

NOTA TÉCNICA Nº 29 - DPGU/SGAI DPGU/GT LGBTQIA+ DPGU

Em 15 de maio de 2024.

1. INTRODUÇÃO

A Defensoria Pública da União, por meio do Grupo de Trabalho LGBTQIA+, foi requisitada a se manifestar sobre a constitucionalidade do Projeto de Lei nº 647/2021, que propõe proibir a instalação ou adequação de banheiros de uso comum unissex em qualquer estabelecimento público ou privado no Estado do Paraná. Por meio desta Nota Técnica, a Defensoria apresenta sua análise jurídica e defende os direitos das pessoas transgêneras e não-binárias, parte significativa da população LGBTQIA+.

O presente documento busca demonstrar que o referido projeto de lei afronta preceitos constitucionais fundamentais, como a dignidade da pessoa humana, o direito à igualdade, à privacidade e à não discriminação. Além disso, o projeto configura um retrocesso social, incompatível com os avanços alcançados no ordenamento jurídico brasileiro e nos direitos humanos.

A temática abordada reflete sobre a acessibilidade de pessoas transgêneras e não-binárias ao uso de banheiros públicos ou privados. A Defensoria Pública da União, enquanto instituição essencial à função jurisdicional do Estado (art. 134 da Constituição Federal), atua na defesa dos direitos fundamentais, particularmente em prol de populações vulneráveis, conforme previsto no art. 5º, LXXIV da Constituição. Nesse contexto, o respeito à dignidade da pessoa humana e a promoção da justiça social são princípios inegociáveis.

Fundamentada em legislações, jurisprudências e atos administrativos, como a Portaria nº 2.836/2011 do Ministério da Saúde, que estabeleceu diretrizes para a saúde da população LGBTQIA+ no Sistema Único de Saúde, esta nota técnica destaca que a implantação de banheiros unissex constitui uma medida inclusiva e necessária. Esses espaços garantem um ambiente neutro e seguro para pessoas que, devido à sua identidade de gênero, enfrentam constantes violações de seus direitos.

Dessa forma, a Defensoria Pública da União cumpre seu papel de guardião dos direitos fundamentais ao apresentar argumentos jurídicos que reforçam a inconstitucionalidade do Projeto de Lei nº 647/2021 e defendem a implementação de medidas inclusivas, respeitando a dignidade e a igualdade legal de todos os cidadãos.

2. ANÁLISE DO TEMA

O movimento LGBTQIA+ inclui pessoas cuja identidade de gênero não se alinha ao sexo biológico atribuído ao nascimento. Essas identidades são definidas por uma vivência interna e individual, que muitas vezes foge às definições biológicas convencionais. Assim, destacam-se homens trans (nascidas com o sexo feminino, mas que se identificam como homens), mulheres trans (nascidas com o sexo masculino, mas que se identificam como mulheres), ou ainda com identidades não binárias, que não se encaixam exclusivamente nas categorias de masculino ou feminino.

O PL nº 647/2021 visa proibir a instalação de banheiros unissex em estabelecimentos públicos e privados e condiciona o uso de banheiros ao sexo biológico do indivíduo. Além disso, estipula sanções pecuniárias para o descumprimento de suas disposições. Embora o projeto traga como justificativa que não trata de nenhuma forma de discriminação, homofobia e transfobia, traz em seu texto informações contraditórias, ao registrar as seguintes afirmações:

Não podemos permitir essa imposição de princípios de ideologia de gênero, linguagem neutra e banheiro neutro “unissex” em nosso Estado.

Por fim, não podemos permitir que essas ideologias se prevaleçam na segurança de nossas mulheres como de todas as nossas crianças.

O princípio da dignidade da pessoa humana, consagrado no art. 1º, III, da Constituição Federal, impõe que o Estado respeite a identidade de cada indivíduo, incluindo sua identidade de gênero. Ao restringir o uso de banheiros exclusivamente com base no sexo biológico, o PL ignora a realidade vivida por pessoas transgêneras e não-binárias, impondo-lhes constrangimentos e estigmatização que atentam contra sua dignidade.

2.1. Autodeterminação e Identidade de Gênero

Destaque-se que a transgeneridade engloba sob seu conceito diversas situações envolvendo pessoas que não se identificam com o gênero que lhes foi atribuído ao nascimento. Assim, na análise do direito das pessoas transgêneras também devem ser respeitadas as distinções existentes dentro do referido público, destacando-se **a)** travestis, transexuais e mulheres trans como aquelas mulheres que, embora designadas como homens no nascimento, tem sua identidade autodeclarada e expressão de gênero predominantemente femininas; **b)** homens trans ou transmasculinas, referindo-se àqueles designados mulheres no nascimento, mas que se identificam como homens; **c)** pessoas não-binárias, como aqueles que, independentemente do gênero atribuído ao nascimento, possuem expressão de gênero distinta daquelas masculinas ou femininas.

Considerando que a expressão de gênero é assunto intrínseco à personalidade do indivíduo, a forma habitual de reconhecimento do gênero é decorrente da autodeclaração. Assim, a pessoa passa a se identificar como pertencente ao gênero masculino ou feminino, ou outro, momento em que sua identidade deve ser respeitada como tal.

Nesse contexto, os Princípios de Yogyakarta, compilado de entendimentos de cunho internacional elaborados por pesquisadores renomados na área, preveem "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".

Assim, a principal forma de identificação de gênero decorre da autodeclaração do indivíduo.

No extremo oposto da questão, uma visão mais inicial, restritiva e conservadora, exigia a realização de cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização, com a posterior alteração do gênero (ou sexo) na documentação civil. Contudo, registre-se que, mesmo para questões civis formais, não há mais que se falar em prévia cirurgia de transgenitalização para a alteração do gênero ou do nome, conforme entendimento expressado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) n. 4275, que resultou na edição do Provimento n. 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça.

No caso colocado em análise, resumindo-se à conduta cotidiana - uso de banheiro público -, não há razoabilidade em se exigir qualquer alteração formal e/ou documental, sendo possível inferir o gênero do(a) usuário(a) a partir de sua autodeclaração.

2.2. Performatividade e Passabilidade

Um dos principais argumentos daqueles que defendem a impossibilidade de uso de banheiros coletivos por pessoas com gênero distinto atribuído ao nascimento repousa em uma hipotética fraude ou declaração inverídica com fim de adentrar a sanitário com vistas a observar intimidade alheia, supondo fim lascivo. Todavia, não se pode concordar com referido argumento, totalmente infundado.

Primeiro, inexistente qualquer dado ou registro de situações em que a autodeclaração de transgênero tenha sido utilizada com fim meramente fraudulento para utilização de banheiro diverso. Em segundo lugar, considerando o altíssimo nível de preconceito contra pessoas LGBTQIA+ no país, especialmente contra transexuais e travestis, que enfrentam altas taxas de agressões violentas e até mortes, não é plausível que muitas pessoas mal-intencionadas usassem essa alegação para o fim fútil mencionado. Terceiro, é possível, em último caso, a fixação de critérios mínimos para a definição efetiva do gênero,

sem que haja violação à autodeterminação da pessoa, como pela verificação da performatividade de gênero.

O conceito de performatividade refere-se à maneira como uma pessoa expressa o gênero com o qual se identifica, o que pode ser observado através de vestimentas, maquiagem, cabelo e outras formas de demonstrar sua identidade de gênero. Essa ideia se contrapõe à imposição de passabilidade, que é baseada na aceitação por terceiros e frequentemente depende da conformidade com a aparência esperada para um determinado gênero.

A noção de passabilidade é inadequada e deve ser superada, pois ignora o árduo processo de transição e aqueles que não atingem – ou não desejam atingir – a aparência física ou os traços típicos do gênero com o qual se identificam. Por exemplo, o fato de uma mulher trans ter mais ou menos características masculinas não a torna menos mulher. Exigir que uma pessoa se enquadre em um perfil de aparência esperado fere sua dignidade humana e causa extremo sofrimento psicológico e físico.

Entende-se, portanto, que a performatividade difere da passabilidade pela alteração do foco de observância. Enquanto a passabilidade valoriza a percepção de terceiros, a performatividade desloca a atenção para a própria pessoa, valorizando como essa se expressa, o que se afigura mais correto.

2.3. Retrocesso Social e Princípios Constitucionais

Por fim, destaca-se que tratar a pessoa com gênero distinto daquele com a qual se identifica e performa resulta em claro tratamento discriminatório, o qual deve ser considerado ilícito penal, consoante entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) n. 26:

Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989.

O art. 5º da Constituição garante a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. O PL nº 647/2021 estabelece uma distinção que discrimina pessoas transgêneras e não-binárias, ao forçá-las a utilizar banheiros que não correspondem à sua identidade de gênero ou privá-las de alternativas inclusivas, como banheiros unissex, o que fere claramente o entendimento adotado pelo Supremo Tribunal Federal na ADO acima ementada. O projeto, ao desconSIDERAR a diversidade de gênero, institucionaliza uma forma de discriminação transfóbica.

Por seu turno, o art. 5º, X, da Constituição assegura o direito à privacidade. Impor que pessoas transgêneras utilizem banheiros incompatíveis com sua identidade de gênero viola sua privacidade e expõe essas pessoas ao risco de violência, além de reforçar o estigma social.

A criação de banheiros unissex em ambientes públicos e privados é uma medida inclusiva que visa atender às necessidades de pessoas transgêneras e não-binárias, além de respeitar a diversidade de gênero. O PL nº 647/2021 representa um retrocesso em relação a essas políticas inclusivas, em violação ao princípio da proibição de retrocesso social, implícito na Constituição e reconhecido pela jurisprudência do STF.

Vale registrar que, embora se alegue que a proibição de banheiros unissex visa preservar a privacidade e os valores morais, mas não apresentam qualquer dado empírico que comprove riscos concretos associados à existência de banheiros inclusivos. Pelo contrário, experiências em países e estados que adotaram políticas inclusivas demonstram que tais medidas aumentam a segurança e o respeito à diversidade.

Entende-se que as fundamentações se basearam pelo receio de que haja certa invasão da intimidade com fim de ato lascivo. Contudo, o Brasil em 2023, registrou 131 mortes de pessoas trans, com 65% por crimes de ódio com requinte de crueldade. Segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais, a utilização desses argumentos ocorre por delírio transfóbico e cissexista usado para negar a dignidade humana e a igualdade de direitos de pessoas trans, sem discriminação a sua identidade e expressão de gênero não-cisgênera.

O atravessamento aos direitos das pessoas transgeneras viola o não apenas a minoria, mas a seguridade social como um todo. A garantia de pessoas trans e travestis de usarem banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero transparece que a autodeterminação prevalecerá, respeitando a expressão de gênero, o princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos fundamentais ao livre desenvolvimento da personalidade.

3. CONCLUSÃO

O Projeto de Lei nº 647/2021, ao proibir a instalação de banheiros unissex e condicionar o uso de banheiros ao sexo biológico, apresenta evidente incompatibilidade com os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, igualdade, privacidade e não discriminação. Além disso, configura um retrocesso social injustificado.

Por esses motivos, recomenda-se a rejeição integral do PL nº 647/2021, sob pena de sua eventual declaração de inconstitucionalidade pelo Poder Judiciário.

4. REFERÊNCIAS

1. ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. **Nota técnica sobre direitos humanos e o direito dos banheiros:** Vencendo a narrativa do apartheid de gênero que impede as pessoas transgêneras do acesso à cidadania no uso dos banheiros e demais espaços segregados por gênero. Brasil, 2023.
2. BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília, 1988.
3. _____. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26.** DJE nº 243, divulgado em 05/10/2020.
4. _____. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.836, de 1º de dezembro de 2011.** Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), a Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (Política Nacional de Saúde Integral LGBT). Disponível em: https://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2011/prt2836_01_12_2011.html
5. COMISSÃO INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Violencia contra Personas Lesbianas, Gay, Bissexuales, Trans e Intersex en América. Costa Rica, 2015.** Disponível em: <https://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/ViolenciaPersonasLGBTI.pdf>
6. Conselho Nacional de justiça. **Observatório dos Direitos Humanos: violência contra pessoas trans exige mobilização do poder público.** Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/observatorio-dos-direitos-humanos-violencia-contr-pessoas-trans-exige-mobilizacao-do-poder-publico/>
7. **Princípios de Yogyakarta.** Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.



Documento assinado eletronicamente por **Sérgio Caetano Conte Filho, Coordenador do GT**, em 07/01/2025, às 14:19, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Marcos Wagner Alves Teixeira, Ponto focal do GT**, em 07/01/2025, às 14:31, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



Documento assinado eletronicamente por **Atanasio Darcy Lucero Junior, Membro do GT**, em 07/01/2025, às 18:16, conforme o §2º do art. 10 da Medida Provisória nº 2.200-2, de 24 de agosto de 2001.



A autenticidade do documento pode ser conferida no site
http://www.dpu.def.br/sei/conferir_documento_dpu.html informando o código verificador **7108781** e o
código CRC **6175CB3C**.