVAS A ATOS DISCRIMINATÓRIOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DAS PESSOAS. AUSÊNCIA DE ABUSO DE PODER REGULAMENTAR PELO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL. IMPOSIÇÃO DE ÓBICE, PELA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL, À PROTEÇÃO CONTRA CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DAS PESSOAS. OFENSA AO INC. III DO ART. 1º, AO ART. 2º, AO INC. IV DO ART. 3º AO CAPUT E AO INC. XLI DO ART. 5º, AO INC. V DO ART. 49 E AO INC. IV DO ART. 84 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

(ADI 5740, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020)

AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DECRETO LEGISLATIVO DISTRITAL N. 2.146/2017. SUSPENSÃO DOS EFEITOS DO DECRETO DISTRITAL N. 38.923/2017. REGULAMENTAÇÃO DA LEI DISTRITAL N. 2.615/2000, NA QUAL PREVISTAS SANÇÕES ADMINISTRATIVAS A ATOS DISCRIMINATÓRIOS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DAS PESSOAS. AUSÊNCIA DE EXORBITAÇÃO DO PODER REGULAMENTAR PELO GOVERNADOR DO DISTRITO FEDERAL. IMPOSIÇÃO DE ÓBICE, PELA CÂMARA LEGISLATIVA DO DISTRITO FEDERAL, À PROTEÇÃO CONTRA CONDUTAS DISCRIMINATÓRIAS EM RAZÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DAS PESSOAS. OFENSA AO INC. III DO ART. 1º, AO ART. 2º, AO INC. IV DO ART. 3º AO CAPUT E AO INC. XLI DO ART. 5º, AO INC. V DO ART. 49 E AO INC. IV DO ART. 84 DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. AÇÃO DIRETA JULGADA PROCEDENTE.

(ADI 5744, Relator(a): CÁRMEN LÚCIA, Tribunal Pleno, julgado em 23/11/2020, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-285 DIVULG 02-12-2020 PUBLIC 03-12-2020)

Note-se que, a exemplo da lei iguaçuense indevidamente revogada, a lei distrital cuja eficácia o STF buscou resguardar tinha como finalidade coibir práticas



discriminatórias em razão da orientação sexual das pessoas, mediante a cominação de sanções administrativas pela prática de tais condutas.

Por esse motivo, revela-se adequado concluir que, ao revogar a Lei nº 2718/2002, a Lei nº 4701/2019, incorrendo em indevido retrocesso social, violou os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana; o dever constitucional de promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação; e o mandamento constitucional sancionatório segundo o qual a lei deve punir qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. E, ao assim fazê-lo, erigiu óbice à ampliação da proteção das pessoas contra condutas discriminatórias em razão de identidade de gênero.

Além disso, o ato legislativo questionado desrespeita o princípio da proporcionalidade na vertente *proibição de proteção insuficiente*, na medida em que enfraquece sobremaneira a tutela da dignidade das minorias LGBTBI, nos limites territoriais de Foz do Iguaçu.

Como explicam Daniel Sarmento e Cláudio Pereira de Souza Neto, o princípio da proporcionalidade “*é concebido tradicionalmente como um instrumento para controle de excessos no exercício do poder estatal, visando a conter o arbítrio dos governantes. Porém, no cenário contemporâneo, sabe-se que os poderes públicos têm funções positivas importantes para a proteção e a promoção dos direitos e a garantia do bem-estar coletivo. Após o advento do Estado Social, o Estado deixou de ser concebido como um mero adversário dos direitos, que deveria ser limitado ao máximo, em proveito da liberdade individual, como se afirmava no contexto do liberalismo burguês. Hoje, compreende-se que é papel do Estado atuar positivamente para proteger e promover direitos e objetivos comunitários, e que ele ofende a ordem jurídica e a Constituição não apenas quando pratica excessos, intervindo de maneira exagerada ou indevida nas relações sociais, mas também quando deixa de agir em prol dos direitos fundamentais ou de outros bens jurídicos relevantes, ou o faz de modo insuficiente.* Neste contexto, há quem defenda que o princípio da proporcionalidade pode também ser utilizado para **combater a inércia ou a atuação deficiente do Estado em prol de bens jurídicos tutelados pela Constituição**” (in Os princípios da proporcionalidade e da razoabilidade: SARMENTO, Daniel; SOUZA NETO, Cláudio Pereira de. Direito Constitucional: Teoria, História e Métodos de Trabalho. Belo Horizonte: Fórum, 2014, p. 482. Disponível em: <https://www.forumconhecimento.com.br/livro/1183/1206/7580>. Acesso em: 28 jan. 2021).



E, tecendo argumentos perfeitamente aplicáveis ao caso em análise, continuam os autores: “*A ideia de proporcionalidade como proibição de proteção deficiente (Untermassverbot) desenvolveu-se no direito constitucional germânico a partir da concepção de que os **direitos fundamentais não são meros direitos subjetivos negativos, mas possuem também uma dimensão objetiva, na medida em que tutelam certos bens jurídicos e valores que devem ser promovidos e protegidos diante de riscos e ameaças originários de terceiros**. Reconheceu-se, portanto, um **dever de proteção estatal dos direitos fundamentais — mesmo os de matriz liberal —, que se estende ao Legislativo, à Administração Pública e ao Poder Judiciário. Este dever de proteção é também chamado de imperativo de tutela**. Daí decorre que o princípio da proporcionalidade **também pode ser manejado para controlar a observância pelo Estado deste dever de proteção, de forma a coibir a sua inação ou atuação deficiente**” (obra citada, p. 482).*

Importante destacar, ainda, que, no cumprimento da missão constitucional de punir com sanções administrativas condutas discriminatórias baseadas na orientação sexual das pessoas, o município paranaense, embora minoritário, não estava só.

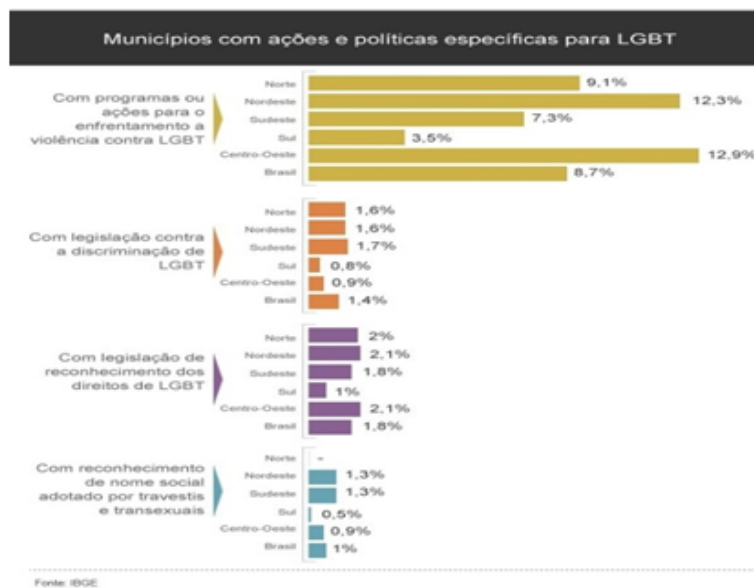
Isso porque matéria veiculada no portal de notícias UOL, ao mesmo tempo em que demonstra, com base em dados fornecidos pelo IBGE, [a carência de legislações municipais contra a homofobia no Brasil, informa que, em 2011, apenas 79 cidades possuíam leis voltadas ao combate da discriminação motivada por identidade de gênero.](#)

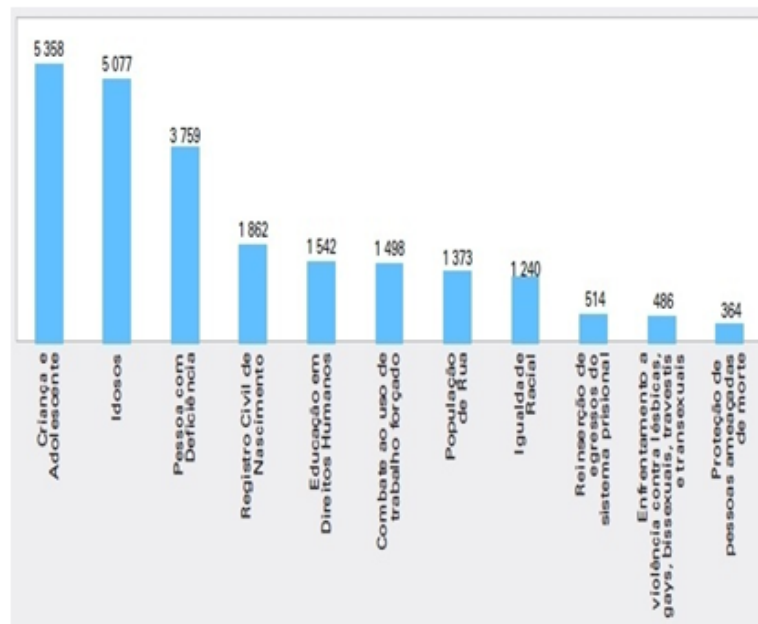
Relata a notícia: “*dados do IBGE (Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística)... mostram que apenas 79 cidades no país possuíam, em 2011, legislação contra a homofobia. A estatística representa somente 1,4% do total de municípios, e faz parte da amostra Perfil dos Municípios Brasileiros, a Munic. ... Em relação a políticas desenvolvidas pelos órgãos locais de direitos humanos com foco no universo LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais), apenas 14% (383 cidades) declararam ter projetos dessa natureza, independentemente da questão normativa. Considerando o total de cidades no Brasil (5.565), o que inclui aquelas que não têm secretarias específicas ou órgãos direcionados para a questão de direitos humanos, 8,7% (486 cidades) possuíam ações ou projetos com o intuito de combater a violência contra homossexuais. Entre as 79 cidades cujos vereadores aprovaram medidas anti-homofobia, há predominância nas regiões Sudeste e Nordeste, com 29 cada. Enquanto isso, apenas 99 municípios (1,8%) desenvolviam, em 2011, programas acerca do reconhecimento de direitos, e 54 (1%) sobre o reconhecimento do nome social adotado por travestis e transsexuais... A Munic 2011 mostra ainda que, entre todas as ações desenvolvidas pelos órgãos locais de direitos humanos, os projetos que visam aos direitos da população LGBT estão em menor número, assim como aqueles voltados para as testemunhas*



ameaças de morte” (disponível em <https://noticias.uol.com.br/cotidiano/ultimas-noticias/2012/11/13/pesquisa-do-ibge-aponta-que-ape>, acesso em 28 de janeiro de 2021).

Os gráficos abaixo facilitam a percepção da gravidade da situação acima retratada, com destaque para a Região Sul do Brasil:





Apesar desses dados serem razoavelmente antigos, trabalho acadêmico mais recente demonstra o vertiginoso crescimento da violência contra a população LGTBI, indicando, com isso, o agravamento do panorama acima desenhado.

Wallace Góes Mendes e Cosme Marcelo Furtado Passos da Silva, do Programa de Pós-Graduação em Epidemiologia em Saúde Pública da Escola Nacional de Saúde Pública Sérgio Arouca, Fiocruz, esclarecem que “A cada ano o quantitativo de homicídios tem crescido no país pela ausência de políticas públicas no sentido de combater essa violência. Só a criminalização da homofobia não dará solução a questão... ao trazer informações dos homicídios sobre a população LGBT no Brasil de 2002 a 2016, o estudo traz à luz uma realidade pouco conhecida ou até mesmo ignorada pelo poder público... Dentre os principais resultados do estudo, observou-se que a taxa de homicídios foi semelhante entre as capitais e os municípios do interior (não capital), algo não descrito em outros estudos; há o predomínio da mortalidade da população LGBT por homicídio em vias públicas e nas residências das vítimas. As armas de fogo, as armas brancas, espancamentos e asfixias são as formas mais frequentes de acometimentos. Os crimes tendem a ter mais de um golpe ou tiro nas vítimas assassinadas, o que sugere ser um ‘crime de ódio’... **O crescimento do número de homicídios contra LGBT no país aumentou, partindo de 158 casos no período de 2002 a 2006 para 558 casos no período de 2012 a 2016, o que representa um crescimento de 253%. O número de homicídios no país de 2002 a 2006 foi 245.835 casos e aumentou para 292.103 casos no período de 2012 a 2016, um crescimento de 18,82%, ou seja, o**



número de homicídios de LGBT cresceu 13 vezes mais se comparado aos casos da população geral no mesmo período... *É importante destacar os homicídios de LGBT, independentemente de haver homofobia, é um problema de saúde pública e de violação sistemática dos direitos humanos... O crescimento de estudos acerca da temática contribuirá no enfrentamento da homofobia, trazendo outros pontos de vistas e novas informações, algo necessário num país que a cada ano há aumento da violência e de discurso de ódio contra esta população”* ((disponível em https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-81232020000501709, acesso em 29 de janeiro de 2021).

Desse modo, assiste razão ao Defensor Público-Geral ao sustentar legitimidade do Poder Público para “estabelecer normas limitadoras de direitos individuais, no âmbito da respectiva competência, em favor do interesse coletivo, inclusive com a possibilidade de aplicar sanções a quem as descumprir”, de tal modo que “mesmo com os já existentes ‘legítimos instrumentos, pertinentes aos microssistemas próprios a esses domínios temáticos... verifica-se que a discriminação não tem sido enfrentada a contento, ainda mais por aqueles a quem a Constituição Federal atribuiu o objetivo de promover o bem de todos, sem qualquer distinção, assim como o dever de zelar pela igualdade material e pela dignidade da pessoa humana” (mov. 98.1).

Frente a esse quadro, indicativo de que a revogação da Lei nº 4.701/2019 enfraqueceu sobremaneira o combate à discriminação, por motivo de orientação sexual, nos limites territoriais de Foz do Iguaçu, impõe-se a declaração da inconstitucionalidade material da Lei nº 4701/2019, por infringência ao disposto nos arts. 3º, inc. IV, 5º, inc. XLI, e 227, *caput*, todos da Constituição Federal, c.c. o art. 1º, inc. I, II e III, da Constituição do Paraná.

Por fim, considerando que “a declaração de inconstitucionalidade em tese encerra um juízo de exclusão”, consistente “em remover do ordenamento positivo a manifestação estatal inválida e desconforme ao modelo plasmado na Carta Política, com todas as consequências daí decorrentes, inclusive a plena restauração de eficácia das leis e das normas afetadas pelo ato declarado inconstitucional” (ADI 652, Relator CELSO DE MELLO, Tribunal Pleno, julgado em 02/04/1992, publicado em 02/04/1993), fica restabelecida, em razão do efeito respristinatório, a vigência da Lei nº 2.718/2002, bem como do Decreto nº 26522 /2018, responsável por regulamentá-la.

Diante do exposto, com fundamento nos arts. 3º, inc. IV, 5º, inc. XLI, e 227, *caput*, todos da Constituição Federal, c.c. o art. 1º, inc. I, II e III, da Constituição do Paraná,



julgo procedente o pedido para declarar a inconstitucionalidade material da Lei nº 4.701/2019, de Foz do Iguaçu, restabelecendo, em razão do efeito respristinatório, a vigência da Lei nº 2.718/2002, bem como do Decreto nº [26522/2018](#), que a regulamentou.

III – DISPOSITIVO

Ante o exposto, acordam os Desembargadores da Órgão Especial do TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO PARANÁ, por unanimidade de votos, em julgar JULGADA PROCEDENTE A AÇÃO o recurso de DIRETÓRIO ESTADUAL DO PARTIDO DOS TRABALHADORES - PT.

O julgamento foi presidido pelo (a) Desembargador José Laurindo De Souza Netto, com voto, e dele participaram Desembargador Fernando Antonio Prazeres (relator), Desembargador Fernando Ferreira De Moraes, Desembargador Ramon De Medeiros Nogueira, Desembargador Marcus Vinicius De Lacerda Costa, Desembargador José Augusto Gomes Aniceto, Desembargador Carvílio Da Silveira Filho, Desembargador Robson Marques Cury, Desembargadora Maria José De Toledo Marcondes Teixeira, Desembargador Jorge Wagih Massad, Desembargadora Sonia Regina De Castro, Desembargador Rogério Luis Nielsen Kanayama, Desembargador Lauro Laertes De Oliveira, Desembargador Paulo Roberto Vasconcelos, Desembargador Arquelau Araujo Ribas, Desembargador Antonio Renato Strapasson, Desembargadora Vilma Régia Ramos De Rezende, Desembargador Paulo Cezar Bellio, Desembargador Luiz Osório Moraes Panza, Desembargadora Lenice Bodstein, Desembargadora Astrid Maranhão De Carvalho Ruthes, Desembargador Luiz Cezar Nicolau, Desembargador Clayton De Albuquerque Maranhão e Desembargador Fábio Haick Dalla Vecchia.

Curitiba, 07 de junho de 2021

FERNANDO PRAZERES

Desembargador

