



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:1 de 2

CERTIDÃO DE JULGAMENTO

Certifico que o tema objeto do auto do processo de nº 22753/2023-**CONS.JURIDICA-SES** foi julgado na Ducentésima Quadragésima Segunda Reunião Ordinária do Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado, realizada em 16 de dezembro de 2024, sendo a síntese do julgamento: **"Por unanimidade (Cons. Wilton Meneses, Cons. Carlos Pinna Júnior, Cons. Vladimir Macedo, Cons. Gilvanete Losilla e Cons. Carlos Ferraz), nos termos do voto do Relator, foi acolhido parcialmente o Parecer nº 946/2024, com a exclusão da orientação provisória de que "até que o tema esteja definido no âmbito da Suprema Corte, no sentido de que a Secretaria de Estado de Saúde providencie o estabelecimento, por construção ou designação, de banheiros individuais sem identificação de gênero que possam ser utilizados por todos, inclusive, pelos transgêneros e pessoas não binárias", por entender que não se encontra dentre do feixe de atribuições desta Advocacia-Geral do Estado a formulação de políticas públicas, mantendo-se, integralmente, as demais recomendações constantes no citado Parecer. Por fim, também por unanimidade (Cons. Wilton Meneses, Cons. Carlos Pinna Júnior, Cons. Vladimir Macedo, Cons. Gilvanete Losilla e Cons. Carlos Ferraz), foi recomendado que fosse oficiado o Sr. Governador do Estado para que, a partir da consulta formulada, analise a pertinência de implementar, por meio das secretarias competentes, política pública específica para solver a presente questão."**

Aracaju, 20 de dezembro de 2024



ASSINADO ELETRONICAMENTE
Verificar autenticidade conforme mensagem
apresentada no rodapé do documento

GILVANETE BARBOSA LOSILLA
Corregedor(a) Geral



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:2 de 2

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://edocs Sergipe.se.gov.br/consultacodigo> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: 8WXZ-DGTE-HPN4-I0UR



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 23/12/2024 é(são) :

Legenda: ● Aprovada ● Indeterminada ● Pendente

- GILVANETE BARBOSA LOSILLA - 20/12/2024 11:12:54 (Docflow)

Processo n° 22753/2023-CONS.JURIDICA-SES

Assunto: Consulta à Procuradoria-Geral do Estado de Sergipe. Orientação jurídica acerca do uso de banheiro e do internamento de paciente transexual

VOTO DO RELATOR

1 RELATÓRIO

Cuida-se, na origem, de consulta jurídica formulada pela Secretaria de Estado da Saúde acerca do uso de banheiro e internamento por Transexuais no Hospital de Urgência de Sergipe Governador João Alves Filho, a fim de prestar o atendimento adequado aos pacientes, sem qualquer discriminação.

Nessa senda, foram formulados os seguintes questionamentos:

- 1 - Os transexuais podem usar o banheiro que quiserem, ou seja, masculino e/ou feminino?
- 2 - Como devem ser classificados os transsexuais, em caso de atendimento ou internamento, para que haja a correta separação dos pacientes, de maneira que não haja nenhum tipo de constrangimento especialmente no internamento?
- 3 - O nome social do paciente transexual, deve constar "obrigatoriamente" no documento de identificação, sendo este apresentado ao dar entrada na Unidade Hospitalar, para que seja tratado de acordo com seu gênero especificado, assim como os demais pacientes?

A Coordenadoria Consultiva da Via Administrativa e de Servidor Público ao analisar o tema, proferiu o Parecer n° 946/2024,

de ilustre lavra, que respondeu os questionamentos da seguinte forma:

1 - Os transexuais podem usar o banheiro que quiserem, ou seja, masculino e/ou feminino?

Entendo que não.

[...]

Da ponderação entre os direitos fundamentais das pessoas que tem diferentes identidades de gênero, apresento uma orientação provisória até que o tema esteja definido no âmbito da Suprema Corte, no sentido de que a Secretaria de Estado de Saúde providencie o estabelecimento, por construção ou designação, de banheiros individuais sem identificação de gênero que possam ser utilizados por todos, inclusive, pelos transgêneros e pessoas não binárias.

Recomendo ainda que a abordagem do transgênero quanto ao uso exclusivo do banheiro sem identificação de gênero por eles deve ser realizada com respeito a pessoa e sem qualquer juízo de valor.

2 - Como devem ser classificados os transexuais, em caso de atendimento ou internamento, para que haja a correta separação dos pacientes, de maneira que não haja nenhum tipo de constrangimento especialmente no internamento?

Dentro do contexto geral da indagação, firmo a compreensão de que ao transexual deve ser dispensado o tratamento próprio do gênero com o qual ele se identifica e que manifesta sua preferência, observadas as disposições do Decreto Estadual nº 30.374/2016 com a ressalva da inexigibilidade da Carteira de Identificação Social como condição necessária para o uso do nome social e seu registro nos documentos e cadastros utilizados pelo Sistema Estadual de Saúde.

3 - O nome social do paciente transexual, deve constar "obrigatoriamente" no documento de identificação, sendo este apresentado ao dar entrada na Unidade Hospitalar, para que seja tratado de acordo com seu gênero especificado, assim como os demais pacientes?

Entendo que não.

[...]

Por isso, inegável o direito de uso do nome social a partir da autodeclaração e independente da apresentação da Carteira de Identificação Social.

Quando da formação do ato composto, sugeriu-se ainda a remessa do feito ao CSAGE para exame da consulta, diante da repercussão geral do tema.

O feito foi, então, encaminhado ao Procurador-Geral do Estado, que, reconhecendo a repercussão geral da questão, submeteu o processo à apreciação deste Conselho Superior da Advocacia-Geral do Estado.

É o sucinto relatório.

2 ANÁLISE DO MÉRITO

Adoto como integrante do presente voto toda o resgate histórico, científico e jurídico da questão, muito bem apreciado e declinado no Parecer de piso, o qual, dada a relevância e zelo do trabalho, transcrevo para o devido registro:

A Constituição de 1988 institui a República Federativa do Brasil alicerçada em princípios de respeito a pessoa e tendo como um dos seus objetivos fundamentais a construção de uma sociedade livre, justa e solidária predeterminada em promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação, conforme, expressamente, se infere dos artigos 1º e 3º do seu texto:

"Art. 1º A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: I - a soberania; II - a cidadania; III - a dignidade da pessoa humana; IV - os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa; V - o pluralismo político. Parágrafo único. Todo o poder emana do povo, que o exerce por meio de representantes eleitos ou diretamente, nos termos desta Constituição.



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:4 de 15

"Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil: I - construir uma sociedade livre, justa e solidária; II - garantir o desenvolvimento nacional; III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais; IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação."

Esses valores e princípios constitucionais orientam a atividade de interpretação e aplicação de direito, atuando como bússola no desvendar do sentido e alcance das normas e na solução de situações em que haja o aparente conflito entre elas ou ainda sua ausência (lacunas).

Sobre a função do princípio, trago os ensinamentos de Celso Antônio Bandeira de Mello, extraídos de passagem do livro "Interpretação e Aplicação da Constituição" de autoria de Luís Roberto Barroso, 7º edição, 7º edição, 2º tiragem, p. 157:

"Princípio e, por definição mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para sua exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico."

"Violar um princípio é muito mais grave do que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio atingido, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão dos seus valores fundamentais..."

Para a análise da presente consulta se destaca o princípio da dignidade da pessoa humana que, na lição do professor José Afonso da Silva³, assume o papel de



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:5 de 15

valor supremo da democracia:

"Em conclusão, a dignidade da pessoa humana constitui um valor que atrai a realização dos direitos fundamentais do homem, em todas as suas dimensões, e, como a democracia é o único regime político capaz de propiciar a efetividade desses direitos, o que significa dignificar o homem, é ela que se revela como o seu valor supremo, o valor que dimensiona e humaniza."

A dignidade de pessoa se traduz no sentimento de importância, valor e pertencimento que não pode ser afetado em decorrência dos atributos pessoais. Os seres humanos possuem características cujo respeito lhes confere esse sentimento de ser digno de consideração e parte integrante da sociedade.

Os transgêneros são pessoas que não se identificam socialmente com o sexo anatômico(biológico) mas que, legitimamente, nutrem o desejo de viver conforme se enxerga e sente e de ser aceito e respeitado pelos demais. Conforme Robert Jesse Stoller⁴, psicólogo citado no voto do acórdão do RE 670422:

" o sexo é um termo científico que se refere aos aspectos biológico, morfológico, fisiológico e anatômico do ser humano (homem ou mulher, sexo masculino ou feminino, macho ou fêmea). A orientação sexual está ligada à questão da atração e do desejo sexual de um indivíduo em relação a outro(s) (heterossexualidade, homossexualidade e bissexualidade). A identidade de gênero, por sua vez, está relacionada aos aspectos psicológicos, sociais, culturais e históricos concernentes ao sexo, a como a pessoa se vê, como ela se autodefine e se identifica, podendo haver a coincidência entre as identidades de gênero e de sexo ou não (como no caso dos denominados transexuais).

A identidade de gênero e a orientação sexual são atributos do ser humano no sentido de que representam características que são próprias do ser. Existem,

portanto, de per si e, por terem natureza essencial, se encerram sob o manto de proteção do princípio de dignidade da pessoa humana.

O conteúdo e a expressão desse princípio constitucional em relação aos transgêneros e seus reflexos no ordenamento jurídico e na sociedade sofreu mudanças significativas nos últimos dez anos sempre regadas a questionamentos e polêmicas. Do direito à alteração do nome e do sexo no registro civil somente por decisão judicial e após procedimento cirúrgico de redesignação até o reconhecimento desse direito por autodesignação; é possível identificar, claramente, a construção gradativa de instrumentos e garantias de respeito à identidade de gênero.

Ainda quando não era possível a alteração do registro civil sem decisão judicial, em 2016, o Governo Federal editou o Decreto nº 8.727 que estruturou o conceito de nome social e sua inclusão obrigatória juntamente com o nome civil nos seus sistemas de informações, de cadastros, fichas, formulários prontos, etc . Dispõem os artigos 1º a 6º do referido diploma:

[...]

Na mesma esteira, o Estado de Sergipe, através do Decreto nº 30.374, de 30/09/2016, criou a Carteira de Identidade Social e regulamentou o uso do nome social das pessoas travestis e transexuais no âmbito do Poder Executivo Estadual.

[...]

Em 2019, O Plenário do Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a aplicabilidade da tipificação dos crimes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero:

EMENTA: DIREITO CONSTITUCIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO. DEVER DO ESTADO DE CRIMINALIZAR AS CONDUTAS ATENTATÓRIAS DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS. HOMOTRANSFOBIA.



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:7 de 15

DISCRIMINAÇÃO INCONSTITUCIONAL. OMISSÃO DO CONGRESSO NACIONAL. MANDADO DE INJUNÇÃO JULGADO PROCEDENTE. 1. É atentatório ao Estado Democrático de Direito qualquer tipo de discriminação, inclusive a que se fundamenta na orientação sexual das pessoas ou em sua identidade de gênero. 2. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero e a orientação sexual. 3. À luz dos tratados internacionais de que a República Federativa do Brasil é parte, dessume-se da leitura do texto da Carta de 1988 um mandado constitucional de criminalização no que pertine a toda e qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais. 4. A omissão legislativa em tipificar a discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero ofende um sentido mínimo de justiça ao sinalizar que o sofrimento e a violência dirigida a pessoa gay, lésbica, bissexual, transgênera ou intersex é tolerada, como se uma pessoa não fosse digna de viver em igualdade. A Constituição não autoriza tolerar o sofrimento que a discriminação impõe. 5. A discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, tal como qualquer forma de discriminação, é nefasta, porque retira das pessoas a justa expectativa de que tenham igual valor. 6. Mandado de injunção julgado procedente, para (i) reconhecer a mora inconstitucional do Congresso Nacional e; (ii) aplicar, até que o Congresso Nacional venha a legislar a respeito, a Lei 7.716/89 a fim de estender a tipificação prevista para os crimes resultantes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional à discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. (MI 4733, Relator(a): EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 13-06-2019, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-238 DIVULG 28-09-2020 PUBLIC 29-09-2020)

Em 2020, ao julgar o RE 670422/RS e aprovar o Tema 761, a Excelsa Corte reconheceu ser a definição da identidade de gênero um ato próprio da pessoa. Vejamos a ementa do acórdão e a descrição da tese aprovada:

"DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. TRANSEXUAL. IDENTIDADE DE GÊNERO. DIREITO SUBJETIVO À ALTERAÇÃO DO NOME E DA



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:8 de 15

CLASSIFICAÇÃO DE GÊNERO NO ASSENTO DE NASCIMENTO. POSSIBILIDADE INDEPENDENTEMENTE DE CIRURGIA DE PROCEDIMENTO CIRÚRGICO DE REDESIGNAÇÃO. PRINCÍPIOS DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, DA PERSONALIDADE, DA INTIMIDADE, DA ISONOMIA, DA SAÚDE E DA FELICIDADE. CONVIVÊNCIA COM OS PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE, DA INFORMAÇÃO PÚBLICA, DA SEGURANÇA JURÍDICA, DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS E DA CONFIANÇA. RECURSO EXTRAORDINÁRIO PROVIDO. 1. A ordem constitucional vigente guia-se pelo propósito de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada para a promoção do bem de todos e sem preconceitos de qualquer ordem, de modo a assegurar o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade. Dado que a tutela do ser humano e a afirmação da plenitude de seus direitos se apresentam como elementos centrais para o desenvolvimento da sociedade, é imperativo o reconhecimento do direito do indivíduo ao desenvolvimento pleno de sua personalidade, tutelando-se os conteúdos mínimos que compõem a dignidade do ser humano, a saber, a autonomia e a liberdade do indivíduo, sua conformação interior e sua capacidade de interação social e comunitária. 2. É mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente restrição ou limitação ilegítima, ainda que meramente potencial, à liberdade do ser humano para exercer sua identidade de gênero e se orientar sexualmente, pois essas faculdades constituem inarredáveis pressupostos para o desenvolvimento da personalidade humana. 3. O sistema há de avançar para além da tradicional identificação de sexos para abarcar também o registro daqueles cuja autopercepção difere do que se registrou no momento de seu nascimento. Nessa seara, ao Estado incumbe apenas o reconhecimento da identidade de gênero; a alteração dos assentos no registro público, por sua vez, pauta-se unicamente pela livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. 4. Saliente-se que a alteração do prenome e da classificação de sexo do indivíduo, independente de dar-se pela via judicial ou administrativa, deverá ser coberta pelo sigilo durante todo o trâmite, procedendo-se a sua anotação à margem



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:9 de 15

da averbação, ficando vedada a inclusão, mesmo que sigilosa, do termo "transexual" ou da classificação de sexo biológico no respectivo assento ou em certidão pública. Dessa forma, atende-se o desejo do transgênero de ter reconhecida sua identidade de gênero e, simultaneamente, asseguram-se os princípios da segurança jurídica e da confiança, que regem o sistema registral. 5. Assentadas as seguintes teses de repercussão 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 da 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 no assento de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo 'transexual'. iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, sendo 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. 6. Recurso extraordinário provido. RE 670422, Relator(a): DIAS TOFFOLI, Tribunal Pleno, julgado em 15-08-2018, PROCESSO ELETRÔNICO REPERCUSSÃO GERAL - MÉRITO DJe-051 DIVULG 09-03-2020 PUBLIC 10-03-2020) Tema 761:Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

Ainda entre os precedentes da Excelsa Corte, importar registrar a decisão que admitiu a Repercussão Geral no RE 845779 RG e apreciação do Tema 778.

Ainda que não julgado o mérito do Recurso e desvendado o alcance do Tema, essa decisão aponta para o viés de discussão da temática na Suprema Corte. Vejamos a Ementa da decisão e a redação do Tema:



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:10 de 15

“TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias - uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas -, bem como por não se tratar de caso isolado. (RE 845779 RG, Relator(a): LUÍS ROBERTO BARROSO, Tribunal Pleno, julgado em 13- 11-2014, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 09-03- 2015 PUBLIC 10-03-2015)” Tema 778: "a possibilidade de uma pessoa, considerados os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente".

A partir das normas citadas e dos recentes julgados da Excelsa Corte, é possível identificar como expressões do direito à identidade de gênero o poder da pessoa se identificar independente do sexo biológico por autodeclaração e de alterar, inclusive, os seus registros civis quanto ao nome e ao sexo; o direito ao uso no nome social; o direito de não ser tratado como se pertencesse a sexo diverso daquele com o qual se identifica e se apresenta publicamente; e dever imposto a sociedade de não discriminar a pessoa em virtude da identidade de gênero.

A luz dessa compreensão e das normas e julgados do Supremo Tribunal Federal, passo a responder aos questionamentos trazidos pelo órgão consulente.

Consigno, de logo, que comungo quase que integralmente com as conclusões contidas no parecer de piso, com a ressalva que passo a declinar.

É que no parecer de piso, em resposta ao primeiro questionamento formulado, constou a seguinte orientação:

1 - Os transexuais podem usar o banheiro que quiserem, ou seja, masculino e/ou feminino?

Entendo que não.

O uso de banheiros por transgêneros é tema que está sob o crivo de análise do Supremo de Tribunal Federal no Recurso Extraordinário 845779 em que se discute, à luz dos arts. 1º, III, 5º, V, X, XXXII, LIV e LV, e 93 da Constituição Federal, se a abordagem de transexual para utilizar banheiro do sexo oposto ao qual se dirigiu configura ou não conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade, indenizável a título de dano moral.

Enquanto não fixado o conteúdo material do tema 778 com o esclarecimento do seu alcance e efeitos, prevalece a instabilidade quanto às possíveis repercussões e até mesmo quanto à responsabilidade do Estado no trato dessa tema. A situação posta não é simples e ganha a feição de tormentosa quando se analisa a situação de edificações públicas (escolas, hospitais, tribunais, fóruns, ginásios, estádios, etc) em que há o uso compartilhado de banheiros por um número considerado de pessoas de diferentes idades, culturas, ideologias e gênero.

A análise referente ao uso de banheiros compartilhados em instituições públicas não se encerra, todavia, sob o prisma exclusivo da identidade de gênero dos transgêneros.

Inegável a dimensão da intimidade e também do princípio de igualdade a informar a busca de uma solução que prestigie os sentimentos e o bem estar de todos, na medida do possível, sem desconsiderar a estruturação da sociedade e do seu contexto histórico e também a situação daqueles que não se identificam nem como homem nem como mulher (pessoa não binária).

Os transgêneros não podem ser obrigados a utilizar o



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:12 de 15

banheiro destinados ao uso de pessoas de sexo diverso do qual se identifica, pois, nessa situação, estar-se-ia atribuindo uma identificação diversa da sua, o que materializaria verdadeira violência à sua identidade pessoal e à intimidade.

Também não é legítimo impor as pessoas não binárias (agênero, andrógino, neutrois, demigênero, ...) que utilizem banheiros destinados a quem tem uma definição (feminina ou masculina), sob pena também de negativa de sua identidade.

Não pode também ser ignorado também que o livre uso do banheiro mediante autodeterminação da identidade de gênero pode, no plano concreto, exigir uma capacidade de eliminar o sentimento de insegurança e instabilidade que não se ajusta ao contexto histórico e a estruturação da sociedade e que acaba por violar a intimidade de quem se identifica com o sexo anatômico.

Da ponderação entre os direitos fundamentais das pessoas que tem diferentes identidades de gênero, apresento uma orientação provisória até que o tema esteja definido no âmbito da Suprema Corte, no sentido de que a Secretaria de Estado de Saúde providencie o estabelecimento, por construção ou designação, de banheiros individuais sem identificação de gênero que possam ser utilizados por todos, inclusive, pelos transgêneros e pessoas não binárias.

Recomendo ainda que a abordagem do transgênero quanto ao uso exclusivo do banheiro sem identificação de gênero por eles deve ser realizada com respeito a pessoa e sem qualquer juízo de valor.

Como muito bem ponderado pela parecerista primeva, enquanto não fixado o conteúdo material do tema 778 com o esclarecimento do seu alcance e efeitos, prevalece a instabilidade quanto às possíveis repercussões e até mesmo quanto à responsabilidade do Estado no trato desse tema.

É certo que o tema em apreço possui relevância social, na medida em que a evolução da sociedade impõe o enfrentamento de questões antes não apreciadas.

A dificuldade jurídica de se pronunciar quanto ao tema ganha relevância, quando o próprio Supremo Tribunal Federal, cancelando a

repercussão geral anteriormente reconhecida, passa entender que não pode aquela Corte Suprema intuir uma questão constitucional que não tenha sido prequestionada, sob pena de violar a lei processual e o princípio da inércia da jurisdição.

Contextualizo.

Em novembro de 2015, o relator do caso, ministro Luís Roberto Barroso, votou por fixar a tese de que pessoas trans *"têm direito a serem tratadas socialmente de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive na utilização de banheiros de acesso público"*. Ele foi acompanhado pelo ministro Edson Fachin. Na sequência, o Min. Fux pediu vista, paralisando o julgamento.

O caso foi retomado com o voto-vista do Min. Fux, segundo o qual não há questão constitucional no caso analisado, mas uma questão fática sobre danos morais.

O voto dissidente foi acompanhado pelos ministros Flávio Dino, Cristiano Zanin, André Mendonça, Nunes Marques, Dias Toffoli e Gilmar Mendes. A ministra Cármen Lúcia acompanhou o Min. Barroso.

Segundo o Min. Fux, a discussão jurídica se resumiu à incidência ou não de danos morais em favor de pessoa trans que teria sido impedida de usar o banheiro correspondente à sua identidade de gênero, vide:

"A relevância social da discussão, por si só, não pode conduzir ao abandono dos limites impostos pela sistemática processual. Para que o sistema de Justiça possa ser aprimorado, é preciso que essa corte preserve na análise da sua competência recursal as competências atribuídas pela Constituição aos demais órgãos do Poder Judiciário nacional e aos demais poderes da República."

São estes mesmos limites que fazem com que a presente análise se balize estritamente pelas competências desta Procuradoria-Geral do Estado no que pertine às políticas públicas instituídas, em um regime de escolhas e opções executivas.

É dizer, a Procuradoria-Geral do Estado, enquanto instituição permanente e essencial à justiça, tem por finalidade a preservação dos interesses do Estado e o resguardo da legalidade e da moralidade

administrativa.

Compete, ainda, com exclusividade, à Advocacia-Geral do Estado, o controle interno da legalidade e da moralidade administrativa dos atos praticados em nome da Administração Pública Estadual, bem como propor a anulação de ato administrativo que repute lesivo ao interesse público, ou afrontoso aos princípios da moralidade ou da legalidade administrativa, conforme prescreve a Lei Complementar nº 27/96.

Logo, entendo que não é competência desta Advocacia-Geral, sob o enfoque de uma orientação jurídica provisória, sugerir que a Secretaria de Estado de Saúde providencie o estabelecimento, por construção ou designação, de banheiros individuais sem identificação de gênero que possam ser utilizados por todos, inclusive, pelos transgêneros e pessoas não binárias.

Agir assim interfere sobremaneira no planejamento e execução das políticas públicas, que, repise-se, não nos compete promover qualquer juízo discricionário de escolha.

Cabe ao Poder Executivo, de início por meio da autoridade competente que encabece a pasta correlata e, em última análise, pelo próprio Chefe do Executivo, escolher, a partir de um cotejo amplo de soluções, a serem perquiridas com a participação de todos os atores envolvidos, qual o caminho deve ser trilhado, e não a esta Procuradoria de Estado, a quem compete validar juridicamente a solução que vier a ser escolhida.

Desta feita, o decote da orientação provisória em apreço, no meu sentir, é medida necessária para preservação do regime de competências das secretarias de estado envolvidas no tema.

É o que há a ressaltar.

3 CONCLUSÃO

À vista do exposto, inclina-se esta Relatoria por votar no sentido de aprovar parcialmente o Parecer nº 946/2024, com a exclusão da orientação provisória de que "até que o tema esteja definido no âmbito da Suprema Corte, no sentido de que a Secretaria de Estado de Saúde providencie o estabelecimento, por construção ou designação, de



SERGIPE
GOVERNO DO ESTADO
PROCURADORIA GERAL DO ESTADO

Página:15 de 15

banheiros individuais sem identificação de gênero que possam ser utilizados por todos, inclusive, pelos transgêneros e pessoas não binárias”, por entender que não se encontra dentre do feixe de atribuições desta Advocacia-Geral do Estado a formulação de políticas públicas, mantendo-se, integralmente, as demais recomendações constantes no Parecer.

Por fim, dada a importância do tema, oficie-se o Sr. Governador do Estado para que, a partir da consulta formulada, analise a pertinência de implementar, por meio das secretarias competentes, política pública específica para solver a presente questão.

É como voto.

Aracaju/SE, 16 de dezembro de 2024.



ASSINADO ELETRONICAMENTE
Verificar autenticidade conforme mensagem
apresentada no rodapé do documento

Jose Wilton Florencio Meneses
Conselheiro(a)

Protocolo de Assinatura(s)

O documento acima foi proposto para assinatura digital. Para verificar as assinaturas acesse o endereço <http://edocs Sergipe.se.gov.br/consultacodigo> e utilize o código abaixo para verificar se este documento é válido.

Código de verificação: BRIO-F5PR-7MTR-LSM3



O(s) nome(s) indicado(s) para assinatura, bem como seu(s) status em 20/12/2024 é(são) :

Legenda: ● Aprovada ● Indeterminada ● Pendente

- Jose Wilton Florencio Meneses - 19/12/2024 11:35:01 (Docflow)