

**ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL 1.169
GOIÁS**

RELATORA : MIN. CÁRMEN LÚCIA
REQTE.(S) : ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E
TRANSEXUAIS - ANTRA
ADV.(A/S) : PAULO ROBERTO IOTTI VECCHIATTI E
OUTRO(A/S)
INTDO.(A/S) : PREFEITO DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA
ADV.(A/S) : PROCURADOR-GERAL DO MUNICÍPIO DE NOVO
GAMA

DESPACHO

ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL. LEI N. 1.512/2015, DO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA/GO. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIROS E ESPAÇOS SEPARADOS NAS ESCOLAS E ÓRGÃOS PÚBLICOS POR PESSOAS DE SEXO DIFERENTE DO GÊNERO FEMININO OU MASCULINO. ALEGADA DISCRIMINAÇÃO ÀS PESSOAS TRANSGÊNERAS. ADOÇÃO DO RITO DO ART. 10 DA LEI N. 9.868/1999. PROVIDÊNCIAS PROCESSUAIS.

Relatório

1. Arguição de descumprimento de preceito fundamental, com requerimento de medida cautelar, ajuizada pela Associação Nacional de Travestis e Transexuais - ANTRA, contra a Lei n. 1.512/2015, do Município de Novo Gama/GO, pela qual se dispõe sobre “a distinção entre sexo masculino e sexo feminino para fins de uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados”. Alega-se contrariedade ao inc. III do art. 1º, inc. IV do art. 3º, inc. XLII do art. 5º e inc. I do art. 22 da Constituição da República.

ADPF 1169 / GO

2. Na lei impugnada se estabelece:

Lei n. 1.512/2015, do Município de Novo Gama/GO

“FICA DETERMINADA NO MUNICÍPIO DE NOVO GAMA – GO A DISTINÇÃO ENTRE SEXO MASCULINO E SEXO FEMININO PARA FINS DE USO DE BANHEIROS, VESTIÁRIOS E DEMAIS ESPAÇOS SEGREGADOS.

O Prefeito Municipal de Novo Gama, Estado de Goiás, no uso de suas atribuições legais, faz saber que a Câmara Municipal aprovou e ele sanciona a seguinte lei:

Art. 1.º Fica determinada a distinção entre sexos: masculino e feminino, para uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero no Município de Novo Gama-GO.

Art. 2.º Fica proibido no Município de Novo Gama-GO o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados nas escolas e órgãos públicos por pessoas de sexo diferente do uso exclusivo do mesmo, ou seja, masculino e feminino.

Parágrafo único. Pessoas do sexo masculino devem usar banheiros, vestiários e demais espaços segregados somente para uso do sexo masculino, ou espaços de uso misto, quando houver; pessoas do sexo feminino devem usar banheiros, vestiários e demais espaços segregados somente de uso para o sexo feminino, ou espaços de uso misto, quando houver.

Art. 3.º A presente Lei entre em vigor na data de sua publicação.

Art. 4.º Revogam-se as disposições em contrário” (e-doc. 16).

3. A arguente afirma dispor de legitimidade ativa *ad causam*, “enquanto entidade de classe. Superação da antiga jurisprudência defensiva do STF não só pela cautelar monocrática da ADPF 527-MC, mas também pela decisão plenária da ADI 5422. Nesta última, o voto do Relator, seguido por unanimidade, expressamente referenda antigo voto vencido que afirmava que a entidade de classe não se limita a entidade de defesa de direitos trabalhistas ou corporativos em geral. Evolução da jurisprudência do STF que reconhece como

ADPF 1169 / GO

entidade de classe toda entidade de defesa de direitos fundamentais, conceito no qual a ANTRA se enquadra. 2.1.2. Da atuação nacional da ANTRA e de sua pertinência temática. Atuação da ANTRA em todo território nacional, em mais de nove estados, atendendo a exigência jurisprudencial do STF, por analogia à Lei dos Partidos Políticos sobre a atuação nacional (docs. anexos). Ademais, atuação estatutária e real em defesa dos direitos das populações de pessoas transexuais e travestis que atende ao requisito jurisprudencial da pertinência temática”.

Alega que “o ato do poder público aqui questionado é a lei municipal supra descrita, que, ao vincular o uso de banheiros públicos a designação do ‘sexo biológico’ (sic), teve intenção explícita de discriminar pessoas transgêneras, para não permitir que utilizem banheiros de acordo com sua identidade de gênero, configurando, assim, discriminação direta, flagrantemente inconstitucional”.

Sustenta que “os preceitos fundamentais violados por atos do poder público são: (i) o art. 1º, III, da CF, relativamente ao princípio da dignidade da pessoa humana, no que tange ao direito fundamental implícito ao livre desenvolvimento da personalidade, criador do direito da personalidade à identidade pessoal que, por sua vez, abarca o direito fundamental à identidade de gênero (cf. Tribunal Constitucional Alemão e Corte Interamericana de Direitos Humanos); (ii) os arts. 3º, IV, e 5º, XLI, relativamente ao princípios da não-discriminação (art. 3º, IV, da CF) e da punição de discriminações atentatórias a direitos e liberdades fundamentais (art. 5º, XLI, da CF), que proíbem a discriminação por identidade de gênero; (iii) o art. 5º, XLII, da CF/88, regra constitucional da vedação a todas as formas de racismo (art. 5º, XLII, da CF), ante o reconhecimento da homotransfobia como crime de racismo e, portanto, a população LGBTI+1 como grupo racializado (STF, ADO 26 e MI 4733), à luz dos conceitos de raça social e de racismo social previamente afirmados por esta Suprema Corte (HC 82.424/RS, Voto Vencedor do Min. Maurício Corrêa, itens 10, 19 e 38), de sorte a que a transfobia decorrente da negativa do direito ao uso de banheiro de acordo com sua identidade de gênero configura crime de racismo transfóbico”.

ADPF 1169 / GO

Defende que a lei impugnada é formalmente inconstitucional pelo argumento de que *“o uso do banheiro de acordo com a identidade de gênero das pessoas trans, enquanto consequência lógica do direito de personalidade à identidade pessoal (imanente aos arts. 16 a 20 do Código Civil), que obviamente abarca a identidade de gênero das pessoas trans, constitui tema de Direito Civil que é, assim, competência exclusiva da União. Além de se alegar que supostamente se baseia na proteção do direito à privacidade, que também é um direito da personalidade (art. 21 do Código Civil). Ao passo que se trata de tema de interesse geral da Nação, e não de ‘interesse local’ de Estados ou Municípios, de sorte que mesmo à luz do conteúdo substantivo do princípio federativo não há competência federativa para o Legislativo local tratar do tema”*.

Enfatiza que *“o Supremo Tribunal Federal se conscientize e reconheça alguns pontos fundamentais, a saber: (i) não permitir que a mulher transexual use o banheiro feminino é tolerar agressões e mesmo estupros a elas no banheiro masculino, pois é isso acontece na prática do mundo real, abstraídas elucubrações metafísicas de pessoas que não saem de um pretense mundo das ideias de Platão... (ii) não permitir que as mulheres trans utilizem usar o banheiro feminino implica logicamente em presumir arbitrariamente que têm ‘grande potencialidade’ de fazer algo ‘errado’ nele, algo teratológico que viola o direito fundamental à não discriminação, do qual se extrai logicamente o princípio geral de Direito da presunção de boa-fé, pelo qual a má-fé deve ser provada, logo, jamais ‘presumida’ (ainda mais de forma ‘absoluta’); (iii) o preconceito transfóbico de mulheres cis que não querem ‘porque não’ que mulheres trans usem o banheiro feminino, ou simplesmente se sentirem ‘incomodadas’ com a presença das pessoas trans em banheiros de acordo com a sua identidade de gênero não configura critério de discriminação constitucionalmente válida, porque viola a proibição constitucional a preconceitos de quaisquer espécies (art. 3º, IV). Afinal, por um tal ‘critério’ do puro temor arbitrário, caracterizador de dano hipotético que não configura critério de discriminação jurídica (cf. infra), então, pelo mesmo raciocínio, poderiam querer também proibir mulheres lésbicas e bissexuais de usar o*

ADPF 1169 / GO

banheiro feminino, bem como homens gays e bissexuais de usar o banheiro masculino e gays o masculino se pudessem. E muitas pessoas querem tais proibições, especialmente (embora não exclusivamente) às (descabidamente) denominadas 'lésbicas masculinizadas' (sic) e aos (descabidamente denominados) 'gays afeminados' (sic); (iv) a defesa de um 'terceiro banheiro' (sic) é uma ideia segregacionista, que ressuscita a nefasta doutrina do 'separados, mas iguais', que tanto historicamente assolou a convivência entre pessoas brancas e negras no passado mundo afora, para este caso. Caso (de controle abstrato de constitucionalidade) este de direito das mulheres trans (transexuais e travestis) a usarem um banheiro de acordo com a sua identidade de gênero; (v) inúmeras crianças e adolescentes trans abandonam a escola por não terem sua identidade de gênero trans respeitada. Importante ratificar que quem age com 'ideologia de gênero' no sentido pejorativo de 'negação da realidade objetiva/empírica' é quem nega a existência de crianças e adolescentes que se identificam com o gênero oposto àquele que lhes foi designado no nascimento em razão do seu genital/sexo biológico. Afinal, crianças e adolescentes LGBTI+ existem, como a realidade objetiva prova à saciedade. (...) (vi) O custo milionário da cirurgia de afirmação de gênero na iniciativa privada e a demora de aproximadamente dez anos para sua realização pelo SUS – Sistema Único de Saúde (cf. infra) significa que exigir a realização de cirurgia de afirmação de gênero para permitir que as mulheres transexuais utilizem o banheiro feminino inviabiliza esse direito na prática, sendo que o inviabiliza para todas as travestis, que não desejam realizar essa cirurgia desejada pela maioria (mas não por todas) as mulheres transexuais. Logo, esta Suprema Corte precisa entender que não estará reconhecendo direito nenhum à maioria das mulheres trans se o condicionar à realização da cirurgia de afirmação de gênero”.

Assevera que “se opor a que mulheres trans usem o banheiro feminino implica em postura inconstitucional porque: (i) Ou configura verdadeira desumanização transfóbica, ao trata-las todas, indistintamente, como se fossem, ainda que potencialmente, 'homens cishétero vestidos de mulher com intuito de assediar meninas e/ou mulheres cisgênero' (sic), o que caracteriza violentíssima

ADPF 1169 / GO

transfobia que menospreza e nega explicitamente) a identidade de gênero feminina das mulheres trans; (ii) Ou então configura um temor puramente subjetivo e sem base empírica que lhe dê respaldo jurídico que não se nega poder existir, de que homens cishétero possam vir a se vestirem de mulheres para assediar mulheres trans, mas isso configura DANO HIPOTÉTICO, porque as pessoas que invocam esse temor nunca citam algum caso concreto em que isso supostamente teria ocorrido, mesmo com diversos anos de experiência com instituições públicas e privadas que permitem que mulheres trans usem o banheiro feminino”.

Realça que “não há razões jurídicas em geral e jurídico-constitucionais em especial que ‘justifiquem’ proibir-se que mulheres trans usem o banheiro feminino, por isso se basear em estereótipo pejorativo desumanizante contra pessoas trans em especial e LGBTI+ em geral, que é inconstitucional e inconveniente, especialmente ante o reconhecimento Corte Interamericana de Direitos Humanos (caso Atala Riffo e filhas v. Chile, 2012, item 111), especialmente ante o reconhecimento Corte do direito à livre identidade de gênero e o conseqüente direito à não-discriminação das pessoas trans por sua identidade não-cisgênera (STF, ADI 4275, RE 670.422, cf. Corte IDH, OC 24/17, e ADO 26/MI 4733)”.

Argumenta que “uma vez concedida a medida cautelar com efeito retroativo e/ou julgada totalmente procedente a presente ação com efeito retroativo, com a declaração da inconstitucionalidade da lei em questão, requer-se que [a] Suprema Corte explique que isso possibilitará que eventuais decisões judiciais transitadas em julgado em sentido contrário será passível de ação rescisória. E, por força dos princípios da igualdade e da não-discriminação, pela arbitrariedade de conclusão em contrário, seja isto declarado em relação a à lei municipal objeto da presente ação, seja relativamente a lei de outro ente federativo ou decisão que não se fundamentou em lei alguma, mas na suposta negativa de ato ilícito/inconstitucional, o que desde já se requer. Isso porque entendimento em sentido contrário configurará formalismo exacerbado que

ADPF 1169 / GO

legitimará tratamento desigual a situações iguais ou equivalentes, violando assim a vedação do arbítrio imanente aos princípios da igualdade e da não discriminação”.

Afirma estar presente o *fumus boni iuris* e o *periculum in mora* para a concessão da medida cautelar requerida, argumentando que “*a fumaça do bom Direito consiste na evidente discriminação por identidade de gênero feminina das mulheres trans ao trata-las como se fossem ‘homens cishétero vestidos de mulher’ para proibi-las de usar banheiros, vestiários e espaços femininos em geral, em inepta confusão entre ‘sexo biológico’, que separa as pessoas em ‘machos’ e ‘fêmeas’, de um lado, e entre ‘gênero’, que separa as pessoas entre ‘homens’ e ‘mulheres’, de outro. Negar o uso do banheiro feminino a mulheres trans implica em evidente transfobia, por presumir sua má-fé, presumir que seriam ‘homens cishétero com intuito de assediar meninas e mulheres cisgênero’ ou alguma outra teoria da conspiração caracterizadora de dano hipotético, que não é critério jurídico. Bem como na flagrante inconstitucionalidade formal, por versar sobre tema de direito de personalidade relativo ao direito à identidade pessoal (imanente aos arts. 16 a 20 do Código Civil), que abarca o direito à identidade de gênero, bem como se fundamenta supostamente no direito à privacidade, que também é um direito da personalidade (art. 21 do Código Civil), logo, temas de interesse geral da Nação e não de interesse local de Estados ou Municípios, em termos de inconstitucionalidade formal (art. 22, I, da CF e princípio federativo). O perigo na demora é contínuo: para além da simbologia transfóbica que causa profundo sofrimento às mulheres trans do Município objeto da Lei impugnada e do país inteiro pelo nefasto exemplo transfóbico que gera, cotidianamente as mulheres trans podem ser discriminadas pela aplicação da referida lei de conteúdo transfóbico. Sendo que não há nenhum prejuízo na suspensão cautelar e posterior declaração de inconstitucionalidade da referida lei porque ninguém tem dúvidas nem questiona que homens cishétero não podem usar o banheiro feminino, donde se isso um dia vier a ocorrer, já gerará as providências necessárias para retirá-lo do banheiro feminino. Ocorre que aplicar isso a uma mulher trans implica profunda*

ADPF 1169 / GO

transfobia, por discriminação a sua identidade de gênero feminina, como amplamente exposto desde a ementa e posteriores desenvolvimentos desta ação”.

4. Requer medida cautelar para que “*seja deferida MEDIDA CAUTELAR, inaudita altera pars, em R. Decisão Monocrática a ser posteriormente submetida a referendo do Plenário desta Suprema Corte, para a suspensão cautelar de toda a Lei Municipal n. 1.512/2015, do Município de Novo Gama/GO, com efeito vinculante e eficácia ex tunc (retroativa), declarando-se que as mulheres trans podem usar o banheiro feminino e demais espaços destinados às mulheres sem discriminação relativamente às mulheres cisgênero, bem como declarando-se que o impedimento desse direito de igualdade de identidade e a expressão de gênero femininas das mulheres trans implica em dano moral indenizável, a ser valorado em processos subjetivos à luz das peculiaridades do caso concreto, inclusive a casos já ocorridos, com termo inicial de prescrição a partir da R. Decisão Cautelar desta Suprema Corte”.*

5. Pede, no mérito, que seja “*julgada TOTALMENTE PROCEDENTE a presente ação, confirmando-se a cautelar anteriormente deferida ou, caso indeferida, mediante a declaração da inconstitucionalidade de toda a Lei Municipal n. 1.512/2015, do Município de Novo Gama/GO, com efeito vinculante e eficácia ex tunc (retroativa), declarando-se que as mulheres trans podem usar o banheiro feminino e demais espaços destinados às mulheres sem discriminação relativamente às mulheres cisgênero, bem como declarando-se que o impedimento desse direito de igualdade de identidade e a expressão de gênero femininas das mulheres trans implica em dano moral indenizável, a ser valorado em processos subjetivos à luz das peculiaridades do caso concreto, bem como se reconheça-se a possibilidade de propositura de ação rescisória contra eventual decisão transitada em julgado em sentido contrário, com termo inicial a partir da publicação do acórdão de mérito desta Suprema Corte (cf. STF, RE/RG nº 730.462, Tribunal Pleno, Rel. Min. Teori Zavascki, DJe 09.09.2015)”.*

ADPF 1169 / GO

6. Nos termos do *caput* do art. 1º da Lei n. 9.882/1999, o objeto da arguição de descumprimento de preceito fundamental é *"evitar ou reparar lesão a preceito fundamental, resultante de ato do Poder Público"*.

Cabe *"também arguição quando for relevante o fundamento da controvérsia constitucional sobre lei ou ato normativo federal, estadual ou municipal, incluídos os anteriores à Constituição"* (inc. I do parágrafo único do art. 1º da Lei n. 9.882/1999).

A admissão desse importante instrumento de controle objetivo de constitucionalidade depende da inexistência de outros meios processuais aptos e eficazes para evitar que ato do Poder Público produza efeitos lesivos a preceito fundamental suscitado, como disposto no § 1º do art. 4º da Lei n. 9.882/1999.

Não se comprova, de plano, óbice ao conhecimento da presente arguição, sem embargo de voltar ao exame aprofundado desta questão na fase processual adequada.

7. Adoto, por analogia, o rito do art. 10 da Lei n. 9.868/1999, na qual se dispõe sobre o processo e o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade, aplicável à arguição de descumprimento de preceito fundamental, de acordo com a jurisprudência deste Supremo Tribunal.

A adoção desse rito processual não obsta o reexame dos requisitos de cabimento da presente ação, em especial quanto à observância do princípio da subsidiariedade, como acima anotado.

8. Requisitem-se, com urgência e prioridade, informações ao Prefeito e ao Presidente da Câmara Municipal de Novo Gama/GO, a serem prestadas no prazo máximo e improrrogável de cinco dias.

ADPF 1169 / GO

9. Na sequência, vista à Advocacia-Geral da União e à Procuradoria-Geral da República para manifestação na forma da legislação vigente, no prazo máximo e prioritário de três dias cada (§ 1º do art. 10 da Lei n. 9.868/1999).

Cumpridas as providências e observados os prazos, com ou sem manifestação, retornem-me os autos eletrônicos em conclusão, com urgência.

Publique-se.

Brasília, 6 de junho de 2024.

Ministra CÁRMEN LÚCIA
Relatora