



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

PGR-00021944/2019

Nota Técnica nº 01/2019-PFDC, de 21 de janeiro de 2019

Tema: Uso do nome social pelas pessoas trans. Direito humano e fundamental ao tratamento em consonância com a identidade de gênero autodeterminada. Projeto de Lei 048/2017, da Assembleia Legislativa de Santa Catarina. Veto pelo Governador. Veto eivado de inconstitucionalidade, formal e material, e inconvenção. Inexistência de inconstitucionalidade formal orgânica do projeto de lei. Fundamentação do veto viciada. Dever dos Estados-membros de respeitar os direitos humanos e fundamentais em sua regência, inclusive por meio de medidas legislativas. Importância do projeto de lei. Concreção de direito fundamental e humano. Combate à discriminação. Quadro de omissão resultante do veto. Possibilidade de responsabilização do Estado-membro e de seus gestores. Papel de controle da Assembleia Legislativa na defesa da Constituição e dos direitos humanos e fundamentais. Necessidade de rejeição do veto.

EXCELENTÍSSIMOS SENHOR PRESIDENTE, SENHORAS E SENHORES
DEPUTADOS DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO DE SANTA
CATARINA.

1. INTRODUÇÃO.

A presente nota técnica, emitida pela Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, no contexto do Grupo de Trabalho sobre Direitos Sexuais e Reprodutivos, tem por propósito explicitar as premissas jurídicas e fáticas que conduzem a concluir-se pela inconstitucionalidade e inconvenção do veto proferido pelo Governador do Estado de Santa Catarina ao Projeto de Lei nº 048/2017, que “Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transsexuais no âmbito da Administração Pública de Santa Catarina”, e pela necessidade de sua rejeição pela Assembleia Legislativa, em típico controle de constitucionalidade e convencionalidade, pois tal veto está eivado de vícios formais e materiais, possui fundamentação antijurídica e vai de encontro à efetivação do direito fundamental e humano das pessoas transgênero a serem tratadas pelos entes públicos em consonância com sua identidade de gênero

Assinado digitalmente em 21/01/2019 15:48. Para verificar a autenticidade acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 0E0DE807.2AEF2247.D22DBB0B.FA3970D6



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

autodeterminada, direito esse decorrente dos marcos internacional e constitucional e já reconhecido na jurisprudência da Suprema Corte Brasileira e demais Tribunais Superiores.

2. O PROJETO DE LEI Nº 048/2017 E O VETO TRANSMITIDO PELA MENSAGEM Nº 025 DO GOVERNADOR DO ESTADO DE SANTA CATARINA.

O Projeto de Lei nº 0048/2017 foi proposto à Assembleia do Estado de Santa Catarina pelo Deputado Estadual César Valduga, em 16 de março de 2017, e dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da Administração Pública de Santa Catarina. O texto, após a aprovação de emenda substitutiva global, possui o seguinte teor:

PROJETO DE LEI Nº 0048.6/2017

Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública de Santa Catarina.

Art. 1º Os transexuais e travestis têm direito à identificação por meio do nome social, quando do preenchimento de fichas de cadastro, formulários, prontuários, registros escolares e documentos congêneres, para atendimento de serviços prestados por qualquer órgão ou entidade da administração pública do Estado de Santa Catarina.

§ 1º Para os fins desta Lei, considera-se:

I – nome social: a designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida; e

II – identidade de gênero: a dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento.

§ 2º Os agentes públicos devem tratar a pessoa pelo nome social indicado nos seus registros e documentos.

§ 3º Nos documentos de que trata o caput deve ser expresso, em primeiro lugar e em destaque, o nome social da pessoa transexual ou travesti e, logo abaixo, a identificação civil.

Art. 2º O nome social deve ser adotado pelos órgãos e pelas entidades a pedido das pessoas maiores de 18 (dezoito) anos ou do responsável, no caso de menores.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Art. 3º Os registros dos sistemas de informação, de cadastros, de programas, de serviços, de fichas, de formulários, de prontuários e congêneres dos órgãos e das entidades da administração pública deve conter o campo “nome social” em destaque, acompanhado do nome civil, que será utilizado apenas para fins administrativos internos.

Art. 4º O órgão ou a entidade da administração pública deve empregar o nome civil da pessoa travesti ou transexual, acompanhado do nome social, apenas quando estritamente necessário ao atendimento do interesse público e à salvaguarda de direitos de terceiros.

Art. 5º O Poder Executivo regulamentará a presente Lei, na forma do disposto no art. 71, inciso III, da Constituição do Estado de Santa Catarina.”

Aprovado em 12 de dezembro de 2018 pela Assembleia Legislativa, o projeto seguiu para sanção do Governador do Estado, que, porém, o vetou, sob fundamento de suposta inconstitucionalidade formal orgânica, por meio da Mensagem nº 25, publicada em Diário Oficial Eletrônico de 14 de janeiro de 2019, de seguinte teor:

EXCELENTÍSSIMO SENHOR PRESIDENTE, SENHORAS E SENHORES
DEPUTADOS DA ASSEMBLEIA LEGISLATIVA DO ESTADO.

No uso da competência privativa que me é outorgada pelo § 1º do art. 54 da Constituição do Estado, comunico a esse colendo Poder Legislativo que decidi vetar totalmente o autógrafo do Projeto de Lei nº 048/2017, que “Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública de Santa Catarina”, por ser inconstitucional, com fundamento no Parecer nº 003/19, da Procuradoria-Geral do Estado (PGE).

O PL nº 048/2017, ao dispor sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transsexuais no âmbito da Administração Pública Estadual, está eivado de inconstitucionalidade formal orgânica, por invadir competência privativa da União para legislar sobre direito civil, ofendendo, assim, o disposto no inciso I do caput do art. 22 da Constituição da República. Nesse sentido, a PGE recomendou vetar totalmente o referido PL, manifestando-se nos seguintes termos:

O nome é um dos principais elementos que individualiza a pessoa natural no contexto da vida social e possui reflexos na ordem jurídica, razão pela qual o nome que simboliza a personalidade do indivíduo é protegido juridicamente, consoante dispõem as normas de Direito Civil (art. 16) e a Lei de Registros Públicos - Lei 6015/1973, a qual estabelece: “Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.”



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Portanto, as alterações do prenome em quaisquer circunstâncias devem observar as normas de Direito Civil e a sua regulamentação, editadas pela União, *ex vi* do disposto no art. 22, inciso I, da Constituição Federal [...]. Assim sendo, as disposições do Autógrafo do Projeto de Lei nº 048/2017 incidem em vício de inconstitucionalidade sob o aspecto formal, por invadirem a esfera de competência da União para legislar sobre a mudança de nome, ainda que se trate de designação social, merecendo a oposição de veto governamental, por violar o disposto no art. 22, inc. I, da Constituição Federal.

[...].

Isto posto, a norma objeto do Autógrafo do Projeto de Lei nº 048/2017 afronta o disposto no art. 22, inc. I, da Constituição Federal, razão pela qual recomendamos a oposição de veto total às suas disposições.

Essa, senhores Deputados, é a razão que me levou a vetar o projeto em causa, a qual submeto à elevada apreciação dos senhores Membros da Assembleia Legislativa.

Todavia, como se exporá na presente nota técnica, o projeto de lei em questão não só é formalmente constitucional, mas também simboliza importante concreção do direito fundamental e humano das pessoas transgênero a serem tratadas pelos entes públicos em consonância com sua identidade de gênero autodeterminada, donde se deve concluir pela necessidade da rejeição do veto.

3. DO RECONHECIMENTO DO DIREITO FUNDAMENTAL E HUMANO DAS PESSOAS TRANSGÊNERO A SEREM TRATADAS EM CONSONÂNCIA COM SUA IDENTIDADE DE GÊNERO AUTODETERMINADA, INCLUÍDO O TRATAMENTO PELO NOME SOCIAL.

Um dos maiores desafios da efetivação da igualdade é a desnaturalização de preconceitos historicamente estabelecidos, de modo a permitir a inclusão daqueles que diferem dos padrões até então vigentes. Nesse sentido, avanços recentes, resultado das lutas pela inclusão das pessoas trans e pela diversidade, devem ser contabilizados.

No âmbito internacional, por exemplo, a edição dos Princípios de Yogyakarta, em 2006, que representa um marco na preocupação específica com a inclusão na



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

perspectiva da diversidade de orientações sexuais e identidades de gênero, destacando-se, para os propósitos desse documento, o disposto nos Princípios 3 – Reconhecimento perante a lei – e 12 – Direito ao Trabalho – abaixo transcritos:

3. DIREITO AO RECONHECIMENTO PERANTE A LEI

Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Os Estados deverão:

- a) Garantir que todas as pessoas tenham capacidade jurídica em assuntos cíveis, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, assim como a oportunidade de exercer esta capacidade, inclusive direitos iguais para celebrar contratos, administrar, ter a posse, adquirir (inclusive por meio de herança), gerenciar, desfrutar e dispor de propriedade;
- b) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa;**
- c) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e de outros tipos que sejam necessárias para que existam procedimentos pelos quais todos os documentos de identidade emitidos pelo Estado que indiquem o sexo/gênero da pessoa – incluindo certificados de nascimento, passaportes, registros eleitorais e outros documentos – reflitam a profunda identidade de gênero autodefinida por cada pessoa.**
- d) Assegurar que esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas;**
- e) Garantir que mudanças em documentos de identidade sejam reconhecidas em todas as situações em que a identificação ou desagregação das pessoas por gênero seja exigida por lei ou por políticas públicas; [grifo nosso]**
- f) Implementar programas focalizados para apoiar socialmente todas as pessoas que vivem uma situação de transição ou mudança de gênero.

12. DIREITO AO TRABALHO.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

DIREITO AO TRABALHO Toda pessoa tem o direito ao trabalho digno e produtivo, a condições de trabalho justas e favoráveis e à proteção contra o desemprego, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

Os Estados deverão:

- a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para eliminar e proibir a discriminação com base na orientação sexual e identidade de gênero no emprego público e privado, inclusive em relação à educação profissional, recrutamento, promoção, demissão, condições de emprego e remuneração; [grifo nosso]**
- b) Eliminar qualquer discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero para assegurar emprego e oportunidades de desenvolvimento iguais em todas as áreas do serviço público, incluindo todos os níveis de serviço governamental e de emprego em funções públicas, também incluindo o serviço na polícia e nas forças militares, fornecendo treinamento e programas de conscientização adequados para combater atitudes discriminatórias (destaque acrescido).**

No âmbito da aplicação do Pacto de San José da Costa Rica pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, foram aprofundadas as diretrizes que já constavam de sua jurisprudência desde o caso *Atala Riffo e filhas vs. Chile*, com a edição da Opinião Consultiva 24/17. No tocante especificamente ao direito ao nome, e sua retificação em casos de descompasso com a identidade de gênero autodeterminada, se lê (no original, em espanhol):

103. Esta Corte ha señalado, en lo que respecta al derecho a la personalidad jurídica, protegido en el artículo 3 de la Convención Americana, que el reconocimiento de ese derecho determina la existencia efectiva de sus titulares ante la sociedad y el Estado, lo que le permite gozar de derechos, ejercerlos y tener capacidad de actuar, lo cual constituye un derecho inherente al ser humano, que no puede ser en ningún momento derogado por el Estado de conformidad con la Convención Americana. En atención a ello, necesariamente el Estado debe respetar y procurar los medios y condiciones jurídicas para que el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica pueda ser ejercido libre y plenamente por sus titulares. La falta del reconocimiento de la personalidad jurídica lesiona la dignidad humana, ya que niega de forma absoluta su condición de sujeto de derechos y hace a la persona vulnerable frente a la no observancia de sus derechos por el Estado o por particulares. Asimismo, su falta de reconocimiento supone desconocer la posibilidad de ser titular de derechos, lo cual conlleva la imposibilidad efectiva de ejercitar de forma personal y directa los derechos



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

subjetivos, así como asumir plenamente obligaciones jurídicas y realizar otros actos de naturaleza personal o patrimonial.

104. Con relación a la identidad de género y sexual, lo anterior implica que las personas en su diversidad de orientaciones sexuales, identidades y expresiones de género deben poder disfrutar de su capacidad jurídica en todos los aspectos de la vida. Ello por cuanto la orientación sexual o identidad de género que cada persona defina para sí, es esencial para su personalidad y constituye uno de los aspectos fundamentales de su autodeterminación, su dignidad y su libertad. Sin embargo, el derecho a la personalidad jurídica no se reduce únicamente a la capacidad de la persona humana a ingresar al tráfico jurídico y ser titular de derechos y obligaciones sino que comprende, además, la posibilidad de que todo ser humano posea, por el simple hecho de existir e independientemente de su condición, determinados atributos que constituyen la esencia de su personalidad jurídica e individualidad como sujeto de derecho. Por tanto, existe una relación estrecha entre por un lado el reconocimiento de la personalidad jurídica y, por otro, los atributos jurídicos inherentes a la persona humana que la distinguen, identifican y singularizan.

105. De conformidad con lo anterior, el Tribunal opina que el derecho de las personas a definir de manera autónoma su propia identidad sexual y de género se hace efectiva garantizando que tales definiciones concuerden con los datos de identificación consignados en los distintos registros así como en los documentos de identidad. Lo anterior se traduce en la existencia del derecho de cada persona a que los atributos de la personalidad anotados en esos registros y otros documentos de identificación coincidan con las definiciones identitarias que tienen de ellas mismas y, en caso de que no exista tal correspondencia, debe existir la posibilidad de modificarlas.

106. Se mencionó que el libre desarrollo de la personalidad y el derecho a la vida privada y a la intimidad, implican el reconocimiento de los derechos a la identidad personal, sexual y de género, pues a partir de éstos la persona se proyecta frente a sí mismo y dentro de una sociedad. El nombre como atributo de la personalidad, constituye una expresión de la individualidad y tiene por finalidad afirmar la identidad de una persona ante la sociedad y en las actuaciones frente al Estado. Con él se busca lograr que cada persona posea un signo distintivo y singular frente a los demás, con el cual pueda identificarse y reconocerse como tal. Se trata de un derecho fundamental inherente a todas las personas por el solo hecho de su existencia. Además, esta Corte ha indicado que el derecho al nombre reconocido en el artículo 18 de la Convención y también en diversos instrumentos internacionales, constituye un elemento básico e indispensable de la identidad de cada persona, sin el cual no puede ser reconocida por la sociedad ni registrada ante el Estado.

107. Este Tribunal también señaló que como consecuencia de lo anterior, los Estados tienen la obligación no sólo de proteger el derecho al nombre, sino también de brindar las medidas necesarias para facilitar el registro de la persona.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Este derecho implica, por ende, que los Estados deben garantizar que la persona sea inscrita con el nombre elegido por ella o por sus padres, según sea el momento del registro, sin ningún tipo de restricción ni interferencia en la decisión de escoger el nombre y, una vez registrada la persona, que sea posible preservar y restablecer su nombre y su apellido.

108. Asimismo, el Comité Jurídico Interamericano opinó que el ejercicio del derecho a la identidad es indisociable de un registro y de un sistema nacional efectivo, accesible y universal que permita proporcionar materialmente a las personas los documentos que contengan los datos relativos a su identidad, tomando en cuenta de forma particular que el derecho a la identidad es tanto un derecho en sí mismo como de un derecho que es esencial para el ejercicio de otros derechos de naturaleza política, civil, económica, social, cultural. Como consecuencia de lo anterior, hay un derecho a la inscripción después del nacimiento y un deber del Estado de tomar las provisiones necesarias para este fin. El registro de nacimiento se convierte así en un instrumento primario y punto de partida para ejercer la personalidad jurídica ante el Estado y los particulares y actuar en condiciones de igualdad ante la ley.

109. Por su parte, el Comité de Derechos Humanos de Naciones Unidas sostuvo que el apellido constituye un componente importante de la identidad de una persona, y que la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en la vida privada incluye la protección contra las injerencias arbitrarias o ilegales en el derecho a elegir el propio apellido y a cambiar de apellido.

110. Sobre el derecho al nombre, el TEDH ha expresado que si bien la Convención Europea no contiene ninguna referencia explícita sobre esta temática, el nombre y los apellidos hacen parte de la vida privada y familiar de todo ser humano puesto que constituyen un medio de identificación personal y un vínculo a una familia, los cuales se encuentran protegidos por el artículo 8 de dicho instrumento. De la misma manera, ese Tribunal ha expresado que la vida privada abarca aspectos de la identidad personal y social de los seres humanos y que el hecho de que puedan existir intereses públicos en regular el uso de los nombres no es suficiente razón para eliminar la materia del alcance del derecho a la vida privada y familiar contenido en el artículo 8 de la Convención.

111. Además de lo anterior, esta Corte sostiene que la fijación del nombre, como atributo de la personalidad, es determinante para el libre desarrollo de las opciones que le dan sentido a la existencia de cada persona, así como a la realización del derecho a la identidad. No se trata de un agente que tenga por finalidad la homologación de la persona humana, sino por el contrario es un factor de distinción. Es por ello que cada persona debe tener la posibilidad de elegir libremente y de cambiar su nombre como mejor le parezca. Es así como la falta de reconocimiento al cambio de nombre de conformidad con esa identidad auto-percibida, implica que la persona pierde total o parcialmente la titularidad de esos derechos y que si bien existe y puede hallarse en un determinado contexto social dentro del Estado, su existencia misma no es jurídicamente



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

reconocida de acuerdo a un componente esencial de su identidad. En tal circunstancia también se ve menoscabado el derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica y el derecho a la identidad de género.

112. Asimismo, es posible inferir que el derecho al reconocimiento de la identidad de género implica necesariamente el derecho a que los datos de los registros y en los documentos de identidad correspondan a la identidad sexual y de género asumida por las personas transgénero. En ese sentido, los principios de Yogyakarta plantean la obligación a cargo de los Estados de adoptar las medidas legislativas, administrativas y de cualquier otra índole que sean necesarias “para respetar plenamente y reconocer legalmente el derecho de cada persona a la identidad de género que ella defina para sí”, así como para que “existan procedimientos mediante los cuales todos los documentos de identidad emitidos por el Estado que indican el género o el sexo de una persona —incluyendo certificados de nacimiento, pasaportes, registros electorales y otros documentos— reflejen la identidad de género profunda que la persona define por y para sí”.

113. Sobre lo anterior, cabe recordar que el TEDH ha establecido que la falta de reconocimiento de la identidad de una persona transgénero puede configurar una injerencia en la vida privada. En este sentido, el Alto Comisionado de Derechos Humanos de Naciones Unidas, recomendó a los Estados expedir, a quienes lo soliciten, documentos legales de identidad que reflejen el género preferido del titular; de igual manera, facilitar el reconocimiento legal del género preferido por las personas *trans* y disponer lo necesario para que se vuelvan a expedir los documentos de identidad pertinentes con el género y el nombre preferidos, sin conculcar otros derechos humanos. A su vez, la falta de correspondencia entre la identidad sexual y de género que asume una persona y la que aparece registrada en sus documentos de identidad implica negarle una dimensión constitutiva de su autonomía personal —del derecho a vivir como uno quiera—, lo que a su vez puede convertirse en objeto de rechazo y discriminación por los demás —derecho a vivir sin humillaciones— y a dificultarle las oportunidades laborales que le permitan acceder a las condiciones materiales necesarias para una existencia digna.

114. Por otra parte, como ya fuera indicado, los Estados deben garantizar el reconocimiento de la identidad de género a las personas, pues ello es de vital importancia para el goce pleno de otros derechos humanos (supra párr. 113). De la misma forma, la Corte constata que la falta de reconocimiento de ese derecho puede a su vez obstaculizar el ejercicio de otros derechos fundamentales y por ende tener un impacto diferencial importante hacia las personas transgénero, las cuales, como se ha visto, suelen encontrarse en posición de vulnerabilidad (supra párrs. 33 a 51). Además, la falta de acceso al reconocimiento a la identidad de género constituye un factor determinante para que se sigan reforzando los actos de discriminación en su contra, y también puede erigirse en un obstáculo importante para el goce pleno de todos los derechos reconocidos por el derecho internacional, tales como el derecho a una vida digna, el derecho de circulación, a la libertad de expresión, los derechos civiles y políticos, el derecho a la integridad personal, a la salud, a la educación, y a todos los demás derechos.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

115. De conformidade com lo anterior, se puede concluir que el derecho de cada persona a definir de manera autónoma su identidad sexual y de género y a que los datos que figuran en los registros, así como en los documentos de identidad sean acordes o correspondan a la definición que tienen de sí mismos, se encuentra protegido por la Convención Americana a través de las disposiciones que garantizan el libre desarrollo de la personalidad (artículos 7 y 11.2), el derecho a la privacidad (artículo 11.2), el reconocimiento de la personalidad jurídica (artículo 3), y el derecho al nombre (artículo 18). Lo anterior significa que los Estados deben respetar y garantizar a toda persona, la posibilidad de registrar y/o de cambiar, rectificar o adecuar su nombre y los demás componentes esenciales de su identidad como la imagen, o la referencia al sexo o género, sin interferencias por parte de las autoridades públicas o por parte de terceros. En esa línea, lo expresado implica necesariamente, que las personas que se identifiquen con identidades de género diversas deben ser reconocidas como tal. Además, el Estado debe garantizarles que puedan ejercer sus derechos y contraer obligaciones en función de esa misma identidad, sin verse obligadas a detentar otra identidad que no representa su individualidad, más aún cuando ello involucra una exposición continua al cuestionamiento social sobre esa misma identidad afectando así el ejercicio y goce efectivo de los derechos reconocidos por el derecho interno y el derecho internacional.

116. De acuerdo a lo anterior, la respuesta a la primer pregunta planteada por Costa Rica sobre la protección que brindan los artículos 11.2, 18 y 24 en relación con el artículo 1.1 de la Convención al reconocimiento de la identidad de género es la siguiente:

El cambio de nombre, la adecuación de la imagen, así como la rectificación a la mención del sexo o género, en los registros y en los documentos de identidad, para que estos sean acordes a la identidad de género autopercibida, es un derecho protegido por el artículo 18 (derecho al nombre), pero también por los artículos 3 (derecho al reconocimiento de la personalidad jurídica), 7.1 (derecho a la libertad), 11.2 (derecho a la vida privada) de la Convención Americana. Como consecuencia de lo anterior, de conformidad con la obligación de respetar y garantizar los derechos sin discriminación (artículos 1.1 y 24 de la Convención), y con el deber de adoptar las disposiciones de derecho interno (artículo 2 de la Convención), los Estados están en la obligación de reconocer, regular, y establecer los procedimientos adecuados para tales fines.

Desse modo, o direito ao uso do nome social possui proteção internacional, em especial nos arts. 2, 3, 7.1, 11.2 e 18 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica), e sua inobservância pode gerar responsabilização internacional do Estado brasileiro.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Internamente, o Supremo Tribunal Federal, em 1º de março de 2018, apreciando a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275, afirmou expressamente, ao interpretar o art. 58 da Lei 6.015/73 de modo conforme à Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica, que as pessoas trans que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, possuem o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. Na ocasião o Ministro Edson Fachin afirmou:

Evidencia-se, assim, com olhar solidário e empático sobre o outro, que inadmitir a alteração do gênero no assento de registro civil é atitude absolutamente violadora de sua dignidade e de sua liberdade de ser, na medida em que não reconhece sua identidade sexual, negando-lhe o pleno exercício de sua afirmação pública.

É nessa direção que aponta a Corte Interamericana. Conforme consta de sua opinião consultiva, já referida nesta manifestação, os Estados têm a possibilidade de estabelecer e decidir sobre o procedimento mais adequado de conformidade com as características próprias de cada contexto e de seu direito interno, os trâmites e procedimentos para a mudança de nome, adequação de imagem e retificação da referência ao sexo ou ao gênero, em todos os registros e em todos os documentos de identidade para que estejam conformes à identidade de gênero autopercebidas, independentemente de sua natureza jurisdicional ou materialmente administrativa, desde que cumpram com os seguintes requisitos: “a) devem estar dirigidos à adequação integral da identidade de gênero autopercebida; b) devem estar baseados unicamente no consentimento livre e informado do solicitante sem que se exijam requisitos como certificações médicas ou psicológicas ou outros que possam resultar irrazoáveis ou patologizantes; c) devem ser confidenciais e os documentos não podem fazer remissão às eventuais alterações; d) devem ser expeditos, e na medida do possível, devem tender à gratuidade; e e) não devem exigir a realização de operações cirúrgicas ou hormonais” (par. 160).

Tais obrigações se justificam na medida em 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. Ademais, se ao Estado cabe apenas o reconhecimento, é-lhe vedado exigir ou condicionar a livre expressão da personalidade a um procedimento médico ou laudo psicológico que exijam do indivíduo a assunção de um papel de vítima de determinada condição.

Noutras palavras, a alteração dos assentos no registro público depende apenas da livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Como asseverou Álvaro Ricardo de Souza Cruz: “A prepotência de acreditar saber mais, de acreditar saber o que é melhor, nega ao Outro o direito de ser ouvido”. (CRUZ, Álvaro Ricardo de Souza. (O) Outro (e) (o) Direito. Vol. II. Belo Horizonte: Arraes, 2015. p. 155). É esse apelo que deve ser ouvido, aqui enfrentado e, agora, provido.

Ainda nessa linha, o STF, no julgamento do Recurso Extraordinário 670.422, com repercussão geral, deixou peremptoriamente fixado o direito da pessoa trans à alteração do prenome e do registro civil, inclusive na via administrativa, apenas mediante manifestação de tal vontade. Nesse sentido, fixaram-se as seguintes teses para observância geral:

- I) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa;**
- II) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero';**
- III) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial;**
- IV) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos. [grifos nossos]**

De resto, o Ministério Público Federal, por meio da Procuradoria-Geral da República, quando do parecer no Recurso Extraordinário 845.779, dotado de repercussão geral, posicionou-se favoravelmente à existência de um direito de matriz constitucional a que o indivíduo seja tratado socialmente como pertencente ao gênero com que se identifica¹:

¹ Íntegra disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?incidente=4657292>.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

[E]m 16 de janeiro de 2015, foi editada a Resolução 12, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais, criado pela Medida Provisória 2216-37, de 31 de agosto de 2001, que estabelece parâmetros para a garantia de acesso e permanência de travestis e transexuais em diferentes espaços sociais.

A Resolução traz orientações sobre o uso do nome social oralmente, em formulários e sistemas de informação, nos espaços de ensino e em documentos oficiais e recomenda, expressamente, no art. 6º, a garantia do uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, de acordo com a identidade de gênero de cada pessoa, nos seguintes termos:

Art. 6 Deve ser garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito.

Apesar disso, violações de direitos humanos que atingem pessoas em decorrência de sua orientação sexual ou identidade de gênero, real ou percebida, constituem um padrão consolidado, que causa sérias preocupações que não podem ser ignoradas pelo Poder Judiciário brasileiro. Essas violações incluem execuções extrajudiciais, tortura e maus-tratos, detenção arbitrária, negação de oportunidades de emprego e educação, agressões sexuais, estupro e invasão de privacidade. Não bastasse isso, as violações são frequentemente agravadas por outras formas de violência, ódio, discriminação e exclusão, como a relatada no presente caso.

Como leciona Axel Honneth, ao tratar do desrespeito à identidade individual, da prática da violação cotidiana das pretensões individuais em relação aos quais lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, como qualquer outra pessoa na sociedade, esperam poder contar sejam legitimamente satisfeitas, na condição de membros de igual valor na sociedade, resulta não apenas a limitação violenta da autonomia pessoal, mas o sentimento de exclusão do convívio social, jurídico e moral [HONNETH, Axel. Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003, p. 216]. A experiência do desrespeito que avilta o sentimento moral também leva à mobilização, na busca não apenas da reparação judicial, mas do reconhecimento do seu direito:

Pois a tensão afetiva em que o sofrimento de humilhações força o indivíduo a entrar só pode ser dissolvida por ele na medida em que reencontra a possibilidade da ação ativa; mas que essa práxis reaberta seja capaz de assumir a forma de uma resistência política resulta das possibilidades do discernimento moral que de maneira inquebrantável estão embutidas naqueles sentimentos negativos, na qualidade de conteúdos cognitivos.

(...)

A afirmação da identidade de gênero, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o trans, ter uma vida digna implica necessariamente ter reconhecida a sua



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

identidade de gênero, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade

(...)

O Estado impõe – ou, ao menos, permite que se imponha – normas de gênero e orientação sexual às pessoas, por meio de costumes, legislação e violência, e exerce controle sobre o modo como elas vivenciam seus relacionamentos pessoais e como se identificam. Como atesta a introdução aos Princípios de Yogyakarta, *o policiamento da sexualidade continua a ser poderosa força subjacente à persistente violência de gênero, bem como à desigualdade entre os gêneros.*

(...).

Fica claro, assim, que a identidade de gênero autodefinida por cada pessoa constitui parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade.

Não é demais lembrar que, historicamente, pessoas experimentaram violações de direitos humanos em decorrência do fato de serem transgêneros ou não pertencerem a grupos sexuais tradicionalmente identificados em determinadas sociedades. Desse modo, não reconhecer o dano sofrido pela recorrente é também perpetuar essas violações, indo na contramão do que se espera de um Estado – e de um Judiciário – que busca garantir os direitos humanos de todo indivíduo, em especial das minorias, independentemente da identidade de gênero.

(...).

Os avanços conquistados, no Judiciário e no Executivo, no combate à discriminação por orientação sexual e identidade de gênero não foram suficientes para modificar o cenário de violência. Observam-se violências ainda mais marcadas pelo ódio e pela rejeição. O seguinte trecho do artigo *As princesas fora de lugar: notícias de violência contra travestis*, de Cecilia Froemming e Irina Bacci, ilustra bem a violência sofrida por transgêneros:

O relatório do GGB indica que, em 2011, das 478 notícias coletadas de violências contra LGBT na mídia brasileira, 278 relatavam homicídios. Em 2012, foram 511 notícias com violações contra LGBT, contendo 310 homicídios. De igual maneira, o relatório verificou que as notícias não captaram a extrema violência que travestis e transexuais vivenciam; porém, quando destacadas as notícias sobre identidade de gênero das vítimas, observou-se, em 2011, que 51% eram travestis e, em 2012, 52% eram travestis.

[...] Entre as notícias de violência promovida por grupos, destacamos o apedrejamento da casa de uma travesti em Curitiba por cinco homens e duas mulheres. A vítima pediu para que não quebrassem sua residência, defendeu-se das agressões e foi para o hospital – com uma das agressoras, também machucada. A vítima não conhecia os agressores. Ela conta que ouviu frases como “é aí a casa do traveco” (Ulbrich, 2013). Em outra notícia, seis travestis estavam na rua onde trabalhavam como profissionais do sexo e foram alvo de atentado a tiros, disparados por um carro com dois homens (Disputa..., 2013). Nenhuma delas foi ferida [FROEMMING,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Cecilia e BACCI, Irina. As princesas fora de lugar: notícias de violência contra travestis, In: DINIZ, Débora e DE OLIVEIRA, Rosana Medeiros (orgs.). Notícias de homofobia no Brasil. Brasília: LetrasLivres, 2014, p. 128-129.].

Débora Diniz, em seu artigo *O Escândalo da Homofobia: Imagens de Vítimas e Sobreviventes*, bem retrata a vulnerabilidade, ou melhor, a violência a que se sujeitam as minorias aqui representadas pela recorrente:

Os fora da heteronorma são sujeitos vulnerabilizados pela violência epistêmica que os subalterniza. Se essa é uma experiência compartilhada por todos nós, há uma diferença entre sofrer subjugação moral e vivenciar a atualização da norma pela força física. A violência é uma forma brutal de subjugar os indivíduos à ordem moral hegemônica. Vítimas e sobreviventes são personagens que experienciaram a inscrição normalizadora pela violência ou, nos termos de Veena Das (2008), que passaram de vulneráveis a vítimas. Ser vulnerável não é o mesmo que ter experimentado a violência normalizadora no corpo: os fora da heteronorma são vulneráveis à moral hegemônica que lhes precariza a existência, mas alguns são ainda disciplinados com a força física ou com a sentença de morte. A violência física é, talvez, o instante mais cruel de atualização da heteronorma, e a imagem é o testemunho material de como ela se inscreve nos corpos. As imagens nos sensibilizam para a passagem do vulnerável à vítima [DINIZ, Débora. O escândalo da homofobia: imagens de vítimas e sobreviventes. In: DINIZ, Débora e DE OLIVEIRA, Rosana Medeiros (Org.). Notícias de homofobia no Brasil. Brasília: LetrasLivres, 2014, p. 70.].

Quando da prolação do voto no referido Recurso Extraordinário, o Relator, Ministro Roberto Barroso, assim consignou em suas notas para o voto, acolhendo a posição ministerial²:

V. DIREITO FUNDAMENTAL DOS TRANSEXUAIS A SEREM TRATADOS SOCIALMENTE DE ACORDO COM SUA IDENTIDADE DE GÊNERO

17. Do ponto de vista jurídico, há pelo menos três fundamentos que justificam conferir aos transexuais o direito de serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive na utilização de banheiros de acesso público. Dois desses fundamentos são ligados à dignidade humana e o terceiro ao princípio democrático.

V. 1. Dignidade como valor intrínseco: o direito à igualdade

18. O princípio da dignidade humana se tornou um consenso ético universal após a Segunda Guerra Mundial. Na prática, porém, no Brasil e no mundo, ele é frequentemente invocado como elemento retórico ou ornamental. Em estudo doutrinário, procurei estabelecer um conteúdo jurídico específico para

² Disponível em <https://www.conjur.com.br/dl/transexuais-re-845779-voto-barroso.pdf>. Acesso em 5 de agosto de 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

o princípio, que inclui (i) o valor intrínseco de todos os seres humanos, (ii) a autonomia de cada indivíduo, (iii) limitada por algumas restrições legítimas impostas em nome de valores sociais ou interesses estatais.

19. O valor intrínseco é, no plano filosófico, o elemento ontológico da dignidade humana, ligado à natureza do ser. Do valor intrínseco de todo ser humano decorre o grande postulado antiutilitarista colhido na filosofia de Kant, uma das expressões do imperativo categórico: toda pessoa é um fim em si mesma, e não um meio para realização de metas coletivas ou projetos de outros.

20. No plano jurídico, o valor intrínseco de todas as pessoas está na origem de uma série de direitos fundamentais, que inclui, para os fins aqui relevantes, o direito à igualdade. Todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração. A ótica da igualdade como reconhecimento, que se vem desenvolvendo ao longo desse voto visa, justamente, combater práticas culturais enraizadas que inferiorizam e estigmatizam certos grupos sociais e que, desse modo, diminuem ou negam, às pessoas que os integram, seu valor intrínseco como seres humanos.

21. O padrão cultural heterossexual e cisgênero impõe às orientações sexuais e identidades de gênero desviantes o rótulo de aberrações naturais ou perversões sociais, a serem curadas ou combatidas. As pessoas transexuais convivem, portanto, com o preconceito e a estigmatização. São, rotineiramente, encaradas como inferiores e têm seu valor intrínseco desrespeitado.

22. Portanto, deve-se interpretar a Constituição e as leis em geral de modo a neutralizar, na maior medida do possível, essa situação. Isso significa assegurar ao transexual o tratamento social adequado. A negativa de tratamento socialmente adequado a um transexual afeta tanto (i) a pessoa transexual, reimprimindo nela o rótulo de não aceita, de doente ou depravada, com reforço ao profundo estigma social sofrido desde a sua primeira infância, quanto (ii) todo o grupo, ao contribuir para a perpetuação do preconceito e conduzir a outras formas de desigualdades e injustiças, como discriminações graves no acesso aos serviços públicos de saúde, educação e segurança pública, e ao mercado de trabalho.

23. Essa é, no entanto, uma realidade incompatível com a ordem de valores consagrada pela Constituição de 1988 e que revela a importância de esta Corte reconhecer e enfatizar que transexuais são pessoas que possuem o mesmo valor intrínseco que qualquer ser humano e que, por isso – é preciso que se diga – têm de ser tratadas pelo Estado e por todos os demais em sociedade de maneira digna e compatível com a identidade de gênero pela qual se reconhecem.

V. 2. Dignidade como autonomia: o direito de ser quem se é

24. A dignidade como autonomia, no plano filosófico, assegura o livre-arbítrio das pessoas, a possibilidade legítima de fazerem as suas escolhas existenciais e desenvolverem a sua personalidade. Cada indivíduo tem o direito de buscar, à sua maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. Viver segundo seus próprios valores, interesses e desejos.

25. É bem de ver que, nas situações envolvendo sexualidade, gênero e orientação sexual, no geral não se trata sequer de escolhas. São designios da vida. Ninguém escolhe ser heterossexual, homossexual ou transgênero. É um destino, um fato da natureza. Não respeitar essas pessoas é não respeitar a natureza ou,



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

para os que creem, é não respeitar a criação divina. Pois bem: deixar de reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver sua identidade de gênero em todos os seus desdobramentos é privá-lo de uma das dimensões que dão sentido à sua existência.

26. Há um limite à autonomia de todas as pessoas: o dever de respeitar o espaço legítimo de liberdade e os direitos fundamentais das outras pessoas, a partir de um juízo de ponderação e proporcionalidade. Porém, a recusa ao transexual do direito de ser tratado socialmente em consonância à sua identidade de gênero não encontra fundamento legitimador em qualquer valor constitucionalmente relevante. Referir-se a um indivíduo como Senhor ou Senhora não restringe, ao menos de modo significativo, direito fundamental algum daquele que está a fazer a referência; ao passo que negar o uso do pronome feminino à pessoa que é objeto da fala e que se identifica com o gênero feminino implica rejeição ao seu próprio modo de vida, a como ela se identifica.

27. Cabe por fim, dentro desse tópico, fazer a ponderação entre o direito de uso de banheiro feminino de acesso ao público por parte de transexual feminina e o direito de privacidade das mulheres (cisgênero). Note-se que o suposto constrangimento às demais mulheres seria limitado, tendo em vista que as situações mais íntimas ocorrem em cabines privativas, de acesso reservado a uma única pessoa. De todo modo, a mera presença de transexual feminina em áreas comuns de banheiro feminino, ainda que gere algum desconforto, não é comparável àquela suportado pela transexual em um banheiro masculino. Pedindo licença às pessoas por citar os seus nomes e condição, imagine-se o grau de desconforto que sentiriam, por exemplo, Roberta Close ou Rogéria se fossem obrigadas a utilizar um banheiro masculino.

28. Portanto, ao se fazer esta ponderação, tem-se uma restrição leve ao direito à privacidade versus uma restrição intensa aos direitos à igualdade e à liberdade. A diferença entre os níveis de restrição aos direitos em potencial conflito, somada ao maior peso a ser dado às liberdades existenciais, revela que a solução constitucionalmente adequada consiste no reconhecimento do direito dos transexuais serem socialmente tratados de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive no que se refere à utilização de banheiros de acesso público.

29. Em todos os casos em que não haja restrição significativa a direitos de terceiros ou a qualquer valor coletivo merecedor de tutela jurídica, o Estado deve adotar uma postura ativa contra o preconceito e a intolerância, protegendo as escolhas existenciais das pessoas, inclusive, no presente caso, por meio da afirmação do direito de serem tratadas socialmente em consonância à sua identidade de gênero.

V. 3. Princípio democrático e proteção às minorias

30. A democracia não é apenas a circunstância formal do governo da maioria. Ela tem também uma dimensão substantiva que envolve a proteção dos direitos fundamentais de todos, inclusive e sobretudo das minorias. É por essa razão que se houver oito cristãos e dois budistas em uma sala, os cristãos não podem deliberar jogar os budistas pela janela. As majorias não podem tudo.

31. Porque assim é, a solução aqui proposta se justifica à luz do princípio democrático e da necessidade de proteção das minorias. É possível, senão



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

provável, que a aceitação social a identidades de gênero que fogem ao padrão culturalmente estabelecido gere estranheza e até constrangimento em grande parte da população brasileira. Afinal, trata-se de uma realidade que passou a ser abertamente exposta e debatida há relativamente pouco tempo.

32. Vivemos, porém, em um Estado Democrático de Direito, o que significa dizer que a maioria governa, mas submetida à necessária observância aos direitos fundamentais – de quem quer seja, qualquer que seja sua identificação de gênero.

33. Nas palavras de Luiz Alberto David Araujo, “[c]onviver com a opção sexual do transexual, permitir a busca de sua felicidade, é também revelar o grau de democracia da sociedade, já que essa felicidade dependerá da identificação do sexo psicológico com o biológico. Os valores morais, que dominam a sociedade, permitirão o convívio com o bem-viver do indivíduo transexual? Com a resposta, chegaremos ao grau de democracia existente em nossa realidade jurídica”.

34. Dentre as funções do Judiciário e, em especial, do Supremo Tribunal Federal, está, justamente, a de ser o guardião contra os riscos da tirania das majorias; de garantir que os segmentos alijados do processo majoritário tenham seus direitos fundamentais observados.

O Brasil também assinou, em 6 de junho de 2013, a Convenção Interamericana Contra Toda a Forma de Discriminação e Intolerância, que prevê, no artigo 1, ser discriminação “qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência, em qualquer área da vida pública ou privada, cujo propósito ou efeito seja anular ou restringir o reconhecimento, gozo ou exercício, em condições de igualdade, de um ou mais direitos humanos e liberdades fundamentais consagrados nos instrumentos internacionais aplicáveis aos Estados Partes”, e pode basear-se em “sexo, orientação sexual [e] identidade e expressão de gênero”.

Não obstante ainda não ratificado, surge do tratado internacional, a partir da adesão mediante a assinatura, eixo hermenêutico para o ordenamento jurídico do Estado aderente, que deve, por meio de todos os seus agentes e em nome da boa-fé, empreender esforços máximos de modo a ajustar suas normas e práticas às prescrições da convenção internacional.

Portanto a tomada de medidas para a imediata efetivação do reconhecimento do direito das pessoas trans a serem tratadas de acordo com sua identidade de gênero não



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

só é imperativo constitucional, mas também pode ensejar, em sua omissão, responsabilização do ente e dos agentes omissos.

Conscientes dos marcos internacional e constitucional, várias instituições, na mesma linha do proposto no projeto de lei que foi objeto de veto, passaram a editar normas. Nesse sentido, o Decreto nº 8.727/2016, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional³, e a Portaria PGR/MPU nº 7, de 1º de março de 2018, dispondo sobre uso do nome social pelas pessoas transgênero usuárias dos serviços, pelos membros, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados, no âmbito do Ministério Público da União⁴. Mas, ainda mais importante pela sua pertinência com o tema em discussão, a Lei municipal nº 6.329⁵, de 23 de março de 2018, que “dispõe sobre o direito ao uso do nome social por travestis e transexuais na Administração Direta e Indireta do Município do Rio de Janeiro”.

4. DA INEXISTÊNCIA DA INCONSTITUCIONALIDADE FORMAL ALEGADA NO VETO: A COMPETÊNCIA ESTADUAL PARA LEGISLAR SOBRE A REGÊNCIA DE SEUS ÓRGÃOS. EFEITOS DA ANTIJURIDICIDADE DO FUNDAMENTO. TEORIA DOS MOTIVOS DETERMINANTES. VETO INVÁLIDO. CONTROLES DE LEGALIDADE E CONSTITUCIONALIDADE.

Como exposto até agora, a adoção do nome social, como expressão de identidade e de dignidade de todas as pessoas, decorre da Constituição e de inúmeros documentos internacionais.

O veto, no entanto, além de silenciosamente negar tal direito, como se explicitará melhor adiante, também se fundamenta em argumento insustentável, pois

³Disponível em http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm.

⁴Disponível em http://bibliotecadigital.mpf.mp.br/bdmpf/bitstream/handle/11549/143358/PT_PGR_MPU_2018_%207.pdf?sequence=3&isAllowed=y

⁵Disponível em <http://mail.camara.rj.gov.br/APL/Legislativos/contlei.nsf/7cb7d306c2b748cb0325796000610ad8/9729a07bce16c63d83258258007425f2>



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

confunde a competência privativa da União para legislar sobre direito civil com a competência, típica e própria à autonomia dos entes estaduais, de legislar sobre seu modo de rege-se, na forma do art. 22, *caput*, da Constituição Federal.

Em nenhum momento o projeto de lei avança para legislar sobre direito civil; ao contrário, em todo momento seu propósito exclusivo é garantir que o tratamento que será dado aos usuários dos serviços do Estado seja consentâneo com os preceitos constitucionais atinentes ao respeito à identidade. É, assim, apenas expressão das garantias constitucionais e internacionais sobre a matéria, sem, contudo, exacerbar o âmbito de atuação da própria administração estadual, em suas relações internas e externas.

Os legisladores do Estado de Santa Catarina tão somente exerceram seus deveres-poderes no sentido de, dando concretude ao princípio da igualdade, reafirmarem a necessidade da administração estadual, em todas as suas relações, respeitar o direito de autodeterminação identitária, na perspectiva do nome social. Assim o fizeram em repeito à aplicação imediata e inafastável do direito fundamental e humano ao tratamento em consonância com a identidade de gênero autodeterminada, do qual o nome social é corolário especial.

Esse fundamento já seria, em si, suficiente para afastar o veto, que tem, repita-se, como motivação exclusiva a suposta inconstitucionalidade formal orgânica do projeto de lei. Celso Antônio Bandeira de Mello ensina em relação à teoria dos motivos determinantes:

De acordo com esta teoria, os motivos que determinaram a vontade do agente, isto é, os fatos que serviram de suporte à sua decisão, integram a validade do ato. Sendo assim, a invocação de “motivos de fato” falsos, inexistentes ou incorretamente qualificados vicia o ato mesmo quando, conforme já se disse, a lei não haja estabelecido, antecipadamente, os motivos que ensejariam a prática do ato. Uma vez enunciados pelo agente os motivos em que se calçou, ainda quando a lei não haja expressamente imposto a obrigação de enunciá-los, o ato só será válido se estes realmente ocorreram e o justificavam.⁶

Assim, o veto se revela como ato administrativo qualificado, integrante do processo legislativo, que, pelo vício de motivação, mostra-se ilegal e inconstitucional.

⁶ MELLO, Celso Antônio Bandeira de. Curso de Direito Administrativo. 31ª ed., p. 408.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

5. INCONSTITUCIONALIDADE E INCONVENCIONALIDADE DO VETO NO SENTIDO MATERIAL. DIREITO À OBSERVÂNCIA DO NOME SOCIAL COMO DIREITO HUMANO E FUNDAMENTAL. O DEVER DE RESPEITAR DO ESTADO, EM TODAS AS ESFERAS FEDERATIVAS. OMISSÃO QUALIFICADA ESTATAL. RESPONSABILIZAÇÃO. ASSEMBLEIA LEGISLATIVA COMO FORO DE CONTROLE.

Além da invalidade formal do veto, por vício de motivação, ele também é inconstitucional e inconveniente, pela perpetuação de omissão no tratamento de direito fundamental e humano ao respeito à identidade autodeterminada, do qual o nome social é uma expressão.

Como exposto no início dessa nossa técnica, além de estarem assentados os marcos internacional e constitucional, a jurisprudência do Supremo Tribunal está consolidada quanto ao direito das pessoas trans ao tratamento em consonância com sua identidade de gênero autodeterminada, inclusive com observância do nome social. Isso vincula todas as partes do pacto federativo, tal como claramente estipulado no art. 102, § 2º, da Constituição Federal.

Mas também no plano empírico o veto é especialmente pernicioso. Como já exposto em nota técnica anterior desse Grupo de Trabalho (Nota Técnica nº 6/2017-PFDC, de 13 de julho de 2017), é absurdo o cenário de preconceito sofrido pela população trans no Brasil. Segundo dados da ONG Transrevolução, para 90 % das mulheres trans, prostituição passou a ser a única alternativa de trabalho em decorrência da discriminação no mercado de trabalho⁷. Já a UNAIDS também aponta para o fato de que a transfobia é um obstáculo à inserção dessas pessoas no mercado de trabalho, com sugestão de investimento para superar práticas institucionais contra essas pessoas⁸.

⁷ Disponível em <https://www.revistaforum.com.br/osentendidos/2017/01/29/mulheres-e-homens-trans-relatam-rotina-de-humilhacoes-acesso-ao-mercado-de-trabalho/>. Acesso em 4 de agosto de 2018.

⁸ Disponível em: <https://unaids.org.br/2016/01/rumo-a-zero-discriminacao-com-travestis-e-transsexuais-no-mercado-de-trabalho/>. Acesso em 4 de agosto de 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

No "Dossiê: A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans", o número de pessoas trans (travesti, transexual ou transgênero) vítimas de crimes violentos no Brasil é incrivelmente alto. Uma pessoa trans tem um risco 14 vezes maior que uma pessoa cisgênero (cisgênero é um conceito que designa pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi determinado quando de seu nascimento) de ser assassinada. Esses dados certamente são muito inferiores à realidade, uma vez que inexiste no Brasil um sistema de notificação de crimes motivados por preconceito contra população trans⁹.

No ano de 2016, foram divulgados pela imprensa, redes sociais e grupos de whatsapp 144 assassinatos de pessoas trans (p. 47). Esses crimes costumam apresentar requintes de crueldade, com o uso de diversas investidas na região da face e nos órgãos genitais das vítimas antes de sua morte (p. 56/57). A expectativa de vida de transexuais no Brasil é de 35 anos, enquanto a média nacional é de 75,5 anos (p. 56).¹⁰

Os dados sobre a saúde da população trans também são muito graves. 66,3% das mulheres trans não consultam um médico para utilizar hormônio. A maioria afirmou ser vítima de discriminação durante atendimento médico. Segundo o pesquisador Ângelo Brandelli Costa: “[q]uando as pessoas trans conseguem superar essas barreiras institucionais, existem as barreiras dos profissionais que as tratam com diferença e isso faz com que elas evitem buscar serviços de saúde, mesmo quando precisam”.¹¹

Nesse sentido, não obstante a autoaplicabilidade das normas constitucionais de igualdade, de dignidade e de personalidade, dentre outras tantas que não deixam dúvidas quanto à necessidade de respeito linear à identidade de gênero, ainda são necessárias iniciativas legislativas que reforcem esses direitos de modo a enfrentar adequadamente preconceitos históricos prevaletentes na sociedade brasileira.

Registre-se que a permanência de práticas discriminatórias no âmbito estadual poderá, na linha do que já fixou a Corte Interamericana – em especial na Opinião Consultiva nº 24/17 – e o Supremo Tribunal Federal – no julgamento dos Recursos

⁹ Disponível em <http://www.redetransbrasil.org/>. Acesso em 4 de julho de 2017.

¹⁰ Disponível em <http://www.redetransbrasil.org/>. Acesso em 4 de julho de 2017.

¹¹ Disponível em <http://www.pucrs.br/blog/pesquisa-alerta-sobre-saude-de-pessoas-trans/>. Acesso em 4 de agosto de 2018.



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL
PROCURADORIA FEDERAL DOS DIREITOS DO CIDADÃO

Extraordinários 670.422 e 845.779 – , acarretar a responsabilização do Estado de Santa Catarina, nos âmbitos interno e internacional, pelos danos causados. Convém lembrar que a não observância de direitos fundamentais dá ensejo à intervenção federal no Estado, na forma do art. 34, inciso VII, alínea “b”, e à punição dos agentes públicos que contribuíram para a sua violação.

6.CONCLUSÕES

Ante o exposto, e considerando a gravidade do tema inscrito no veto expedido pelo Governador do Estado de Santa Catarina, por meio da Mensagem nº 25, a Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão, por meio do seu Grupo de Trabalho Direitos Sexuais e Reprodutivos, encaminha subsídios a essa Assembleia Legislativa a fim de que, exercendo seu papel de controle de constitucionalidade e convencionalidade, o rejeite, na forma do art. 54, § 4º, da Constituição Estadual.

DEBORAH DUPRAT
Procuradora Federal dos Direitos do Cidadão

SÉRGIO GARDENGHI SUIAMA
Coordenador do Grupo de Trabalho Direitos Sexuais e Reprodutivos/PFDC

LUCAS DANIEL CHAVES DE FREITAS
Membro do Grupo de Trabalho Direitos Sexuais e Reprodutivos/PFDC

PAULO GILBERTO COGO LEIVAS
Membro do Grupo de Trabalho Direitos Sexuais e Reprodutivos/PFDC



MINISTÉRIO PÚBLICO FEDERAL

Assinatura/Certificação do documento **PGR-00021944/2019 NOTA TÉCNICA nº 1-2019**

.....
Signatário(a): **LUCAS DANIEL CHAVES DE FREITAS**

Data e Hora: **21/01/2019 15:48:21**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **DEBORAH MACEDO DUPRAT DE BRITTO PEREIRA**

Data e Hora: **21/01/2019 14:35:54**

Assinado com login e senha

.....
Signatário(a): **PAULO GILBERTO COGO LEIVAS**

Data e Hora: **21/01/2019 18:04:53**

Assinado com certificado digital

.....
Signatário(a): **SERGIO GARDENGHI SUIAMA**

Data e Hora: **21/01/2019 15:37:48**

Assinado com login e senha

.....
Acesse <http://www.transparencia.mpf.mp.br/validacaodocumento>. Chave 0E0DE807.2AEE2247.D22DBB0B.FA3970D6