

**SOBRE A CRIAÇÃO DE SÚMULA PARA QUE HAJA INIDONEIDADE MORAL DE CANDIDATO À INSCRIÇÃO NOS QUADROS DA OAB, quando comprovada prática de violência a pessoas LGBT+.**

**CARLOS DA COSTA PINTO NEVES FILHO (PE).**

(\*) Carlos da Costa Pinto Neves Filho é conselho federal de Pernambuco e a súmula em questão foi aprovada na sessão do pleno da OAB Federal do dia 10 de junho de 2019.

O Conselheiro Federal Hélio das Chagas Leitão Neto, Secção Ceará, por meio do protocolo 49.0000.2019.003 52-3, de 03/04/2019, apresentou requerimento de Proposta de edição de Súmula, para que a inidoneidade moral decorrente da prática de violência a pessoas LGBTI+, seja impeditivo de inscrição de bacharéis nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil.

Relata que a Rede Nacional de Operadores de Segurança Pública Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais, Intersexuais e outros - RENOSP-LGBTI+, por meio de seu Secretário-Geral, Anderson Cavichioli, em ofício datado de 29 de março de 2019, formulou consulta dirigida ao Requerente, indagando se "a prática de LGBTIfobia constitui fato apto a demonstrar ausência de idoneidade moral necessária à garantia da inscrição de bacharel de Direito como advogado na OAB."

Aponta os números que demonstram claramente que a orientação sexual, a identidade de gênero e a intersexualidade são marcadores sociais que vulnerabilizam os indivíduos que se identificam como LGBTI+.

Traz estudo do Grupo Gay da Bahia (GGB), de 2018, que lançou nova edição do relatório "Pessoas LGBT mortas no Brasil" com compilação de assassinatos e suicídios de pessoas LGBT+ no Brasil durante o ano de 2017. Relata que o referido relatório traz um aumento de quase 30% em relação a 2016 com 455 registros de pessoas LGBT+ mortas no Brasil. Frisa que esses dados estão aquém da realidade, visto que nem todas as situações de violência registradas e noticiadas indicam sua natureza LGBTfóbica – são questões mais das vezes invisíveis.

Lembra, que no último mês, este Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil - CFOAB, por sua composição plenária, aprovou as Súmulas ns. 09 e 10 (DEOAB - 21/03/2019 - p.3/4), estabelecendo que a prática de violência contra a mulher, crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência física ou mental constituiriam fato apto a caracterizar a ausência de idoneidade moral e, portanto, poderá impedir a inscrição de bacharel em direito nos quadros da OAB.

Súmulas 9 e 10 do CFOAB:

INIDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA A MULHER. ANÁLISE DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Inidoneidade moral. A prática de violência contra a mulher, assim definida na Convenção de Belém do Pará (1994)', constitui fator apto a demonstrar

a ausência de idoneidade moral para inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB. independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto. (Súmula 09/2019/COP)

INIDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA CRIANÇAS E ADOLESCENTES, IDOSOS E PESSOAS COM DEFICIÊNCIA FÍSICA OU MENTAL. ANÁLISE DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Inidoneidade moral. A prática de violência contra crianças e adolescentes, idosos e pessoas com deficiência física ou mental constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para a inscrição de bacharel em Direito nos quadros da OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise de cada caso concreto. (Súmula 10/2019/COP)

Frisou que à semelhança do raciocínio exposto nas súmulas supramencionadas, a caracterização da inidoneidade para o exercício da advocacia em razão da prática de violência contra a população LGBT+ independe da tipificação penal da conduta ou de responder o bacharel ou o advogado a processo ou ter sido condenado na esfera criminal.

Requeru ao Conselho Federal da Ordem dos Advogados do Brasil a edição de súmula consolidando orientação sobre a matéria, propondo-se a seguinte redação sumular :

*"A prática de violência física, sexual, psicológica, material e moral contra pessoa LGBTI configura fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para a inscrição de bacharel em direito na OAB, independentemente da tipificação penal, existência de processo judicial ou condenação, assegurado ao conselho seccional a análise de cada caso concreto".*

Voto favorável a edição da súmula, porque não há dúvida que todas as pessoas podem estar sujeitas à violência. Em especial a violências decorrentes da insegurança pública, seja pelo aumento da criminalidade organizada, o tráfico de drogas desenfreado, as milícias, bem como pelos crimes de proximidade, dado o caos social que vivem as populações mais carentes; mas, no entanto, a população LGBTi é vítima de uma violência adicional: são agredidas e discriminadas por serem aquilo que são.

Essa violência motivada apenas e tão-somente por questões de gênero e orientação sexual, traduz um ódio e uma intolerância incompatíveis com um Estado Democrático de Direito, que preza pelas liberdades individuais, pela igualdade e pela dignidade da pessoa humana.

Poder-se-ia dizer que o nível de exposição à violência das pessoas LGBTi+ impõe proteção especial destinada por normas, ora educativas, ora

repressivas, dentro e fora do sistema OAB, devido ao crescimento exponencialmente nos últimos anos da prática de violência contra estas pessoas.<sup>1</sup>

Vale lembrar que movimentos gays, que se iniciaram, no Brasil, na década de 1970, só se fortaleceram na década de 80 em resposta à proliferação da Aids. A visibilidade do movimento só se deu na década de 90, abrindo espaço para conquistas de direitos, por meio de ativistas, paradas, passeatas e importantes atuações judiciais, que levaram ao reconhecimento do casamento homoafetivo, a admissão do nome social, a permissão de cirurgias reparadoras, entre outros.

Ocorre que a realidade que se apresenta hoje ainda é carregada de muito preconceito, reflexo de um país conservador, que ainda registra recordes de agressões contra pessoas LGBTi+.

Nesta direção, a ONG Grupo Gay da Bahia (GGB) mapeando os homicídios contra a população LGBT, indicou que, em 2017, **a cada 19 horas uma pessoa LGBT foi morta no Brasil.**

Segundo o Atlas da Violência 2019, publicado recentemente pelo IPEA, o crescimento na violência contra a população LGBTi+, de 2012 a 2017, foi de 127%. conforme consta no sítio: [http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com\\_content&view=article&id=34784&Itemid=432](http://www.ipea.gov.br/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=34784&Itemid=432).

Apesar de ser signatário, junto com mais de 100 países, das recomendações à ONU sobre violência e discriminação contra as pessoas LGBTi, o Brasil ainda bate recordes negativos de homofobia e violência contra transgêneros. Ainda estamos no começo do caminho para combatermos a LGBTFobia, não podendo admitir retrocessos.

Segundo o requerimento apresentado:

**“O Brasil é o país que mais mata pessoas LGBTI no mundo. (...)**

Segundo dados da Rede Nacional de Pessoas Trans no Brasil (Rede Trans), 82% das pessoas trans deixam o ensino médio entre os 14 e 18 anos - em razão da discriminação e hostilidade sociais -

---

<sup>1</sup> Segundo o relatório **Mortes Violentas da População LGBT no Brasil**, do Grupo Gay da Bahia (GGB) em 2018, foram registradas 420 mortes – por homicídio ou suicídio decorrente da discriminação – de integrantes da população homoafetiva e transexual. Desde 2001, houve aumento significativo no número de mortes de LGBTs causadas pela discriminação. De 130 óbitos, em 2001, passou para 187 em 2008, e em 2017, atingiu-se o número recorde de 445 mortes. <https://grupogaydabahia.files.wordpress.com/2019/01/relat%C3%B3rio-de-crimes-contra-lgbt-brasil-2018-grupo-gay-da-bahia.pdf>

e 90% recorrem à prostituição como principal meio de sobrevivência, devido à baixa escolaridade, à rejeição e abandono familiar e social e à falta de oportunidades no mercado de trabalho formal. Nas ruas, são vítimas de toda sorte de violências.

Apenas em 2017, a Rede Trans Brasil contabilizou 184 homicídios e 59 tentativas de homicídios de pessoas trans em território nacional. A Associação Internacional de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros e Intersexuais- ILGA divulgou, em seu último relatório, que **o Brasil ocupa o primeiro lugar em homicídios de LGBTs nas Américas, com 340 mortes por motivação homofóbica em 2016, e estima-se que 144 desses homicídios sejam de transgêneros**".

De acordo com a organização não governamental International Transgender Europe, em seu último relatório (2016), de janeiro de 2008 a junho de 2016, ocorreram 868 assassinatos de pessoas trans no Brasil, **três vezes mais** que o México, segundo colocado, com 259 casos, o que coloca o Brasil como o país que mais mata pessoas LGBTs no mundo, com prevalência. (...)"

Ante este massacre a que está submetida parte da população LGBTi+, não se deve permitir o ingresso na Ordem dos Advogados de bacharéis que praticam, ou estão sendo acusados de praticarem, violência contra pessoas em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Este Conselho Pleno já se debruçou sobre a temática, com defesa da criminalização da LGBTFobia, quando da análise e proposição no Anteprojeto de Estatuto da Diversidade, conforme documento anexado aos autos.

Essa posição, não à toa, decorre da nossa Constituição Federal, seu art. 5º, que traz como elemento fundante do nosso Estado a proteção à vida e à dignidade da pessoa humana, além de incorporar os conceitos de direitos humanos consagrados internacionalmente, como liberdade e igualdade.

Se diante das liberdades é consenso que o Estado deve se abster, impedindo construções normativas e atuações administrativas e judiciais contra a liberdade de orientação sexual e identidade de gênero; também deve ser consenso que para a proteção das liberdades há de se apresentar medidas específicas - assim se dá quando o Estado garante a segurança pública, extensão afirmativa da liberdade de ir e vir e do direito à vida.

Além da abstenção dos destinatários passivos (Estado e particulares), estes direitos fundamentais, constitucionalmente estabelecidos, são autoaplicáveis (independem de norma legal para serem exigidos), e podem ser acrescidos de "direitos a prestações"<sup>2</sup> — o direito à vida envolve não só o direito de que não se atente contra a

---

<sup>2</sup> CANOTILHO. *Direito constitucional e teoria da Constituição*, p. 398-402.

sua vida (abstenção), como pode receber proteção, por meio de políticas de segurança pública (prestação).

Segundo o conceito de Alexy, uma liberdade fundamental existe, sempre, a partida, enquanto defesa em relação ao Estado, e torna-se uma liberdade jurídica protegida, quando além da *permissão* (ausência de proibição), ela é “constituída de um feixe de direitos a algo e por normas objetivas que garantem ao titular do direito fundamental a possibilidade de realizar a ação permitida”. Acrescenta, ainda, que pode receber uma *proteção* positiva, para se ver de fato garantida.<sup>3</sup>

No caso da liberdade de orientação sexual e de designação de gênero, tem-se que a *permissão* de agir como lhe convém dar-se com a abstenção do Estado, seja o Estado-Administrador (não restrições em concursos, atendimentos médicos, p.ex.), do Estado-Julgador (impossibilidade de determinar tratamento compulsório, p.ex.) e Estado-Legislador (não editar leis restritivas a vida social e conjugal de pessoas LGTBI+, p.ex.).

Acresce-se a tudo isso, uma *prestação positiva*, com *proteção* efetiva (ação) para fazer valer essa liberdade; no caso da liberdade de orientação sexual, a autorização do casamento homoafetivo, a permissão do uso do nome social...

Destarte, é medida que se aplica à liberdade, o respeito às orientações sexuais dissidentes e as identidades de gênero, merecendo proteção do sistema OAB, e **repulsa** aos que cometem atos de violência baseados em preconceito e discriminação.

Por fim, e não menos importante, quanto ao debate da inidoneidade moral, o Estatuto da Advocacia e da OAB traz como condição de inscrição a idoneidade moral, art. 8º, VI, e no parágrafos 3º, fixa o incidente de inidoneidade moral e acresce no paragrafo 4º a **variação** da inidoneidade decorrente de crimes infamantes, possibilitando a reabilitação criminal.

No caso de conduta típica já atribuída e devidamente julgada, estando o bacharel na condição de apenado, até a sua reabilitação criminal, deve ser enquadrado em crime difamante, o que impede a aquisição da condição de advogado.

Porém, se ainda não houve condenação, ou sequer processo, há de se instaurar o incidente de inidoneidade pelo elemento subjetivo, a ser verificado no caso concreto, por maioria qualificada dos legitimados a julgarem (conselheiros estaduais de cada seccional da OAB).

O Pleno desta Casa já pacificou que além de crimes infamantes, há condutas morais que caracterizam inidoneidade, independente de processos criminais e administrativos – como no caso das súmulas editadas recentemente.

---

<sup>3</sup> ALEXY. *Teoria dos direitos fundamentais*, p. 233-234.

Por fim, sendo a população a ser protegida com a norma, uma população plural e diversa na sua própria constituição, formada por diferentes identidades de gênero e orientações sexuais não normativas, para orientar o enquadramento da Súmula a ser editada, creio que devemos balizá-la pelos Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero - consenso formado por especialistas, em reunião realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006.

Nesta reunião, 29 especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos adotaram, por unanimidade, os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, em 2006.

Recentemente, revisitados, os referidos princípios foram transformados nos Princípios Yogyakarta Plus 10 - YP + 10, ratificado na Opinião Consultiva OC-24/17, de 24 de novembro de 2017 solicitada pela República da Costa Rica à Corte Interamericana de Direitos Humanos, deles se extraem os conceitos essenciais sobre Orientação Sexual, Identidade de Gênero e Expressão de Gênero <sup>4</sup>

---

<sup>4</sup> **Orientação sexual:** refere-se à atração emocional, afetiva e sexual por pessoas de um gênero diferente ao seu, ou de seu mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como as relações íntimas e sexuais com essas pessoas. A orientação sexual é um conceito amplo, que cria espaço para a autoidentificação. Ademais, a orientação sexual pode variar ao longo de um contínuo, incluindo a atração exclusiva e não exclusiva ao mesmo gênero ou ao gênero oposto. Todas as pessoas têm uma orientação sexual, a qual é inerente à identidade da pessoa.

**Identidade de Gênero** é a vivência interna e individual do gênero tal como a pessoa se sente, a qual pode ou não corresponder ao sexo assinalado no momento do nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo (que pode envolver - ou não - a modificação da aparência ou a função corporal através de meios médicos, cirúrgicos ou de outra forma, sempre que a mesma seja livremente escolhida) e outras expressões de gênero, incluindo a vestimenta, o modo de falar e os maneirismos. A identidade de gênero é um conceito amplo que cria espaço para a autoidentificação e que faz referência à vivência que uma pessoa tem de seu próprio gênero. Assim, a identidade de gênero e sua expressão tomam muitas formas. Algumas pessoas não se identificam nem como homens, nem como mulheres, ou se identificam com ambos.

**Expressão de gênero:** entende-se como a manifestação externa do gênero de uma pessoa, através de sua aparência física, a qual pode incluir o modo de vestir, o penteado ou a utilização de produtos cosméticos, ou através de maneirismos, forma de falar, padrões de comportamento ou interação social, de nomes ou referenciais pessoais, entre outros. A expressão de gênero pode ou não corresponder com sua identidade de gênero autopercebida. Segundo os conceitos acima, de acordo com a orientação afetiva e/ou sexual as pessoas seriam: a) **heterossexuais;** pessoas capazes de sentir atração emocional, afetiva e/ou sexual por indivíduos do gênero oposto; b) **homossexuais:** pessoas capazes de sentir atração emocional, afetiva e/ou sexual por indivíduos do mesmo gênero, podendo ser gays (gênero masculino) ou lésbicas (gênero feminino); c) **bissexuais;** pessoas capazes de sentir atração emocional, afetiva e/ou sexual por indivíduos de ambos os gêneros (masculino e feminino); d) **assexuais:** pessoas que não sentem ou não priorizam o desejo de se relacionar afetiva e/ou sexualmente com nenhum dos gêneros; e e) **pansexuais:** categoria que abrange as pessoas que sentem atração por pessoas do gênero diverso, do mesmo gênero, de ambos os gêneros, e também por todas as demais pessoas que se encontram no amplo espectro de gênero, como não binários@s, de gênero fluido ou não-gênero.

Por seu turno, em relação à identidade de gênero, a cisgeneridade é condição em que a pessoa vivência e se identifica com a identidade de gênero atribuída no nascimento. Chamamos de pessoa **cisgênero/a**. A transgeneridade, por outro lado, é a condição em que a pessoa não vivência e não se identifica com a

Na referida Opinião Consultiva, reiterou-se a jurisprudência da CIDH no sentido de que a orientação sexual e a identidade de gênero são direitos protegidos pelo Pacto de San Jose da Costa Rica.<sup>5</sup>

Recentemente, no Julgamento do Mandado de Injunção MI 4733, ajuizado pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros/ABGLT, com o objetivo de "obter a criminalização específica de todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero, real ou suposta, da vítima", o relator Ministro Edson Fachin adiantou que considera o Legislativo omissivo quanto à violência contra LGBTs, votando pela procedência integral do mandado de injunção.

Apesar de ainda inconcluso até a presente data, no voto o relator afirmou que "a discriminação é nefasta porque retira a justa expectativa que tem igual valor perante todos" "O Estado deve assegurar que todos os indivíduos devem viver com a mesma dignidade e fruir do mesmo respeito."

O Ministro Barroso completou: "Não escapará a ninguém que tenha olhos a ver e coração para sentir que a comunidade LGBT é claramente um grupo vulnerável vítima de discriminações e de violência. Sendo assim, o papel do Estado é intervir para garantir o direito dessas minorias", afirmou.

Diante do exposto, conheço do requerimento e, no mérito, pela aprovação do requerimento de edição de súmula, sugerindo os seguintes termos:

INIDONEIDADE MORAL. VIOLÊNCIA CONTRA PESSOA LGBTI+. ANÁLISE DO CONSELHO SECCIONAL DA OAB. Requisitos para a inscrição nos quadros da Ordem dos Advogados do Brasil. Inidoneidade moral. A prática de violência contra pessoas LGBTI+, em razão da Orientação Sexual, Identidade de Gênero e Expressão de Gênero, constitui fator apto a demonstrar a ausência de idoneidade moral para inscrição de bacharel em Direito nos quadros da

---

identidade de gênero atribuída no nascimento. **Transgênero/a** é uma categoria que abrange a travestilidade, a transexualidade e outras identidades não cisgêneras.

**Travesti** é uma identidade de gênero autônoma, fora do binarismo de gêneros (masculino e feminino). A travesti não se identifica propriamente com o gênero oposto ao que lhe foi atribuído no nascimento. Não se entendem propriamente como "homens" ou como "mulheres", mas como travestis. Não reivindicam a identidade "mulher", apesar de apresentarem expressão (performance) de gênero predominantemente feminina, devendo ser tratadas como pertencentes ao gênero feminino.

**Transexual** é a pessoa que se autopercebe e reivindica pertencimento ao gênero oposto àquele que lhe foi atribuído no nascimento. A mulher transexual, apesar de ter sido designada com o gênero masculino no nascimento, identifica-se como sendo pertencente ao gênero feminino.

<sup>5</sup> [http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea\\_24\\_esp.pdf](http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf)

OAB, independente da instância criminal, assegurado ao Conselho Seccional a análise do cada caso concreto.

Brasília, 10 de junho de 2019.

**Carlos Neves**