

Parecer 19050 (Caráter jurídico-normativo) **Data Aprovação 26/10/2021**

Proc 21/1000-0014984-6 Esp AJL

Autor LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI

Data Autor 25/10/2021

Ementa

RESERVA DE VAGAS EM CONCURSO PÚBLICO. PESSOAS TRANS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO POR ATO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO. 1. A reserva de vagas em concursos públicos configura ação afirmativa que está em conformidade com os princípios constitucionais (ADC 41/DF) e que alcança caráter de política com a qual se comprometeu expressamente a República Brasileira a fim de assegurar o exercício de direitos fundamentais das pessoas sujeitas ao racismo, à discriminação racial e a formas correlatas de intolerância, reforçada pela promulgação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas correlatas de intolerância. 2. Diante dos dados que apontam situação extrema de exclusão da comunidade trans no âmbito da sociedade brasileira, cotejados com as justificativas que fundamentam a implantação de cotas para grupos minoritários, reputa-se constitucional a reserva de vagas para pessoas trans no acesso a cargos públicos da Administração Pública estadual. 3. Tendo em vista (i) o conceito de racismo - dimensão social - e o teor do acórdão proferido pelo STF na ADO 26/DF; (ii) a ausência de ato legislativo nacional quanto à promoção de direitos das pessoas trans; (iii) os preceitos constitucionais constantes nos artigos 1º, III; 3º, III e IV; 5º, XLI, da Carta Magna; (iv) a internalização com caráter supralegal da Convenção Interamericana contra o Racismo; (v) as conclusões do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF nº 186 e do Parecer PGE n.º 15.703 e (vi) a competência do Governador do Estado para expedir regulamentos para o fiel cumprimento das leis e dispor sobre a organização da administração estadual, a reserva de vagas para pessoas trans em concursos públicos do Poder Executivo estadual pode ser estabelecida mediante ato do Governador do Estado, como adequada regulamentação dos preceitos constitucionais e supralegais referidos.

Indexação

CONCURSO. AÇÃO AFIRMATIVA. CONVENÇÃO INTERNACIONAL. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. NORMA CONSTITUCIONAL. PODER EXECUTIVO. GOVERNADOR. DIREITO FUNDAMENTAL.

Legislação

CF/1988/ART/1/III. CF/1988/ART/3/III. CF/1988/ART/3/IV. CF/1988/ART/5/XLI. CF/1988/ART/37/VIII. DLF/1. CF/1988/ART/5/3. CF/1988/ADCT/ART/67. CF/1988/ART/231. CF/1988/ART/215/1. CF/1988/ART/210/2. CE/1989/ART/264/3. CE/1989/ART/264/4. DF/5051/ART/1. DF/5051/ART/7. LF/12711. DF/5051/ART/2. L/13694/ART/1/1.

Nome Origem

ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA

OBS

VER PARECER: [15703](#).

PARECER APROVADO PELO GOVERNADOR DO ESTADO EM 25/10/2021. DOE EM 07/12/2021.

 [Ver Inteira](#)

PROCESSO ADMINISTRATIVO ELETRÔNICO Nº 21/1000-0014984-6

PARECER Nº 19.050/21

Assessoria Jurídica e Legislativa

EMENTA:

RESERVA DE VAGAS EM CONCURSO PÚBLICO. PESSOAS TRANS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO POR ATO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

1. A reserva de vagas em concursos públicos configura ação afirmativa que está em conformidade com os princípios constitucionais (ADC 41/DF) e que alcança caráter de política com a qual se comprometeu expressamente a República Brasileira a fim de assegurar o exercício de direitos fundamentais das pessoas sujeitas ao racismo, à discriminação racial e a formas correlatas de intolerância, reforçada pela promulgação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas correlatas de intolerância.

2. Diante dos dados que apontam situação extrema de exclusão da comunidade trans no âmbito da sociedade brasileira, cotejados com as justificativas que fundamentam a implantação de cotas para grupos minoritários, reputa-se constitucional a reserva de vagas para pessoas trans no acesso a cargos públicos da Administração Pública estadual.

3. Tendo em vista (i) o conceito de racismo - dimensão social - e o teor do acórdão proferido pelo STF na ADO 26/DF; (ii) a ausência de ato legislativo nacional quanto à promoção de direitos das pessoas trans; (iii) os preceitos constitucionais constantes nos artigos 1º, III; 3º, III e IV; 5º, XLI, da Carta Magna; (iv) a internalização com caráter supralegal da Convenção Interamericana contra o Racismo; (v) as conclusões do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF nº 186 e do PARECER PGE n.º 15.703 e (vi) a competência do Governador do Estado para expedir regulamentos para o fiel cumprimento das leis e dispor sobre a organização da administração estadual, a reserva de vagas para pessoas trans em concursos públicos do Poder Executivo estadual pode ser estabelecida mediante ato do Governador do Estado, como adequada regulamentação dos preceitos constitucionais e supralegais referidos.

AUTOR: LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI

Aprovado em 26 de outubro de 2021.

Trata-se de analisar a viabilidade jurídica de implementação de sistema de reserva de vagas em concursos públicos em favor de pessoas trans no âmbito da Administração Pública estadual.

A análise do tema perpassa (1) pelo exame da constitucionalidade da referida ação afirmativa, e, uma vez superado esse aspecto, (2) pela possibilidade dela ser implementada mediante ato do Chefe do Poder Executivo a despeito da inexistência de lei específica.

1. Da constitucionalidade da ação afirmativa de reserva de vagas em geral.

Em relação à constitucionalidade do sistema de cotas em concursos públicos, destaca-se ser tema atualmente pacificado no Supremo Tribunal Federal e no âmbito desta Procuradoria-Geral do Estado, de modo que se compreende desnecessário maior aprofundamento teórico e doutrinário a respeito deste relevante instrumento utilizado como política afirmativa em favor da redução de desigualdades sociais.

O assunto foi analisado pela Corte Suprema em reiteradas oportunidades, tanto em relação à reserva de vagas em instituições de ensino superior, quanto para cotas em concursos públicos. O célebre julgamento da Ação Declaratória de Constitucionalidade n.º 41/DF, de junho de 2017, consolidou o entendimento de que *a desequiparação promovida por essa ação afirmativa está em consonância com o princípio da isonomia, buscando garantir a igualdade material entre os cidadãos*. Foi declarada, por isso, constitucional a reserva de vagas para pessoas negras em concursos públicos para provimento de cargos efetivos e empregos públicos no âmbito da Administração Pública direta e indireta.

Esse julgado foi antecedido por outros que, de forma semelhante, reconheceram a política de cotas como uma forma de reduzir desigualdades materiais entre os cidadãos que compõem a sociedade brasileira, sendo relevante destacar a fixação de tese, em regime de repercussão geral, afirmando ser *constitucional o uso de ações afirmativas, tal como a utilização do sistema de reserva de vagas ("cotas") por critério étnico-racial, na seleção para ingresso no ensino superior público* (RE 597285).

Não é demais recordar que, em relação às pessoas portadoras de deficiência, a Constituição Federal previu expressamente a reserva percentual de cargos e empregos públicos (artigo 37, VIII).

No âmbito da Procuradoria-Geral do Estado, o **PARECER n.º 15.703/2012**, de lavra do Procurador do Estado Carlos César D'Elia e ao qual foi atribuído caráter jurídico-normativo pelo Governador do Estado em momento muito anterior ao da conclusão do julgamento da ADC 41/DF, reconheceu expressamente que *os princípios constitucionais claramente autorizam ações afirmativas como forma de combater as tais discriminações e desigualdades de recorte racial*.

Nesse contexto, frisa-se que, se antes se discutia a conformidade da política de cotas com os princípios constitucionais, **o cenário jurídico-normativo parece ter hoje alcançado novo patamar**, seja pelos julgados do Supremo Tribunal Federal, seja pela recente internalização de tratado internacional que versa sobre direitos humanos, aproximando-se a instituição dessa política de um dever constitucional dos entes públicos em adotarem ações afirmativas visando à redução de desigualdades.

Por meio do Decreto Legislativo nº 01/2021, de 18/02/2021, publicado no DOU de 19/02/2021, o Congresso Nacional aprovou, nos termos do § 3º do art. 5º da Constituição Federal, o texto da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados Americanos, em 5 de junho de 2013, o qual passou a integrar a ordem jurídica brasileira com natureza equivalente à de emenda constitucional:

§ 3º Os tratados e convenções internacionais sobre direitos humanos que forem aprovados, em cada Casa do Congresso Nacional, em dois turnos, por três quintos dos votos dos respectivos membros, serão equivalentes às emendas constitucionais.

O texto da citada Convenção, publicado no Diário do Senado Federal de 17/12/2020, quanto ao propósito deste Parecer, indica **a assunção de compromisso pelo Estado brasileiro em adotar ações afirmativas** para o exercício dos direitos e das liberdades fundamentais das pessoas sujeitas ao racismo, à discriminação racial e a formas correlatas de intolerância:

Os Estados Partes comprometem-se a **adotar as políticas especiais e ações afirmativas** necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos. **Tais medidas ou políticas não serão consideradas discriminatórias ou incompatíveis com o propósito ou objeto desta Convenção**, não resultarão na manutenção de direitos separados para grupos distintos e não se estenderão além de um período razoável ou após terem alcançado seu objetivo.

Ainda que a convenção não fale expressamente em reserva de vagas, é sabido que o uso de cotas em instituições de ensino ou em cargos públicos é a política pública que, de forma mais recorrente, ao menos no cenário jurídico, é associada com a expressão “ações afirmativas” no Brasil.

Por conta disso, o Centro de Apoio Operacional das Promotorias de Justiça de Proteção aos Direitos Humanos do Ministério Público do Paraná classificou o dispositivo recentemente internalizado como um **mandamento constitucional em favor do estabelecimento de cotas em favor de populações vítimas de intolerância**:

O artigo 5º indica que o Estado brasileiro se compromete a adotar políticas especiais e ações afirmativas necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos.

Portanto, há um mandamento constitucional no sentido de que sejam criadas, mantidas, ampliadas as cotas ou raciais, ou fundadas em formas correlatas de intolerância.

(<https://direito.mppr.mp.br/2021/05/189/ENTRA-EM-VIGOR-NORMA-CONSTITUCIONAL-ANTIRRACISTA-CONVENCAO-INTERAMERICANA-CONTRA-O-RACISMO.html>, acesso em 15 /08/21)

Ademais, o artigo 9º da Convenção traz compromisso dos seus signatários de garantir que seus *sistemas políticos e jurídicos reflitam adequadamente a diversidade de suas sociedades*, do que se depreende a necessária representatividade que deve ser buscada nas estruturas públicas.

A partir desse viés, para além do entendimento antes consolidado de que a reserva de vagas em concursos públicos está em conformidade com a Constituição Federal, avança-se na compreensão de que, com a internalização de norma que adquire natureza de emenda constitucional (com caráter supralegal, como definiram os Ministros do STF - RE 349.703/RS e RE 466.343/SP - em relação às outras normas internacionais que passaram pelo rito previsto no § 3º do artigo 5º da Constituição Federal), pode-se falar na existência, no ordenamento jurídico brasileiro, de **mandamento supralegal que recomenda a adoção de ações afirmativas** (aí incluído o sistema de cotas) para reduzir as desigualdades materiais e combater a intolerância.

Visto isso, conclui-se que a reserva de vagas em concursos públicos configura afirmativa que (1) possui previsão expressa na Constituição Federal para as pessoas portadoras de deficiência, (2) está em conformidade com os princípios constitucionais, conforme entendimento pacífico do Supremo Tribunal Federal e desta Procuradoria-Geral do Estado e, (3) a partir da recente internalização da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas correlatas de intolerância, alcança caráter de política com a qual se comprometeu expressamente a República Brasileira a fim de assegurar o exercício de direitos fundamentais das pessoas sujeitas ao racismo, à discriminação racial e a formas correlatas de intolerância.

2. Da constitucionalidade da reserva de vagas para pessoas trans.

Segundo o Observatório Internacional de Assassinatos Trans (*Trans murder monitoring*), **o Brasil é o país que mais mata pessoas trans no mundo**.

Os dados levantados por essa organização internacional revelam que 350 pessoas transgêneros foram assassinadas no mundo em 2020, destacando-se que 43% desse número de mortes foi identificado no Brasil (https://transrespect.org/wp-content/uploads/2020/11/TvT_TMM_TDoR2020_PressRelease_EN.pdf, acesso em 15 de agosto de 2021).

Em recente diagnóstico sobre a situação dos direitos humanos no Brasil, o qual foi aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos - CIDH, em 12 de fevereiro de 2021, a violência contra as pessoas trans no Brasil foi objeto de apontamento, sendo considerada extremamente elevada, mesmo quando comparada à violência praticada contra outros integrantes da comunidade LGBT, verificando-se que **as pessoas trans têm 17 vezes mais probabilidade de serem mortas quando comparadas com homens cisgêneros gays**:

261. A CIDH observa que o Estado continua a apresentar um dos mais altos índices de violência contra pessoas LGBTI na região. **A esse respeito, a Comissão observa que as pessoas LGBTI ainda são vítimas de altos níveis de violência praticadas com requinte de crueldade, e que as pessoas trans são particularmente afetadas.** Além disso, a Comissão observa com preocupação uma tendência de regressão na proteção e promoção dos direitos das pessoas LGBTI no país, o enfraquecimento do quadro institucional nos mecanismos de garantia dos direitos humanos, especialmente das pessoas LGBTI, bem como o aumento do uso de discursos que incitam ao ódio e que tendem a aumentar as taxas de ataques contra pessoas de diferentes orientações sexuais e identidades de gênero.

262. Nos últimos anos, a Comissão Interamericana recebeu informações abundantes sobre violência contra pessoas LGBTI no Brasil. Essas informações, que permanecem invisíveis nas políticas oficiais de coleta de dados, colocam o Estado brasileiro como um dos que apresentam as maiores taxas de assassinato e agressão com base em orientação sexual e identidade de gênero. Segundo dados relatados pela sociedade civil, 1.644 pessoas morreram em ataques motivados por ódio entre 2014 e 2019.

263. Sobre o perfil das vítimas, de acordo com as informações recebidas pela CIDH sobre o ano de 2018, os homens gays são as pessoas mais afetadas pela violência (191), seguido das pessoas trans (164), que em sua maioria são afrodescendentes, expondo a interseccionalidade da discriminação. **Além disso, essas estatísticas refletem que as pessoas trans são mais expostas a mortes violentas e, em números absolutos, têm 17 vezes mais chances de serem mortas quando comparadas aos homens gays.** Assim mesmo, a Comissão destaca a alta taxa de suicídio entre as pessoas LGBT que, segundo informações da sociedade civil, registrou-se 100 casos em 2018, representando 24% do total de mortes de pessoas LGBTI no Estado.

(Situação dos direitos humanos no Brasil : Aprovado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos em 12 de fevereiro de 2021 / Comissão Interamericana de Direitos Humanos. acesso em <https://www.oas.org/pt/cidh/relatorios/pdfs/Brasil2021-pt.pdf>)

Infelizmente, as perspectivas no cenário de violência contra as pessoas trans são bastante desoladoras, constatando-se recrudescimento nos atos (seja na quantidade, seja na forma com que são realizados) e a vitimação de pessoas cada vez mais jovens por atos de transfobia.

Nos meses de janeiro e abril de 2021, houve o assassinato de duas meninas trans no Ceará, uma com treze e outra com dezesseis anos (<https://g1.globo.com/ce/ceara/noticia/2021/04/06/garota-trans-assassinada-a-facadas-no-ceara-estava-com-amigos-no-momento-do-crime-diz-familiar.ghtml>, acesso em 16/08/2021), ambas de forma brutal, traduzindo flagrantes exemplos do verdadeiro extermínio que se pratica em razão do preconceito contra as pessoas trans.

Conforme estimativa que leva em consideração dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) e de outras entidades da sociedade civil, **a expectativa de vida das pessoas trans no Brasil é de apenas 35 anos de idade**, menos da metade da expectativa de vida do brasileiro em geral, o que se revela robusto indicativo do quanto tais pessoas se encontram à margem da sociedade, reclamando especial proteção do Poder Público.

Analisando os dados dos assassinatos praticados contra pessoas trans no Brasil já no primeiro semestre de 2021, a ANTRA constatou que, das 80 mortes identificadas nos seis primeiros meses do ano, apenas cerca de 15% das vítimas conseguiu superar a expectativa de 35 anos de idade:

Cabe ressaltar que diminuiu em 4 anos a idade da mais jovem desde que iniciamos esse monitoramento em 2017, caindo de 17 para 13 anos a idade em que pessoas trans passaram a ser assassinadas no país. **E entre pessoas onde foi possível identificar a idade em 2021, apenas 12 (cerca de 15%) conseguiram ultrapassar a estimativa média de vida de uma pessoas trans, que é de 35 anos. As demais estavam na faixa de 13 a 35 anos de idade.** Segue ainda o perfil já denunciado em nossas pesquisas em que a maioria expressava publicamente o gênero feminino, sendo travestis e mulheres trans, e eram negras.

Boletim n. 002/2021 - ANTRA

(<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/07/boletim-trans-002-2021-1sem2021-1.pdf>, acesso em 16/08/21)

Da mesma forma, a Rede Nacional de Pessoas Trans - Rede Trans, ao analisar o perfil das vítimas do ano de 2020, identificou que prevalecem as mortes até os 30 anos de idade:

Outro dado que consideramos importante analisar é a idade das pessoas trans. Observamos que prevalecem as mortes até os 30 anos. Se subtrairmos o número total de mortes pelos casos não informados 76 (setenta e seis), teremos 108 (cento e oito) pessoas com as informações da idade reveladas e, ao somar os casos com as idades entre 15 a 30 anos, teremos 64 (sessenta e quatro) casos. Com isso, podemos observar que em 59,25% dos casos a população de pessoas trans é assassinada com menos de 30 anos de idade.

(REDE NACIONAL DE PESSOAS TRANS DO BRASIL. Transfobia: a pandemia que o Brasil ainda não extinguiu e o isolamento social que conhecemos – Monitoramento: Assassinatos, Suicídios e Mortes Brutais de Pessoas Trans no Brasil – Dossiê, 2020. acesso em <http://redetransbrasil.org.br/wp-content/uploads/2021/03/001-DOSSIE-2020-EM-PORTUGUES-FINAL.pdf>)

Não obstante já sejam muito elevados os dados reportados por entidades da sociedade civil, deve-se ressaltar que as informações sobre assassinatos de pessoas trans carecem de maior exatidão, pois **padecem de profunda subnotificação**, consoante destaca a ANTRA:

Em 2020, pela primeira vez desde que passou a ser publicado, o Anuário Brasileiro de Segurança Pública trouxe dados sobre violência contra a população LGBTI+. **Logo no início, consta uma informação que chama a atenção: 15 estados e o DF não têm qualquer informação sobre violências motivadas por orientação sexual ou identidade de gênero.** Os demais trazem informações dos Sistema de Informações de agravo de Notificação (SINAN), que traz dados sobre atendimentos de ocorrências no sistema público de saúde, e do Disque 100 – que enfrenta um apagão de dados desde 2016.

(...)

Existe, ainda, um histórico de violações por parte de agentes e trabalhadores da segurança pública, seja no atendimento ou abordagem desta população, seja no não reconhecimento das diversas formas de violência que enfrenta. Essa situação torna difícil denunciar atos e mecanismos simbólicos de discriminação, violência psicológica e mesmo violências físicas, visto que **essas denúncias são constantemente enquadradas sem levar em conta o qualificador da LGBTifobia, gerando subnotificação ou ausência de dados.** Muitas vezes, isso se deve ao despreparo do atendente para o atendimento da população trans, ou pelo preconceito institucional ao se deparar com uma vítima LGBTI+.

(Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020 / Bruna G. Benevides, Sayonara Naider Bonfim Nogueira (Orgs). – São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021, acesso em <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>)

A ausência de dados oficiais relativos às pessoas trans - e às que integram a comunidade LGBT como um todo - trata-se de decorrência e de indício da **exclusão dos interesses dessas pessoas quando da elaboração e da execução de políticas públicas.** Nesse sentido, destacam PREU e BRITO:

Praticamente não existem dados estatísticos que retratam especificamente a realidade dessas vivências, o que se encontra – quando se encontra – são informações sobre toda a comunidade LGBT. Não há dados sobre transexuais e travestis nos órgãos oficiais do Brasil, entre eles o IBGE e os Ministérios da Saúde e da Justiça, e os poucos encontrados não são imediatamente acessíveis. As informações que se tem são provenientes do Ministério dos Direitos Humanos e de Organizações Nacionais e Internacionais, como a Transgender Europe, Grupo Gay da Bahia e a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra). Somado a isso, existem diferentes matérias sobre esse assunto publicadas na imprensa, que se valem, por vezes, dessas mesmas organizações. **O próprio fato de não existirem dados oficiais sobre a realidade desses sujeitos no Brasil revela o apagamento dessa população e, de certa forma, a transfobia dos diferentes órgãos, que tomam como dado apenas o dito sexo biológico, de modo que se pode somente nascer e morrer homem ou mulher, de acordo com o que o médico determinou ao nascimento.** Neste tópico será feito uso das informações recolhidas dessas organizações e das matérias encontradas na mídia a fim de retratar parte da realidade brasileira.

(PREU, Roberto de Oliveira. BRITO, Carolina Franco. **A questão trans no cenário brasileiro.** Periódicos, Salvador, n.10, v. 1, nov.2018-abr.2019 – Revista de estudos indisciplinados em gêneros e sexualidades Publicação periódica vinculada ao Grupo de Pesquisa CUS, da Universidade Federal da Bahia – UFBA. In <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaperiodicos/article/view/27809/17147>)

Até mesmo os dados relativos à proporção populacional das comunidade trans dentro da população em geral carecem de confirmação oficial, visto que, até o último censo realizado, não houve questionamento sobre orientação sexual e identidade de gênero do entrevistado:

No Brasil, informações sobre a população trans são quase inexistentes. Estimativas da Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA indicam que aproximadamente 2,0% da população brasileira integra a categoria trans. **Excluída, até então, dos censos populacionais, a Defensoria Pública da União - DPU em atendimento à solicitação oficial da ANTRA, enviou, em 2018, recomendação ao Instituto Brasileiro de**

Geografia e Estatística – IBGE para que inclua no próximo censo questionamentos acerca da identidade de gênero e da orientação sexual dos entrevistados.

(CEDEC - CENTRO DE ESTUDOS DE CULTURA CONTEMPORÂNEA. Mapeamento das Pessoas Trans na Cidade de São Paulo: relatório de pesquisa. São Paulo, 2021. In https://www.prefeitura.sp.gov.br/cidade/secretarias/upload/direitos_humanos/LGBT/AnexoB_Relatorio_Final_Mapeamento_Pessoas_Trans_Fase1.pdf)

Nesse cenário de omissões até mesmo de dados, a violação aos direitos das pessoas trans se diz sistêmica (ou *cistêmica*, neologismo criado para designar o cenário de exclusão das pessoas trans em um mundo cuja maioria das pessoas se identifica como *cisgênero*) e não se limita à violência física e aos assassinatos. A vida de uma pessoa trans é marcada, desde o momento em que se identifica como sendo do gênero oposto ao que lhe foi designado, por **uma sucessão de atos de exclusão e de luta para o reconhecimento dos direitos mais básicos**, a começar pelo nome pelo qual deve ser chamada e pelo gênero que lhe é atribuído.

No ponto, transcreve-se trecho do Dossiê da ANTRA, que refere a existência de um “ciclo de exclusões” na vida de uma pessoa trans, o qual se inicia já no núcleo familiar, para, ao final, culminar com a sua morte, frequentemente decorrente de atos transfóbicos ou do contexto de marginalização que lhe é imposto:

Pessoas trans têm enfrentado níveis assustadores de rejeição familiar, geralmente, desde a mais tenra idade. Essa rejeição pode ter um impacto devastador sobre os indivíduos e isolá-los dos espaços sociais essenciais ao seu bem-estar, além de provocar um aumento das dificuldades de acesso e continuidade na formação escolar. **Por consequência, pela falta de suporte, de apoio, a qualificação profissional se torna inviável, impondo-lhes uma interrupção do processo de acesso à cidadania e causando impactos em sua saúde mental, além de alto níveis de isolamento e suicídio, como veremos mais adiante.**

Em contraste com esse cenário, o acolhimento familiar se torna um fator de proteção para jovens trans e pode contribuir para reduzir a baixa escolaridade e a exclusão escolar, as taxas de depressão, ansiedade, uso abusivo de substâncias tóxicas, tentativas de suicídio e outros agravos que a exclusão gera. Devemos tomar medidas para garantir que as pessoas trans de todas as idades sejam acolhidas por suas famílias e estejam seguras em suas próprias casas.

Quando os membros da família rejeitam, negam ou cortam laços com pessoas trans, isso pode ter um efeito devastador em seu bem-estar e auto-estima. Também pode impactar a estabilidade educacional, econômica, patrimonial e habitacional. Muitas pessoas trans continuam a enfrentar rejeição familiar e isolamento, incluindo sendo expulsas de suas casas ou sendo fisicamente feridas por membros da família. Há, ainda, casos nos quais os membros da família enlutados negarão ou apagarão as identidades das vítimas de violência após suas mortes. Para muitos pais, ter uma pessoa trans dentro de casa pode ser a primeira pessoa transgênera que eles conhecerão. Infelizmente, o medo do desconhecido e do estigma anti-trans causado por elementos como narrativas violentas como a falaciosa “ideologia de gênero”, o ódio religioso que trabalha pela manutenção do binarismo de gênero e o cissexismo, a implementação de políticas institucionais anti-trans. Esse cenário leva muitos a inicialmente rejeitarem ou negarem o reconhecimento de seus filhos e filhas, pelo que são.

(Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020 / Bruna G. Benevides, Sayonara Naider Bonfim Nogueira (Orgs). – São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021, acesso em <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>)

Os dados e relatos estarrecedores demonstram um desvio de rumo nas política estatais, tendo em vista **a obrigação constitucional do Estado Democrático de Direito** de reduzir as desigualdades sociais e promover o bem de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, cor, idade e *quaisquer outras formas de discriminação*:

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:

(...)

III - a dignidade da pessoa humana;

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.

Art. 5º **Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza**, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

(...)

XLI - a lei punirá qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais;

Não obstante a clareza dos mandamentos e objetivos constitucionais, o Estado brasileiro não conta com atos normativos que reduzam a condição de exclusão social que é imposta às pessoas trans. À exceção de atos isolados de algumas instâncias do Poder Executivo, **os maiores avanços obtidos em favor da população LGBT estão restritos a decisões do Poder Judiciário.**

Não é incomum que as próprias estruturas estatais busquem afastar as pessoas trans das políticas públicas mais essenciais, às vezes por desconhecimento, ou mesmo de forma deliberada, sendo recorrente que o Poder Judiciário precise interferir na elaboração e na execução de políticas públicas para que elas contemplem e respeitem esse segmento populacional.

No Poder Legislativo, houve um aumento do número de candidaturas e de eleições de pessoas trans, constatado sobretudo no último pleito para o Legislativo municipal (2020). **Entretanto, numericamente este avanço ainda é tímido e a ocupação dos espaços vem sempre acompanhada de grande resistência**, sendo frequentes os casos de ameaças e de constrangimentos a esses parlamentares, como destaca notícia veiculada pela Associação Brasileira de Imprensa:

No país que mais mata transexuais no mundo, a eleição para as Câmaras de Vereadores em 2020 representou um sopro de esperança para todos que defendem o direito de cada um viver de acordo com o gênero com que se identifica. Foram eleitos 30 transexuais, sendo 29 mulheres e um homem, sendo que em duas capitais (Belo Horizonte e Aracaju) foram as mais votadas entre todos os candidatos.

Entretanto, isso atizou o ódio de grupos de direita, que passaram a ameaçar a vida das parlamentares trans. **O caso mais recente foi o da vereadora de Niterói (PSOL-RJ), Benny Briolly, que semana passada anunciou ter saído do Brasil face às constantes ameaças à sua vida.** Em comunicado em suas redes sociais, ela conta que os ataques começaram há cinco meses, logo no início de seu mandato, e em uma das ameaças, Benny recebeu um e-mail citando seu endereço, exigindo que renunciasse ao cargo. Caso contrário, iriam até sua casa para matá-la. Um dos agressores desejou que “a metralhadora do Ronnie Lessa” a atingisse (referência ao ex-PM acusado de matar a vereadora Marielle Franco).

(...)

Antes dela, outras cinco parlamentares trans foram ameaçadas, sendo que três são de São Paulo, uma de Belo Horizonte e outra de Aracaju. O primeiro caso reportado foi logo após às eleições, quando a vereadora eleita Linda Brasil (PSOL-SE), registrou queixa de transfobia contra cinco pessoas por dispararem mensagens de ódio contra ela nas redes sociais, logo que foram divulgados os resultados das eleições municipais de 2020.

(<http://www.abi.org.br/crescem-as-ameacas-a-parlamentares-trans/>, acesso em 18/08/21)

Como se vê, a resistência social e a violação aos direitos das pessoas trans é fato comum e recorrente mesmo nas instâncias do Poder Público.

De fato, o exercício dos direitos mais básicos por essas pessoas é objeto de constantes confrontos sociais e jurídicos. Desde o uso de um banheiro público até as regras de aposentadoria aplicáveis a elas em relação ao período anterior à retificação do seu gênero, são inúmeras as intercorrências na vida privada e pública que conduzem à marginalização desses indivíduos.

Nesse sentido, apesar da ausência de reconhecimento expresso do Poder Público quanto ao exercício de direitos pelas pessoas trans, o Supremo Tribunal Federal tem se manifestado de forma clara em favor do seu reconhecimento.

Em recentíssima decisão do Ministro Gilmar Mendes, na ADPF 787/DF, houve determinação para que o Ministério da Saúde adequasse seus atos administrativos com o fito de assegurar o pleno acesso à saúde às pessoas trans, extraindo-se dos fundamentos da decisão algumas das dificuldades com as quais se deparam essas pessoas ao procurar atendimento médico regular em razão de eventual condição biológica que possuam:

Conforme explicam os autores desta ação, o que ocorre na prática do atendimento é que **homens transexuais e pessoas transmasculinas com prenome já alterado, que conservam o aparelho reprodutor feminino (úteros, ovários e vagina), não conseguem o tratamento com ginecologistas e obstetras. Da mesma maneira, mulheres transexuais e travestis, que possuem órgãos masculinos (testículo, próstata e pênis) têm o acesso às especialidades médicas como urologia e proctologia negados.**

Se o não-agendamento de atendimentos médicos pode ser eventualmente *justificado* por questões operacionais, a mesma explicação não pode ser atribuída à recusa em chamar as pessoas trans pelos seus nomes retificados ou sociais.

Em relação às tentativas de pessoas naturais e jurídicas em impor condições para que nomes e gêneros fossem retificados, o **STF prolatou decisão facilitando a retificação de nome e de gênero das pessoas trans**, que antes eram submetidas a verdadeiro calvário (exames psiquiátricos e biológicos) para ter reconhecida, juridicamente, a condição que lhes é nata:

Ementa: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. 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. **3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.** 4. Ação direta julgada procedente.

(ADI 4275, Relator(a): MARCO AURÉLIO, Relator(a) p/ Acórdão: EDSON FACHIN, Tribunal Pleno, julgado em 01/03/2018, PROCESSO ELETRÔNICO DJe-045 DIVULG 06-03-2019 PUBLIC 07-03-2019)

No campo da educação, é frequente a discussão sobre o ensino do gênero e da sexualidade nas escolas, sendo diversos os casos de leis municipais que proibiram a abordagem do que - equivocadamente - se chama de "ideologia de gênero". A vedação de que questões de gênero e sexualidade sejam ensinadas e discutidas nas escolas tende a eternizar e a fomentar a ignorância e o preconceito contra as pessoas LGBT, causando sofrimento pessoal aos alunos que se vêem nessa condição (que acabam, muitas vezes, tendendo a atos depressivos e ao suicídio), além de propagar o sentimento de rejeição em relação àqueles que passam a ser considerados *anormais*.

Os diplomas legislativos que tratam de vedar a inclusão do tema nos currículos escolares vêm sendo invalidados pelo STF, que compreende que *não tratar de gênero na escola viola o princípio da proteção integral assegurada pela Constituição*. Veja-se, nesse sentido, o disposto no julgamento da ADPF 600/PR, de relatoria do Ministro Roberto Barroso:

20. A transsexualidade e a homossexualidade são um fato da vida que não deixará de existir por sua negação e que independe do querer das pessoas. **Privar um indivíduo de viver a sua identidade de gênero ou de estabelecer relações afetivas e sexuais conforme seu desejo significaria privá-lo de uma dimensão fundamental da sua existência; implicaria recusar-lhe um sentido essencial da autonomia, negar-lhe igual respeito e consideração com base em um critério injustificado.**

21. A educação é o principal instrumento de superação da incompreensão, do preconceito e da intolerância que acompanham tais grupos ao longo das suas vidas. É o meio pelo qual se logrará superar a violência e a exclusão social de que são alvos, transformar a compreensão social e promover o respeito à diferença. Impedir a alusão aos termos gênero e orientação sexual na escola significa conferir invisibilidade a tais questões. **Proibir que o assunto seja tratado no âmbito da educação significa valer-se do aparato estatal para impedir a superação da exclusão social e, portanto, para perpetuar a discriminação.** Assim, também por este fundamento – violação à igualdade e à dignidade humana – reconheça a inconstitucionalidade do dispositivo impugnado.

(...)

25. **Não bastasse o exposto, a escola – ao lado da família – é identificada por pesquisadores como um dos principais espaços de discriminação e de estigmatização de crianças e jovens transexuais e homossexuais.** Segundo estudos da Fundação Perseu Abramo, quando

perguntadas em que situação sofreram pela primeira vez discriminação homofóbica, grande parte das pessoas trans, gays e lésbicas indicou a escola como o lugar em que isso ocorreu pela primeira vez e os colegas de escola como um dos principais autores de tais atos. Veja-se:

(...)

27. É na escola que se pode aprender que todos os seres humanos são dignos de igual respeito e consideração. **O não enfrentamento do estigma e do preconceito nas escolas, principal espaço de aquisição de conhecimento e de socialização das crianças, contribui para a perpetuação de tais condutas e para a sistemática violação da autoestima e da dignidade de crianças e jovens.** Não tratar de gênero e de orientação sexual na escola viola, portanto, o princípio da proteção integral assegurado pela Constituição.

Embora inegável a relevância dessa decisão unânime do Supremo Tribunal Federal, a necessidade de esse entendimento ser estabelecido judicialmente (e não apenas uma vez) demonstra que as políticas públicas brasileiras não vêm observando a diversidade de gênero e de orientação sexual na sua elaboração.

Assim, do dispositivo da decisão - que declara inconstitucional a proibição prevista em Lei para tratar de gênero e sexualidade na escola (discriminação negativa) - até o estabelecimento de uma política educacional que efetivamente aborde o tema de forma adequada nas instituições de ensino (prestação positiva), há um longo caminho a percorrer, o qual pressupõe basicamente que as políticas públicas passem a considerar essa realidade quando da sua elaboração.

Da mesma forma, na seara da segurança pública, o cumprimento das medidas de privação de liberdade nas instituições estatais também necessitou de ajustes por parte do Poder Judiciário, havendo notícia de condições degradantes pelas quais passam as pessoas trans quando são encarceradas, tais como corte forçado de seus cabelos, interrupção de tratamento hormonal, violências físicas, sexuais e emocionais:

Uma pesquisa inédita do governo federal publicada na quarta-feira (5) sobre a realidade da população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais) no sistema carcerário mostra que travestis e transexuais sofrem constantes violências emocionais, físicas e sexuais, assim como práticas de tortura específicas da sua condição de gênero, dentro das prisões masculinas.

Encomendado pelo [Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos](#) por meio de uma chamada pública, o relatório “LGBT nas prisões do Brasil: Diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento” **mostrou ser uma prática comum, nos presídios masculinos, que travestis e mulheres trans sejam tratadas como homens, sendo forçadas a cortar o cabelo, usar roupas masculinas, não terem o nome social respeitado e terem de abandonar a terapia hormonal.**

(<https://g1.globo.com/ciencia-e-saude/noticia/2020/02/06/estupro-e-tortura-relatorio-inedito-do-governo-federal-aponta-o-drama-de-trans-encarceradas-em-presidios-masculinos.ghtml>, acesso em 19/08/2021)

Avaliando esses relatos, o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos constatou, por meio do Diagnóstico acima referido, **a ausência de parâmetros de regularidade que resguardem a integridade e o respeito às especificidades dessa população**, o que coloca as pessoas trans em situação de extrema vulnerabilidade:

A publicação da regulamentação implica no rápido aumento no número de pessoas trans que podem ter acesso à retificação de seus registros civis, uma vez que, segundo as normas dispostas no Provimento Nº 73, o procedimento é realizado com base na autonomia da pessoa requerente e mediante a apresentação documental no ato do requerimento. O aumento da população trans com nome e/ou gênero retificado desencadeia efeitos nas mais diversas instituições, afinal, o funcionamento institucional regular, via de regra, é orientado a partir de uma matriz cisnormativa, ou seja, parte do pressuposto que operariam apenas com pessoas cisgêneras.

Do ponto de vista das instituições prisionais, o despreparo para lidar com os efeitos do aumento da população trans com registro civil retificado pode acarretar consequência deletérias para essa população. **Por exemplo, um homem trans que tenha realizado a retificação do prenome e do sexo no seu registro civil, uma vez recolhido por um agente da segurança pública, será encaminhado para uma prisão masculina. Apenas reiterando o óbvio, um ambiente repleto de homens cisgênero configura extremo risco para os homens trans, tornando-os alvos dos mais diversos tipos de violência física e sexual.**

(...)

De forma geral, mesmo considerando a existência da resolução nacional, das estaduais e da distrital, além das recomendações feitas por entidades internacionais, o recolhimento e o tratamento penal de LGBT ainda são realizados de forma casuística. Em outras palavras, não

existem parâmetros de regularidade instituídos que resguardem a integridade e o respeito às especificidades dessa população, tampouco que sirvam de orientação para os próprios agentes penitenciários.

(Brasil, Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. **LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento**. Secretaria Nacional de Proteção Global. Coordenadora responsável: REIDEL, Marina. Brasília, 2020. In. <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/1216>).

Diante da insuficiência das políticas instituídas para o adequado tratamento das pessoas trans nos estabelecimentos prisionais, foi deferida medida cautelar pelo Ministro Luís Roberto Barroso (ADPF 527/DF), no sentido de reconhecer *às transexuais e travestis com identidade de gênero feminina o direito de opção por cumprir pena (i) em estabelecimento prisional feminino; ou (ii) em estabelecimento prisional masculino, porém em área reservada, que garanta a sua segurança*.

Posteriormente a essa decisão, deve-se celebrar que, no Rio Grande do Sul, a Secretaria da Administração Penitenciária e a Superintendência dos Serviços Penitenciários tenham publicado, em julho de 2021, a Portaria Conjunta n.º 005/2021, a qual reconheceu importantes direitos (ainda que básicos) às pessoas trans privadas de liberdade, como (1) o de serem chamadas pelo seu nome social, (2) de serem encaminhadas para as unidades prisionais que tiverem área de vivência específica, de acordo com seu gênero autodeclarado e (3) de manterem seus caracteres secundários (cabelos, inclusive) de acordo com o gênero autodeclarado:

Artigo 4º. Para elaboração de parâmetros visando à custódia de pessoas LGBTI em privação de liberdade em unidades prisionais do RS, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, antes da inclusão no convívio com a população prisional, **deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos e estes não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo**.

§ 1º. As pessoas transexuais masculinas e femininas podem ser encaminhadas para as unidades prisionais que tiverem área de vivência específica, em locais adequados ao seu gênero autodeclarado.

§ 2º. A não transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.

Artigo 5º. A pessoa travesti e a transexual, **têm o direito de serem chamadas pelo seu nome social, de acordo com o gênero autodeclarado**

(...)

Artigo 6º. À pessoa travesti, transexual masculino, feminino e intersexos em privação de liberdade **será facultada o uso de roupas femininas ou masculinas, conforme o gênero autodeclarado, e a manutenção de cabelos compridos**, se o tiver, garantindo seus caracteres secundários de acordo com sua identidade de gênero.

Parágrafo único. Nos estabelecimentos onde é obrigatório o uso de uniforme, devem ser seguidas as mesmas regras de vestimenta de acordo com o gênero autodeclarado, sendo permitido o uso de respectivas roupas íntimas e demais materiais autorizados no Regulamento Geral para Ingresso de Visitas e Materiais em Estabelecimentos Prisionais do Estado do Rio Grande do Sul, para mulheres e população LGBTI.

De todo modo, da leitura dos precedentes citados, que abrangem as áreas de segurança pública, saúde e educação, **conclui-se que as políticas públicas, como regra, vêm sendo elaboradas sem considerar as necessidades e os direitos das pessoas trans**. A sentida ausência desse aspecto quando da criação das políticas do Poder Executivo enseja a continuidade da discriminação em face das pessoas trans, perpetuando condutas violadoras dos seus direitos.

Assim, além de a própria estrutura estatal servir como ambiente de violação de direitos das pessoas trans, é certo que, ao não considerar as particularidades dessa população, o Estado não vem atendendo os objetivos constitucionais da República Brasileira, notadamente os de *reduzir as desigualdades sociais, de promover o bem de todos sem preconceitos de qualquer forma de discriminação e de punir qualquer discriminação atentatória de direitos fundamentais*.

A necessidade de serem atingidos esses objetivos fundamentais do Estado brasileiro indica, por si só, a relevância das cotas para pessoas trans no serviço público, pois há uma tendência de que, **a partir do momento em que essas pessoas adquirem representatividade, passando a participar da criação das políticas públicas, elas também sejam vistas como destinatárias dos serviços estatais**, potencializando a percepção de sua inerente dignidade humana.

Nesse sentido, os Princípios de Yogyakarta (2007), citados com frequência pelo STF nas ações envolvendo temas relacionados à população LGBT (ADPF 467, RE 477554, ADO 26, ADI 5543), orientam que os Estados busquem, nas políticas públicas, uma abordagem pluralista, bem como que assegurem a participação dessas pessoas na vida pública:

Princípio 1

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Os seres humanos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero têm o direito de desfrutar plenamente de todos os direitos humanos.

Os Estados deverão:

(...)

d) Integrar às políticas de Estado e ao processo decisório uma **abordagem pluralista que reconheça e afirme a inter-relacionalidade e indivisibilidade de todos os aspectos da identidade humana, inclusive aqueles relativos à orientação sexual e identidade de gênero.**

Princípio 25

Todo cidadão ou cidadã tem o direito de participar da direção dos assuntos públicos, inclusive o direito de concorrer a cargos eletivos, **participar da formulação de políticas que afetem seu bem-estar e ter acesso igual a todos os níveis do serviço público e emprego em funções públicas**, incluindo a polícia e as forças militares, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero.

Os Estados deverão:

a) Rever, emendar e aprovar leis **para assegurar o gozo pleno do direito de participar na vida pública** e nos assuntos políticos, incluindo todos os níveis do serviço governamental e emprego em funções públicas, inclusive o serviço na polícia e nas forças militares, sem discriminação e com pleno respeito pela orientação sexual e identidade de gênero;

b) **Tomar todas as medidas apropriadas para eliminar estereótipos e preconceitos relacionados à orientação sexual e identidade de gênero que impeçam ou restrinjam a participação na vida pública;**

c) **Assegurar o direito de cada pessoa de participar na formulação de políticas que afetem o seu bem-estar, sem discriminação por motivo de sua orientação sexual e identidade de gênero e com pleno respeito por estes aspectos.**

Para que se alcance uma formulação mais pluralista das políticas públicas conforme orientam os princípios internacionais transcritos, **o sistema de cotas atua como medida viabilizadora**, porquanto busca assegurar que se implemente a almejada representatividade.

Essa justificativa da política de cotas foi especificamente mencionada pelo Ministro Luís Roberto Barroso (ADC 41/DF), ao enfrentar o tema da reserva de vagas para negros, quando mencionou o **ganho de eficiência com o advento da pluralidade no serviço público**:

Além disso, há um ganho importante de eficiência, porque a vida não é feita só de competência técnica ou de capacidade de pontuar em concurso. **A vida tem uma dimensão de compreensão do outro, de compreensão das variadas realidades da vida, que também podem ser levadas em conta. Desse modo, a eficiência pode ser muito bem-servida pelo pluralismo e pela diversidade no serviço público.** Eu colhi uma passagem, ainda uma vez do Professor Adilson Moreira no seu artigo "Miscigenando o círculo do Poder: ações afirmativas, diversidade racial e sociedade democrática", em que ele escreveu: "O nosso país é composto" - diz ele - "por uma diversidade imensa de comunidades que formulam demandas distintas, e as pessoas que são selecionadas para cargos públicos devem estar preparadas para servi-las. Assim, a possibilidade de oferecimento de serviço público mais eficaz não se resume ao conhecimento técnico: ela também pode decorrer da experiência pessoal dos candidatos para um determinado cargo, experiência que tem origem na vivência desses indivíduos como membros de grupos minoritários." E, aí, ele cita os estudos: "Que demonstram os benefícios trazidos por um corpo diversificado de funcionários: **quanto maior o pluralismo de pessoas, maior a capacidade de solução de problemas surgidos em sociedades complexas.** " **Portanto, Presidente, rejeito igualmente a objeção que se faz quanto à questão do concurso público e do Princípio da Eficiência.**

Outro fundamento que, na visão do STF, justificaria a implantação da política de cotas é o papel simbólico que a ocupação desses cargos produz na sociedade, como se vê em trecho do voto proferido na ADC 41/DF:

Há uma dimensão simbólica importante que é a de ter negros ocupando posições de destaque na sociedade brasileira. Aliás, tivemos um importante exemplo disso, aqui mesmo no Supremo Tribunal Federal nos anos em que aqui serviu o Ministro Joaquim Barbosa, aplicado, empenhado e com a sua integridade pessoal e seriedade, serviu como um bom símbolo para a comunidade negra; um símbolo de sucesso e de rompimento do cerco que se estabelecia sobre os negros, em geral, para ascenderem às principais posições. O Ministro Joaquim Barbosa aqui desempenhou um papel destacável, sobretudo, numa ação específica de grande relevância.

Além desse papel simbólico, há um efeito importante sobre a autoestima das pessoas. Eu insisto nessa questão da autoestima, porque, quando ela existe, ela cria uma resistência ao preconceito dos outros. Passa a ser uma realidade que vem de dentro, e as coisas verdadeiras na vida são as que vêm de dentro. Se você não introjeta o preconceito dos outros, você não o absorve também. **Portanto, a ideia de ter símbolos de sucesso, ascensão e acesso a cargos importantes para as pessoas pretas e pardas tem esse papel de influenciar a autoestima das comunidades negras.** Por fim, evidentemente, há o papel de que o pluralismo e a diversidade tornam qualquer ambiente melhor e mais rico.

Tal fundamento é plenamente aplicável às pessoas trans, **que sofrem do que têm sido definido como invisibilidade social**, tendo as suas imagens e os seus destinos normalmente atrelados às ruas e à prostituição como única fonte de renda, conforme destacado pela imprensa:

No Brasil, 90% desta população tem a prostituição como fonte de renda e possibilidade de subsistência, segundo levantamento da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra). **“Até pouco tempo, não se via pessoas trans à luz do dia, só nas esquinas escuras durante a noite”**, diz a advogada Gabriela Augusto, presidente e fundadora da Transcendemos, consultoria especializada em diversidade.

(<https://www1.folha.uol.com.br/mercado/2020/01/emprego-formal-ainda-e-excecao-entre-pessoas-trans.shtml?origin=folha>, acesso em 19/08/21)

De fato, os estudos sociológicos indicam que às pessoas trans têm sido negadas oportunidades de trabalho e até mesmo de ensino, pois ainda cedo sofrem com a exclusão nos ambientes familiar e escolar. Verifica-se que **90% dessa população encontra na prostituição** a sua única fonte de renda ao menos uma vez na vida e que, conforme levantamento da Comissão de Diversidade Sexual da Ordem dos Advogados do Brasil, **82% da população trans sofre com evasão escolar** (<https://www.furg.br/noticias/noticias-institucional/furg-inicia-conversa-sobre-criacao-de-processo-seletivo-especifico-para-pessoas-trans-e-travestis>), indicando de forma objetiva que a exclusão social é sistemática, impedindo inclusive o acesso a melhores condições de vida e de trabalho através da educação.

Logo, resta evidente a necessidade de exemplos de acesso a cargos por pessoas trans para que, paulatinamente, a sociedade em geral e a própria comunidade LGBT passem a consolidar a mentalidade de que essas funções são acessíveis por esses indivíduos, que não devem estar atrelados a uma vida pré-determinada de exclusão social, educacional e das relações formais de trabalho.

Ademais, é inegável, a partir dos estereótipos dados trazidos, sobretudo o de baixíssima expectativa de vida, que **há uma dívida histórica a ser reparada pela sociedade com as pessoas trans**, restando atendidos todos os argumentos que, na visão de RAUPP RIOS, justificam as ações afirmativas:

Cinco argumentos são veiculados como justificação das ações afirmativas na jurisprudência da Suprema Corte: (a) o combate aos efeitos presentes da discriminação passada, (b) a promoção da diversidade, (c) a natureza compensatória ou reparatória das ações afirmativas, (d) a criação de modelos positivos para os estudantes e as populações minoritárias e (e) a provisão de melhores serviços às comunidades minoritárias.

(RIOS, Roger Raupp. Direito da antidiscriminação: discriminação direta, indireta e ações afirmativas. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2008. p. 178. apud PAIVA, Raphael Eyers Soares. O sistema de cotas para negros em concursos públicos no Estado Democrático de Direito brasileiro. In Revista de Direito Constitucional e Internacional, vol. 97, set/out - 2016).

Por derradeiro, embora se desconheçam exemplos de entes públicos brasileiros que tenham implementado reserva de vagas para pessoas trans no serviço público, tem-se ciência de **instituições de ensino superior que já o fazem**, conforme identificado pela imprensa em pelo menos doze instituições federais (<https://www1.folha.uol.com.br/educacao/2019/05/ao-menos-12-universidades-federais-do-pais-tem-cotas-para-alunos-trans.shtml>).

No cenário externo, o **Congresso da Nação Argentina** recentemente aprovou lei que obriga o Estado a reservar pelo menos 1% das vagas na administração pública para travestis, transexuais e transgêneros, além de criar mecanismos para incentivar o setor privado a contratar funcionários trans (<https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/06/25/argentina-nova-lei-reserva-1percent-dos-cargos-publicos-para-travestis-transexuais-e-transgeneros.ghtml>, acesso em 20/08/21).

Feitas tais ponderações, considerando os indicadores e dados que apontam a situação extrema de exclusão da comunidade trans no âmbito da sociedade brasileira, cotejados com as justificativas que, conforme entendimento do STF, fundamentam a implantação de cotas para grupos minoritários, **conclui-se ser constitucional a reserva de vagas para pessoas trans no acesso a cargos públicos da Administração Pública estadual.**

3. Da desnecessidade de Lei em sentido estrito para implementação da política de cotas para pessoas trans.

Assentada a constitucionalidade da reserva de vagas para pessoas trans no acesso a cargos públicos, deve-se apurar se há necessidade de a criação dessa sistemática se dar por meio de edição de lei em sentido estrito.

Tal questionamento deve ser inserido nos contextos social e jurídico-normativo referidos acima, tendo-se como premissas (1) que não mais se discute a constitucionalidade da ação afirmativa de cotas como meio de combater desigualdades materiais na sociedade brasileira e que (2) inexistente ato legislativo nacional que promova os direitos da população LGBT no Brasil.

Com efeito, diversamente de outras minorias que, com maior ou menor intensidade, possuem legislações protetivas (Estatuto do Idoso, Estatuto da Igualdade Racial, leis protetivas de pessoas com deficiência, Lei Maria da Penha, etc.), **a população LGBT carece de uma norma nacional** que reconheça seus direitos e preveja medidas protetivas em seu favor diante da situação de vulnerabilidade em que se inserem. A omissão legislativa foi expressamente apontada pelo Supremo Tribunal Federal quando apreciou o pedido de criminalização dos atos praticados por homofobia, como se vê em trecho do voto do Ministro Alexandre de Moraes, ora transcrito no acórdão da ADO 26/DF:

REPITO. O próprio Congresso Nacional estabeleceu um verdadeiro padrão protetivo de implementação legislativa para a colmatação dos comandos constitucionais protetivos de direitos e garantias fundamentais de diversos e tradicionais grupos vulneráveis.

A Lei 7.716/89 estabeleceu, em observância aos incisos XLII, do artigo 5º da CF, os tipos penais referentes a discriminação e preconceito de raça, cor, etnia, religião ou procedência nacional.

Assim, também, ocorreu em relação à implementação de medidas protetivas aos direitos e garantias fundamentais das crianças e adolescentes, dos idosos, das pessoas com deficiência e dos consumidores. **A omissão legislativa, com o consequente estado de mora constitucional, persiste, tão somente, em relação às necessárias medidas normativas punitivas quanto às condutas discriminatórias por orientação sexual e identidade de gênero.**

Diante da omissão legislativa específica em relação à comunidade LGBT e compreendendo que havia descumprimento de objetivos constitucionais, o STF acolheu o pedido da ação constitucional proposta, declarando que *as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém* traduzem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social.

A Corte Suprema, nessa oportunidade, superou uma visão mais restritiva em relação àquela que seria a matéria (tipo penal) que classicamente é conhecida como, de forma mais extrema, restrita à lei em sentido estrito, para considerar que as condutas LGBTfóbicas enquadram-se na dimensão social do racismo.

O julgamento da ADO 26/DF mostra-se como um marco relevante para a resposta à dúvida jurídica contida neste Parecer, porquanto dele se depreende (1) que a ausência de legislação protetiva nacional não pode justificar a inércia do Estado em atender o seu objetivo constitucional de promover a redução das desigualdades e de reprimir atos discriminatórios e (2) que o conceito de racismo tem dimensão que abrange a discriminação contra a população LGBT.

O segundo item suscitado acima traz à baila a relevância de, mais uma vez, citar-se a Convenção Intramericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e outras formas correlatas de Intolerância, tratado recentemente internalizado ao ordenamento jurídico brasileiro com **força supralegal** (artigo 5º, § 3º, da Constituição Federal). Nesse sentido, embora a Convenção fale primeiramente em discriminação racial, percebe-se que o conceito de intolerância disposto nela abrange, inegavelmente, a segregação que acomete as pessoas trans:

Intolerância é um ato ou conjunto de atos ou manifestações que denotam desrespeito, rejeição ou desprezo à dignidade, características, convicções ou opiniões de pessoas por serem diferentes ou contrárias. Pode manifestar-se como a marginalização e a exclusão de grupos em condições de vulnerabilidade da participação em qualquer esfera da vida pública ou privada ou como violência contra esses grupos.

Da leitura dos artigos desta Convenção, cuja aplicabilidade às pessoas trans pode decorrer tanto da dimensão social do conceito de “racismo” definido pelo STF, quanto pelo conceito de “intolerância” contido no tratado, **percebe-se que o Estado brasileiro comprometeu-se em adotar ações afirmativas em favor dessa população**, inclusive para que seus sistemas políticos e jurídicos **contemplem a diversidade de suas sociedades**:

Artigo 5

Os Estados Partes comprometem-se a adotar as políticas especiais e **ações afirmativas necessárias para assegurar o gozo ou exercício dos direitos e liberdades fundamentais das pessoas ou grupos sujeitos ao racismo, à discriminação racial e formas correlatas de intolerância, com o propósito de promover condições equitativas para a igualdade de oportunidades, inclusão e progresso para essas pessoas ou grupos**. Tais medidas ou políticas não serão consideradas discriminatórias ou incompatíveis com o propósito ou objeto desta Convenção, não resultarão na manutenção de direitos separados para grupos distintos e não se estenderão além de um período razoável ou após terem alcançado seu objetivo.

(...)

Artigo 9

Os Estados Partes comprometem-se a garantir que **seus sistemas políticos e jurídicos reflitam adequadamente a diversidade de suas sociedades**, a fim de atender às necessidades legítimas de todos os setores da população, de acordo com o alcance desta Convenção.

Dessa forma, a partir da internalização desse tratado internacional, há um comando supralegal (aliado aos princípios constitucionais que já impunham o dever de promover a redução das desigualdades) que recomenda que se implementem ações afirmativas em favor de grupos discriminados.

Nesse contexto, tem-se que compete a todos os Poderes e esferas da federação brasileira buscar condições mais igualitárias às pessoas sujeitas à intolerância.

Dito isso, há também de se recordar o entendimento contido no PARECER n.º 15.703 desta PGE, com efeito jurídico-normativo atribuído pelo Governador do Estado, que considerou **suficientes os fundamentos constitucionais e supralegais para que fossem autorizadas as cotas para pessoas negras**. A orientação do citado precedente tem plena aplicabilidade à situação em análise, cumprindo destacar o seguinte trecho:

Nessa esteira, há que se considerar, **tendo-se em conta a carga normativa dos princípios constitucionais aqui enfocados, aos quais se somam as disposições das convenções internacionais de direitos humanos ratificadas pelo Brasil e albergadas no sistema jurídico doméstico, que a Administração**, ainda que não existisse a legislação federal e estadual que tratam expressamente das questões raciais que envolvem as pessoas negras, **poderia adotar políticas de cotas no serviço público, dando concretude à própria constituição**, dentro da visão hoje fundada no poder normativo constitucional e a nova perspectiva do princípio da legalidade.

A Administração Pública **não pode ser encarada mais na posição de absoluto condicionamento às disposições do legislador ordinário nem tampouco reduzida a mera executora das disposições legais**. Ela tem papel fundamental na implementação de políticas que dêem efetividade aos direitos e princípios constitucionais, sem que com isso esteja subvertendo o princípio da divisão das funções do Poder Político. Há, isto sim, uma transformação importante das competências tradicionais dos poderes do Estado na perspectiva de também legitimada para dar concretude à Constituição.

Nesse sentido, verificam-se iniciativas dos Chefes de instituições autônomas, como a Defensoria Pública da União e Defensorias Públicas de alguns Estados, que, por meio de atos próprios, estabeleceram cotas para pessoas negras, indígenas e quilombolas, como se vê em notícia constante do sítio eletrônico da Defensoria Pública do Tocantins:

Por acreditar e defender que racismo se combate em todo lugar e que essa atuação deve ser feita por meio de medidas de educação, garantia e promoção de direitos, e também com a implantação de ações afirmativas, **o Conselho Superior da Defensoria Pública (CSDP) aprovou, por unanimidade, a implantação do percentual de 30% no sistema de cotas para pessoas negras, indígenas e quilombolas nos concursos públicos da Defensoria Pública do Estado do Tocantins (DPE-TO)**. A Resolução CSDP n.º 208/2021, que regulamenta o novo percentual, está publicada no Diário Oficial Eletrônico da Defensoria Pública, disponível para acesso na internet pelo link diariooficial.defensoria.to.def.br

O sistema de cotas étnico-raciais em concursos da Defensoria Pública no Tocantins estava em vigor com a reserva de 20% das vagas (Resolução CSDP nº 147/2016). Agora, com a ampliação do índice para 30% (Resolução CSDP nº 208/2021), a Defensoria Pública atua para ampliar, também, a participação e ocupação de pessoas negras, indígenas e quilombolas em cargos de defensoras e defensores públicos, servidores (as) do quadro auxiliar e nas vagas oferecidas para estagiários e estagiárias.

(<https://www.defensoria.to.def.br/noticia/47802>, acesso em 19/08/21)

Da mesma forma, o Conselho Superior da Defensoria Pública da União editou a Resolução n.º 141, de 06 de fevereiro de 2018, que garantiu a reserva de vagas para pessoas indígenas em percentual de 5%.

No mesmo sentido é a conclusão do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF nº 186, Relator(a): RICARDO LEWANDOWSKI, Tribunal Pleno, julgado em 26/04/2012, no qual apreciou e reconheceu a constitucionalidade dos atos da Universidade de Brasília – UnB, em especial a Ata de Reunião Extraordinária do Conselho de Ensino, Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília - CEPE; a Resolução 38, de 18 de julho de 2003, do Conselho de Ensino Pesquisa e Extensão da Universidade de Brasília; o Plano de Metas para Integração Social Étnica e Racial da UnB; o Item 2, subitens 2.2, 2.2.1, 2.3, o item 3, subitem 3.9.8 e o item 7, todos do Edital 2, de 20 de abril de 2009, do 2º vestibular de 2009, os quais instituíram o sistema de reserva de vagas com base em critério étnico-racial (20% de cotas étnico-raciais) no processo de seleção para ingresso de estudantes.

Por isso, considerando (1) o conceito de racismo (dimensão social) e o teor do acórdão proferido pelo STF na ADO 26/DF; (2) a inexistência de legislação nacional que vise à promoção de direitos das pessoas trans; (3) os preceitos constitucionais constantes nos artigos 1º, III; 3º, III e IV; 5º, XLI da Carta Magna; (4) a internalização com caráter supralegal da Convenção Interamericana contra o Racismo; (5) as conclusões do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF nº 186 e do PARECER PGE n.º 15.703; e (6) a competência do Governador do Estado para expedir regulamentos para o fiel cumprimento das leis e dispor sobre a organização da administração estadual, **conclui-se que a reserva de vagas para pessoas trans em concursos públicos do Poder Executivo estadual pode ser estabelecida mediante ato do Governador do Estado, como adequada regulamentação dos preceitos constitucionais e supralegais referidos.**

4. Da conclusão:

Ante o exposto, conclui-se que:

a) a reserva de vagas em concursos públicos configura ação afirmativa que está em conformidade com os princípios constitucionais (ADC 41/DF) e que alcança caráter de política com a qual se comprometeu expressamente a República Brasileira a fim de assegurar o exercício de direitos fundamentais das pessoas sujeitas ao racismo, à discriminação racial e a formas correlatas de intolerância, reforçada pela promulgação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas correlatas de intolerância;

b) considerando os indicadores que apontam a situação extrema de exclusão da comunidade trans no âmbito da sociedade brasileira, cotejados com as justificativas que fundamentam a implantação de cotas para grupos minoritários, é constitucional a reserva de vagas para pessoas trans no acesso a cargos públicos da Administração Pública estadual;

c) tendo em vista (i) o conceito de racismo - dimensão social - e o teor do acórdão proferido pelo STF na ADO 26/DF; (ii) a ausência de ato legislativo nacional quanto à promoção de direitos das pessoas trans; (iii) os preceitos constitucionais constantes nos artigos 1º, III; 3º, III e IV; 5º, XLI, da Carta Magna; (iv) a internalização com caráter supralegal da Convenção Interamericana contra o Racismo; (v) as conclusões do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF nº 186 e do PARECER PGE n.º 15.703 e (vi) a competência do Governador do Estado para expedir regulamentos para o fiel cumprimento das leis e dispor sobre a organização da administração estadual, **a reserva de vagas para pessoas trans em concursos públicos do Poder Executivo estadual pode ser estabelecida mediante ato do Governador do Estado, como adequada regulamentação dos preceitos constitucionais e supralegais referidos.**

É o parecer.

Porto Alegre, 24 de outubro de 2021.

Lourenço Floriani Orlandini,

Procurador do Estado.

Processo nº 21/1000-0014984-6

PARECER JURÍDICO-NORMATIVO Nº 19.050/21

O **PROCURADOR-GERAL DO ESTADO**, no uso de suas atribuições, aprova o **PARECER Nº 19.050/21** da **CONSULTORIA-GERAL/ASSESSORIA JURÍDICA E LEGISLATIVA**, de autoria do Procurador do Estado LOURENÇO FLORIANI ORLANDINI, cujas conclusões adota para orientar a **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL**.

Submeta-se o expediente à deliberação do Excelentíssimo Senhor Governador do Estado acerca da conveniência de atribuição de caráter jurídico-normativo ao Parecer, na forma do artigo 82, inciso XV, da Constituição Estadual.

Encaminhem-se os presentes autos à Casa Civil.

PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO, em Porto Alegre.

EDUARDO CUNHA DA COSTA,

Procurador-Geral do Estado.

Processo nº 21/1000-0014984-6

PARECER JURÍDICO-NORMATIVO Nº 19.050/21

RESERVA DE VAGAS EM CONCURSO PÚBLICO. PESSOAS TRANS. PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS. CONVENÇÃO INTERAMERICANA CONTRA O RACISMO, A DISCRIMINAÇÃO RACIAL E FORMAS CORRELATAS DE INTOLERÂNCIA. CONSTITUCIONALIDADE DA REGULAMENTAÇÃO POR ATO DO CHEFE DO PODER EXECUTIVO.

1. A reserva de vagas em concursos públicos configura ação afirmativa que está em conformidade com os princípios constitucionais (ADC 41/DF) e que alcança caráter de política com a qual se comprometeu expressamente a República Brasileira a fim de assegurar o exercício de direitos fundamentais das pessoas sujeitas ao racismo, à discriminação racial e a formas correlatas de intolerância, reforçada pela promulgação da Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas correlatas de intolerância.

2. Diante dos dados que apontam situação extrema de exclusão da comunidade trans no âmbito da sociedade brasileira, cotejados com as justificativas que fundamentam a implantação de cotas para grupos minoritários, reputa-se constitucional a reserva de vagas para pessoas trans no acesso a cargos públicos da Administração Pública estadual.

3. Tendo em vista (i) o conceito de racismo - dimensão social - e o teor do acórdão proferido pelo STF na ADO 26/DF; (ii) a ausência de ato legislativo nacional quanto à promoção de direitos das pessoas trans; (iii) os preceitos constitucionais constantes nos artigos 1º, III; 3º, III e IV; 5º, XLI, da Carta Magna; (iv) a internalização com caráter supralegal da Convenção Interamericana contra o Racismo; (v) as conclusões do Supremo Tribunal Federal quando do julgamento da ADPF nº 186 e do PARECER PGE n.º 15.703 e (vi) a competência do Governador do Estado para expedir regulamentos para o fiel cumprimento das leis e dispor sobre a organização da administração estadual, a reserva de vagas para pessoas trans em concursos públicos do Poder Executivo estadual pode ser estabelecida mediante ato do Governador do Estado, como adequada regulamentação dos preceitos constitucionais e supralegais referidos.

O **GOVERNADOR DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL**, nos termos do disposto no artigo 82, inciso XV, da Constituição Estadual, **APROVA** o **PARECER Nº 19.050/21** da **PROCURADORIA-GERAL DO ESTADO**, atribuindo-lhe **CARÁTER JURÍDICO-NORMATIVO**, com efeitos cogentes para a **ADMINISTRAÇÃO PÚBLICA ESTADUAL**.

À Procuradoria-Geral do Estado para adoção das medidas cabíveis.

PALÁCIO PIRATINI, em Porto Alegre.

EDUARDO LEITE,

Governador do Estado.

Registre-se e publique-se.

Eduardo Cunha da Costa,

Procurador-Geral do Estado.

