

FACULDADE EVANGÉLICA DE RUBIATABA
CURSO DE DIREITO

LUÍS FERNANDO RODRIGUES SALES

**UMA REFLEXÃO SOBRE A TRANSEXUALIDADE E O DIREITO AO
USO DOS BANHEIROS PÚBLICOS**

RUBIATABA

2020

LUÍS FERNANDO RODRIGUES SALES

**UMA REFLEXÃO SOBRE A TRANSEXUALIDADE E O DIREITO AO
USO DOS BANHEIROS PÚBLICOS**

Trabalho de Conclusão de Curso – TCC,
apresentado como requisito parcial para
aprovação na disciplina Monografia
Jurídica do Curso de Direito da Faculdade
Evangélica de Rubiataba e para obtenção
do título de Bacharel em Direito.

Orientador:

Prof. Ms. Pedro Henrique Dutra

RUBIATABA

2020

Ficha de identificação da obra elaborada pelo autor.

SALES, Luís Rodrigue Fernando

UMA REFLEXÃO SOBRE A TRANSEXUALIDADE
E O DIREITO AO USO DOS BANHEIROS PÚBLICOS

[manuscrito] / Luís Rodrigues Fernando Sales. - 2020.

53 f.

Orientador: Prof. Pedro Henrique Dutra

Trabalho de Conclusão de Curso Stricto Sensu –
Faculdade Evangélica, Unidade de Rubiataba, Direito,
Rubiataba, 2020.

Bibliografia.

LUÍS FERNANDO RODRIGUES SALES

**UMA REFLEXÃO SOBRE A TRANSEXUALIDADE E O DIREITO AO
USO DOS BANHEIROS PÚBLICOS**

Monografia apresentada como requisito parcial à conclusão do curso de Direito da Faculdade Evangélica de Rubiataba, sob orientação do professor Mestre Pedro Henrique Dutra.

MONOGRAFIA APROVADA PELA BANCA EXAMINADORA EM __ / __ / ____

Mestre em Direito Pedro Henrique Dutra
Orientador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Especialista em Processo Civil Lincoln Deivid Martins
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

Mestre em Ciências Ambientais Edilson Rodrigues
Examinador
Professor da Faculdade Evangélica de Rubiataba

DEDICATÓRIA

Dedico essa monografia aos meus pais que foram de suma importância em toda minha vida, através de seus cuidados e do amor deles por mim me transformei na pessoa que hoje sou.

Dedico ao meu professor e orientador que hoje posso chamar de amigo, Pedro Henrique Dutra, pois ele faz parte dessa construção de ideias, e principalmente de tornar possível a realização desse trabalho através da sua experiência acadêmica.

Dedico ainda a todas as pessoas que possam se identificar com tema arguido nesse trabalho, espero, profundamente de que alguma forma sirva como orientação para liberdade e tratamento igualitário, e sem qualquer tipo de discriminação.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, por ter me concedido saúde, paz, harmonia e sabedoria.

Aos meus pais, principalmente a minha mãe, que sempre me motivou a estudar e me viu como um “doutor”.

Tive vários obstáculos nessa jornada: reprovei, tranquei matrícula, transferi o curso, assim como também tive dificuldades no percurso com as estradas diariamente.

Durante todo esse momento tive apoio dos meus amigos, que me ligaram para voltar a estudar, pessoas que se disponibilizaram a me compreender e tirar minhas dúvidas. A eles, meus sinceros agradecimentos.

Hoje, olho para trás e vejo que cada dificuldade ajudou a me fortalecer para aqui chegar, e agradeço a Deus, por ter colocado cada pessoa em minha vida, principalmente meus professores, que hoje boa parte deles se tornou meus amigos.

Por último, e não menos importante, sei que palavras são poucas, mas sem a ajuda dele provavelmente não estaria aqui, por isso, agradeço de coração meu orientador Pedro Henrique Dutra, pois quando estava sem ninguém para me ajudar nesse trabalho ele apareceu do nada, como uma estrela cadente, então fiz o pedido e ele não pensou duas vezes e aceitou.

Sei que o tema é algo real e polêmico, tive alguns atritos e pensei que teria que abrir mão dessa ideia e mais uma vez o “Pedrão” estava lá para lutar por mim e me ajudar.

Aos demais, me lembrarei de cada momento, cada história que passamos juntos e as levarei junto até os meus últimos dias de vida.

A todos e a todas, muito obrigado.

“Preconceito e discriminação fomentam o desequilíbrio social”.
(Samuel da Silva Alencar).

RESUMO

Essa monografia visa investigar o seguinte tema: “Uma Reflexão sobre a Transexualidade e o Direito ao uso dos Banheiros Públicos”. O objetivo geral do presente estudo é verificar se os transexuais têm o direito assegurado à utilização de banheiro correspondente ao gênero que se identifica, e especificamente, pretende-se apresentar as questões jurídicas relacionadas à transexualidade, tais como identidade de gênero e sexualidade; identificar as garantias jurídicas das minorias; e, determinar se há garantia jurídica para os transexuais. O presente trabalho apresenta a seguinte problemática: os transexuais têm o direito assegurado à utilização de banheiro correspondente ao gênero o qual se identifica? Posto isto, sabe-se que os transexuais têm direito a serem tratados socialmente conforme sua identidade biológica e de gênero, principalmente quanto à utilização de banheiros públicos de acordo com o sexo que corresponde. Diante disso, pode-se constatar a violação dos direitos constitucionais da dignidade da pessoa e da honra, cabendo inclusive uma reparação através de uma indenização por danos morais conforme entendimento da Corte Suprema Brasileira. A metodologia de pesquisa utilizada foi a qualitativa, com base no método dedutivo, ancorada no estudo bibliográfico, que consistirá na análise de julgados acerca do assunto e de outras produções científica que concluem pela urgente necessidade de concretizar os direitos básicos da população transexual, especificamente quanto ao uso do banheiro de acordo com sua identidade de gênero, que é o foco desse trabalho.

Palavras-chave: Direito. Igualdade. Transexualidade. Tratamento.

ABSTRACT

This monograph aims to investigate the following theme: "A Reflection on Transsexuality and the Right to Use Public Toilets". The general objective of this study is to verify whether transsexuals have the right to use a bathroom corresponding to the gender that is identified, and specifically, it is intended to present legal issues related to transsexuality, such as gender identity and sexuality; identify the legal guarantees of minorities; and determine whether there is legal certainty for transsexuals. The present work presents the following problem: do transsexuals have the right to the use of a bathroom corresponding to the gender that is identified? That said, it is known that transsexuals have the right to be treated socially according to their biological and gender identity, especially regarding the use of public restrooms according to the sex that corresponds. Therefore, it can be seen the violation of the constitutional rights of the dignity of the person and honor, including compensation through compensation for moral damages according to the understanding of the Brazilian Supreme Court. The research methodology used in this study will be the bibliographic, which will consist of the analysis of judgments on the subject and other scientific productions that conclude by the urgent need to realize the basic rights of the transsexual population, specifically regarding the use of the bathroom according to their gender identity, which is the focus of this work.

Keywords: Equality. Right. Transsexuality. Treatment.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

- ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
- CFM – Conselho Federal de Medicina
- OMS – Organização Mundial da Saúde
- PGR – Procuradoria Geral da República
- RESP – Recurso Especial
- STJ – Superior Tribunal de Justiça
- STF – Supremo Tribunal Federal
- SUS – Sistema Único de Saúde
- TIG - Transtorno de Identidade de Gênero
- TRT – Tribunal Regional do Trabalho

LISTA DE SÍMBOLOS

§	Parágrafo
R\$	Reais
1 ^a	Primeira
3 ^a	Terceira
4 ^a	Quarta
/	Barra
-	Hífen

SUMÁRIO

CONSIDERAÇÕES INICIAIS	11
CAPÍTULO 1 - NOÇÕES SOBRE A PERSONALIDADE	13
1.1 ELEMENTOS A IMPORTÂNCIA DO NOME	14
1.2 REGISTRO DA PESSOA NATURAL	16
1.3 DIREITO A IGUALDADE DE TRATAMENTO	18
CAPÍTULO 2 - REFLEXÕES A TRANSEXUALIDADE	23
2.1 PONTUAÇÕES INICIAIS	23
2.2 PRINCIPAIS ASPECTOS DA TRANSEXUALIDADE	24
2.3 ESCLARECIMENTOS SOBRE A ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO.....	26
2.3.1 Orientação Sexual	27
2.3.2 Identidade de Gênero.....	28
2.3.3 Apontamentos Doutrinários Sobre o Transexual	31
CAPÍTULO 3 - O TRANSEXUAL E O DIREITO AO USO DO BANHEIRO	34
3.1 DIREITOS DOS TRANSEXUAIS.....	34
3.2 ALGUMAS DECISÕES JUDICIAIS QUE RECONHECERAM O DIREITO A IDENTIDADE.....	40
3.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 4.275	42
3.4 DIREITO AO USO DO BANHEIRO	43
CONSIDERAÇÕES FINAIS	46
REFERÊNCIAS	49

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

A utilização do banheiro pelas pessoas transexuais é um assunto bastante controverso, isso porque existem várias questões envolvidas como as de ordem religiosas, questões sociais, jurídicas, e, no momento atual, políticas contornando os transgêneros. Contudo, existe uma primordialidade em discutir sobre o conteúdo, que não pode ser desprezado por discriminações e preconceitos, ou por teses religiosas.

Infelizmente as populações transexuais perfazem uma pequena parte que historicamente excluída e rotulada e que sobreviveu mesmo diante das fronteiras estabelecidas pela sociedade contemporânea. Os transexuais são indivíduos que têm o sexo mental diferente do sexo morfológico que nasceu, em outras palavras, o gênero não corresponde com o sexo de nascimento da pessoa. É justamente por causar desarmonia com as regras estipuladas para cada sexo que ocorre a exclusão no campo jurídico e principalmente social.

É nesse cenário que se localiza a causa de estudo desse projeto. O cerne fundamental é a investigação sobre os direitos dos transexuais a utilização do banheiro de acordo com sua condição. Entretanto, será abordado ainda sobre o direito da personalidade, e o da retificação do sexo e do nome no registro civil, de acordo com a ordem civil constitucionalista.

O tema dessa monografia foi escolhido para demonstrar uma realidade que infelizmente faz parte do nosso cotidiano, e ainda que não notado pela maioria da população: o preconceito com as pessoas transexuais, é bastante comum no cenário brasileiro, chegando inclusive gerar agressões por parte de intolerantes e discriminadores.

A problemática fomentada com esse trabalho, busca chegar a uma conclusão, isto é, saber se os transexuais têm o direito assegurado à utilização de banheiro correspondente ao gênero o qual se identifica. A hipótese sugerida é de que não, os transexuais não têm respeitada sua identidade genética, diante disso, são submetidos a humilhações perante a sociedade que não aceita a condição a qual se identifica. Percebem-se uma violação quanto os direitos constitucionais e humanos.

Compreende-se que, o objetivo principal do presente estudo é verificar se os transexuais têm o direito assegurado à utilização de banheiro correspondente ao gênero que se identificam. Especificamente, pretende-se investigar questões jurídicas relacionadas à transexualidade, como a identidade de gênero e sexualidade, abordar as garantias das minorias, e finalmente determinar se há respaldo legal para as pessoas transexuais.

Pode-se justificar o tema pelo fato dos transexuais terem direito de serem tratados socialmente conforme sua identidade biológica e de gênero, principalmente quanto à utilização de banheiros públicos de acordo com o sexo que identificam. Diante disso, pode-se constatar a violação dos direitos constitucionais da dignidade da pessoa humana e da honra, cabendo inclusive uma reparação por meio de indenização por danos morais, conforme entendimento da suprema corte brasileira.

A metodologia de pesquisa utilizada foi a abordagem qualitativa, com base no método dedutivo, que consistirá na análise bibliográfica empírica de julgados acerca do assunto e de outras produções científicas, que concluem pela urgente necessidade de concretizar os direitos básicos da população transexual, mais especificamente quanto o uso do banheiro de acordo com sua identidade de gênero, que é o foco desse trabalho.

Por meio da pesquisa bibliográfica, pretende-se discorrer sobre a temática, e para isso, será adotada dentre as principais obras, a doutrina de Antônio Silva Junior que discorreu em parceria com Glauco Magalhães Filho sobre o uso dos banheiros por transexuais, entre outras doutrinas, como as de Oscar Vieira, Berenice Bento, Tomaz Silva e Romero Rodrigues.

A problemática é abordada em três capítulos. O primeiro tem a incumbência de apontar genericamente os direitos relativos à personalidade, mencionando os elementos constitutivos e ainda explanando sobre o registro da pessoa natural, fazendo uma análise prévia do direito de igualdade e liberdade de acordo com a legislação.

No segundo capítulo é abordado o tema da sexualidade, apresentando-se conceitos, elementos, características, além de ser comentado a respeito da identidade de gênero. No último capítulo (terceiro) é levantado o cerne de todo o trabalho, ou seja, a investigação se destinará a analisar os direitos e garantias dos transgêneros no âmbito nacional. Ao final, por meio dos estudos realizados, foi feito um parecer sobre o tema desenvolvido.

CAPÍTULO 1 - NOÇÕES SOBRE A PERSONALIDADE

O direito de personalidade consiste em uma garantia constitucional a todo brasileiro. Sob essa perspectiva, esse capítulo realiza por meio do estudo bibliográfico uma abordagem geral sobre a personalidade. Neste capítulo ainda são estudados os elementos e a importância do nome para cada indivíduo. Para a compreensão do assunto tornou-se interessante discorrer sobre o registro da pessoa natural, bem como sobre o direito de igualdade e liberdade.

Neste sentido, ensina o professor Rubens França:

[...] os direitos da personalidade são faculdades jurídicas cujos objetos são os diversos aspectos da própria pessoa do sujeito - caracteres físicos, psíquicos e morais - bem como seus prolongamentos e projeções. (FRANÇA, 2011, p. 654).

Contextualizando os direitos da personalidade, no decorrer histórico, OLIVEIRA (2014, p.22) enfatiza que:

...] outros ordenamentos jurídicos começaram a mencionar os direitos da personalidade, embora ainda persista, em muitos códigos a falta de menção específica a tais categorias de direitos, como ocorria no Código Civil brasileiro de 1916, conquanto se aplicassem ao tema dispositivo esparsos do próprio código, bem como legislações extravagantes.

Possibilitando um entendimento mais claro, Pablo Stolze e Rodolfo Pamplona Filho (2017) esclarecem que independentemente da linha adotada, o importante é a compreensão que a dimensão cultural do direito, como criação do homem para o homem, deve sempre conservar um conteúdo mínimo de atributos que preservem a própria condição humana como um valor a ser tutelado.

Baseando-se na doutrina de Pietro Perlingieri, Tepedino menciona que, em uma visão civil constitucionalista, existe uma cláusula genérica que prevê a tutela assim como a promoção do ser humano, em que a dignidade da pessoa tem o fundamento constitucional e da república brasileira, relacionada à finalidade primordial de extinção da miséria e da criminalidade, além da atenuação das desigualdades sociais. (TEPEDINO, 2006).

Como mencionando, em consonância PERLINGIERI (2008, p. 54) afirma que:

“Surge visando a não exclusão de quaisquer direitos, mesmo que não expressos, mais em decorrências deles, representa uma verdadeira cláusula geral de tutela e promoção da pessoa, valor máximo do ordenamento jurídico”.

Para o doutrinador Flávio Tartuce, os direitos da personalidade da pessoa:

[...] são qualidades que se agregam ao próprio ser humano, sendo, portanto, intransmissíveis, irrenunciáveis, extrapatrimoniais e vitalícios, cuja norma jurídica permite a defesa contra qualquer modo de ameaça. Dessa forma, o direito objetivo autoriza a defesa desses direitos que, por sua vez, são direitos subjetivos da pessoa de usar e dispor, ou seja, um poder da vontade do seu titular somado ao dever jurídico de respeitar aquele poder por parte de outrem. (TARTUCE, 2017, p.162).

Cabe por fim ressaltar que, a Constituição da República Federativa do Brasil narra às garantias e direitos individuais e coletivos do ser humano, esculpindo em seu bojo como cláusula geral de tutela relativo à personalidade da pessoa. No entanto, ao analisar, essas garantias e direitos são essenciais pontuar que não se refere apenas um direito, mas sim uma sequência de garantias que enseja em outros direitos, isto é, a personalidade da pessoa humana que é a chave central para os demais direitos e obrigações.

1.1 ELEMENTOS A IMPORTÂNCIA DO NOME

O Código Civil brasileiro determina em seu art.16 que todo indivíduo tem direito ao nome, que é formado pelo prenome e sobrenome. Sabe-se que é através do nome que se pode identificar a pessoa na sociedade e na família, além disso, é uma maneira de diferenciá-lo, diante de outros elementos de individualização, de outros componentes do grupo.

Entende-se a partir das considerações de Plácido e Silva (1993) que o nome civil, conceitua-se como o sinal de identidade, instituído pela sociedade, no interesse comum, a ser adotado obrigatoriamente pela pessoa.

O nome é importante para identificar o ser humano, posto isto, VAMPRE (1935, p. 38) ensina que:

Quando pronunciamos, ou ouvimos um nome, transmitimos ou recebemos um conjunto de sons, que desperta nosso espírito, e no de outrem, a idéia da pessoa indicada, com seus atributos físicos, morais, jurídicos, econômicos, etc. Por isso, é lícito afirmar que constitui o nome a mais simples, a mais geral e a mais prática forma de identificação.

Atualmente, o Código Civil inseriu como direito da personalidade o nome civil, o prenome e o sobrenome. Nesta senda, interpreta-se por meio dos escritos e Cecconello (2003) que os direitos da personalidade são aqueles cujo objeto é o modo de ser físico ou moral das pessoas, aqueles direitos que as capacitam e protegem sua essência, sua personalidade, as mais importantes virtudes do ser.

Debruçando-se nas interpretações do direito a respeito do nome, à época, PHILOFENO (1988, p. 103) em defesa do indivíduo, chegou a afirmar que é uma opção desse:

[...] escolher seu próprio nome e não os pais, as comadres e os vizinhos, que se ajuntam em volta do berço para dar palpites assim que nasce uma criança. O nome possui caráter obrigatório, ou seja, toda pessoa deve ter um, que recebe logo que nasce.

É importante destacar que o nome tem caráter tanto público quanto privado. Pelas interpretações de Pereira (2006) endente ser aquele que, diz respeito ao interesse do Estado, que representa estabilidade e segurança quanto à identificação dos indivíduos. Noutro giro, o segundo aspecto se refere justamente à garantia do exercício dos direitos e cumprimentos das obrigações.

Ainda nesse segmento, LOPES (1960, p. 167), pontifica que:

Não é possível, porém, deixar de considerar que o nome, com o ser um direito, é simultaneamente uma obrigação. Nele colabora um interesse social da maior relevância. Se, de um lado, o interesse individual atua para identificação da pessoa, quer por si só, quer como membro de uma família, por outro lado, há um interesse social na fixação dessa identidade, em relação aos que venham ter relações jurídicas com o seu portador.

Vislumbramos ainda, pela doutrina de Carlos Roberto Gonçalves que o nome é: “a designação pela qual a pessoa identifica-se no seio da família e da sociedade”. (GONÇALVES, 2003, p. 51). Portanto, o nome é para ser enquanto social uma de suas identificações mais importantes.

1.2 REGISTRO DA PESSOA NATURAL

No Brasil é um direito do cidadão o registro civil de nascimento. A lei assegura a gratuidade, já que se trata de um documento tão importante pelo qual a pessoa passa ter uma existência jurídica. O registro da pessoa natural é essencial para que as pessoas possam gozar dos demais direitos, como o acesso à educação, saúde, esporte, ao trabalho, o direito em participar das eleições, e se inscrever no cadastro de pessoa física depende da certidão de nascimento.

Monteiro (2003) ensina que, os fatos principais da vida e da morte de uma pessoa natural são descritos no cartório de registro civil, nas certidões de nascimento, de casamento ou de óbito. O autor esclarece ainda que a certidão é um documento suficiente para provar a condição de vida dos indivíduos, e acrescenta: “o conjunto de atos autênticos tendentes a ministrar prova segura e certa do estado das pessoas. Ele fornece meios probatórios fidedignos, cuja base primordial descansa na publicidade, que lhe é imanente” (MONTEIRO, 2003, p.81).

Em colaboração dessa ênfase apontada ao notório registro, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) 2010 afirmou que: “Dentre os Registros Civil, a certidão de nascimento é o documento que oficializa a existência do indivíduo e, por isso, funciona como a identidade formal do cidadão”.

A respeito da origem da do Registro Civil, nas concepções do renomado doutrinador, Carlos Roberto Gonçalves (2003, p. 55) e ressaltado que:

No que diz respeito ao relato histórico de seu surgimento, sua origem é percebida na Bíblia por volta da Idade Média, como registro realizado inicialmente pela Igreja Católica com o intuito de registrar os batismos, casamentos e óbitos dos fiéis para conhecê-los, ter um controle e fazer uma escrituração dos dízimos recebidos.

Denota-se assim que, os registros civis inicialmente surgiram em decorrência da necessidade religiosa de em livros contabilizar e anota os dados das celebrações realizadas em sua capelas.

Essa temática é regida pelo Código Civil atualmente, que se restringiu a tratar apenas dos fatos essenciais relacionados ao registro e ao estado dos indivíduos. Para tanto, encontra-se no ordenamento jurídico, dispositivos que tratam do registro da pessoa natural, como a Lei Federal n. 6.015, promulgada em 31 de dezembro de 1973, que disciplina acerca dos Registros Públicos.

Após o advento da Constituição da República de 1988, percebesse a importância do registro destacada agora pela norma constitucional, assim, o direito ao Registro Civil de Nascimento passa a ter respaldo normativo na Carta Magna. Assim, encontra-se no título II, inciso, LXXVI do art. 5º da Constituição que é direito e garantia fundamental, o registro civil de nascimento.

Abaixo, o referido dispositivo legal:

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: LXXVI - são gratuitos para os reconhecidamente pobres, na forma da lei: a) o registro civil de nascimento; (...). (BRASIL, 1988).

Ainda nesse mesmo dispositivo, é possível observa-se o zelo e a preocupação contida no texto magno quanto ao exercício da gratuidade para os hipossuficientes, ao ser determinado no inciso LXXVII do art. 5º que será gratuito a certidão para o exercício da cidadania nos moldes da Lei nº. 9.265/1996.

No mesmo sentido, a Lei nº. 9.265/96 que passou a vigorar no lugar da Lei 9.537/1991 trouxe o direito à gratuidade do registro de nascimento, como forma de não deixar nenhuma pessoa desamparada em face de suas condições financeiras para providenciar o documento.

Para complementar o entendimento, PESSOA (2003, p. 14) leciona que:

A Certidão de Nascimento é o direito básico por meio do qual todos os outros são obtidos, permitindo a pessoa votar e ser votada, trabalhar com carteira de trabalho assinada, viajar, ser beneficiária de programas assistenciais do governo, enfim, é um documento

necessário à participação da vida moderna e a plena realização da pessoa humana atualmente.

Vale também ser frisado que, o Registro Civil tem muita relevância na sociedade, principalmente para quem registra e quem é registrado. Para Monteiro (2003) há relevância no Registro Civil de Nascimento para a nação, por ser ele fonte auxiliar para a administração pública, em serviços essenciais como a política, recrutamento militar, serviço eleitoral, arrecadação de impostos entre outros.

Ainda sobre a importância do documento em pauta, esse é:

[...] importante para o registrado porque este encontra no registro prova imediata da própria situação, como por exemplo, prova de idade para a demonstração da capacidade civil, prova de nacionalidade para gozo dos direitos políticos, prova de estado para impetração de eventuais direitos. [...] o Registro Civil é também importante para terceiros que mantenham relações com o registrado porque nos dados subministrados pelo registro, encontram as informações indispensáveis para a segurança de seus negócios, como se o contratante é maior ou menor de idade, casado, divorciado ou solteiro, bem como qual o regime matrimonial de bens adotado, na hipótese de ser casado (MONTEIRO, 2003, p. 45).

Por meio do Registro de Nascimento o judiciário reconhece a pessoa como cidadã brasileira, e, portanto, ela passa juridicamente a existir. Em outras palavras, o registro representa a existência de pessoa, e após esse momento o indivíduo passa a ter acesso aos direitos fundamentais.

1.3 DIREITO A IGUALDADE DE TRATAMENTO

Esse tópico é de suma importância para a compreensão dos direitos e garantias que são suprimidas pela sociedade e até mesmo pela justiça. Por meio dele será possível estabelecer como a Constituição reconhece o tratamento igual a todas as pessoas, assim como também será possível mais a frente compreender o uso dos banheiros públicos pelas pessoas transexuais.

Ao estudar as lições de Moraes, nota-se que o autor considera a igualdade como um princípio esculpido no texto constitucional e de grande valia, relata o autor que:

O princípio da igualdade consagrado pela constituição opera em dois planos distintos. De uma parte, frente ao legislador ou ao próprio Poder Executivo, na edição, respectivamente, de leis, atos normativos e medidas provisórias, impedindo que possam criar tratamentos abusivamente diferenciados a pessoas que se encontram em situação idêntica. Em outro plano, na obrigatoriedade ao intérprete, basicamente, a autoridade pública, de aplicar a lei e atos normativos de maneira igualitária, sem estabelecimento de diferenciações em razão de sexo, religião, convicções filosóficas ou políticas, raça e classe social. (MORAES, 2002, p. 65).

A Constituição de 1988 representou o grande marco na vida de milhares de pessoas, isso, porque ela veio para destacar as garantias e obrigações, mas, principalmente, destacar os direitos sociais, não é a toa que recebeu como homenagem o nome de constituição-cidadã, justamente por reforçar os direitos de toda a sociedade.

Inicialmente, é conveniente demonstrar como a Constituição Federal de 1988 cuidou dessa parte em seu escopo normativo. De acordo com o 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 (BRASIL, 1988).

Em suma, a igualdade significa na visão do doutrinador Nery Junior:

O princípio da igualdade pressupõe que as pessoas colocadas em situações diferentes sejam tratadas de forma desigual: “Dar tratamento isonômico às partes significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na exata medida de suas desigualdades”. (NERY JUNIOR, 2015, p. 42).

Dalmo de Abreu Dallari, ao se referir à Constituição Federal de 1988 explica que os antepassados dessa norma têm sua origem declarada “na fórmula adotada pela declaração de direitos do homem e do cidadão, e da Revolução Francesa” (DALLARI, 2008, p. 229).

Colaborando nesta linha do pensar Martins (2013) afirma que, com isso houve a consagração de um princípio tipicamente do Estado democrático de direito, em parâmetros mais formais na esfera constitucional, esse princípio encontra correspondência com o princípio da legalidade.

O afamado doutrinador, José Afonso da Silva, ao estudar o preceito da igualdade determina que:

A igualdade perante o Juiz decorre, pois, da igualdade perante a lei, como garantia constitucional indissolúvelmente ligada à democracia. O princípio da igualdade jurisdicional ou perante o juiz apresenta-se, portanto, sob dois prismas: (1) como interdição ao juiz de fazer distinção entre situações iguais, ao aplicar a lei; (2) como interdição ao legislador de editar leis que possibilitem tratamento desigual a situações iguais ou tratamento igual a situações desiguais por parte da Justiça. (SILVA, 2002, p. 108).

O princípio da igualdade tem uma relevância extrema para o Estado Democrático de Direito, haja vista que se pode extrair desse princípio a intenção do legislador constituinte ao determinar a igualdade entre todas as pessoas, assegurando a igualdade como direito fundamental.

O legislador não pode formular normas que ultrapassem ao princípio da dignidade humana, ou seja, normas que não observem como o ser humano deve ser tratado no estado democrático brasileiro, caso contrário, estariam diante de um caso de inconstitucionalidade. Portanto, todas as normas devem obedecer à risca a carta magna.

Bandeira de Melo reitera ainda que existem várias situações de discriminações que não observam a norma sobre o tratamento igualitário, infelizmente, essa realidade está presente na vida de muitas pessoas:

Ser próprio das leis desigualarem situações; discriminações terão de haver. As normas sempre fazem e sempre farão distinções entre coisas, seres e situações, os quais sempre possuem entre si pontos comuns, que permitirão considerá-los iguais. De outro lado, sempre apresentarão diferenças em relação a outros aspectos e circunstâncias que os envolvem, fato que ensejaria considerá-los distintos entre si. (BANDEIRA DE MELO, 2003, p. 40).

Como bem pontua Barroso (2006) o princípio da isonomia em sua vertente material em grande número de hipóteses de sua incidência, não apenas não veda o estabelecimento de desigualdades jurídicas, como, ao revés, impõe o tratamento desigual.

Não é de se legar que, sem dúvidas esse princípio representa um passo firme em direção as conquistas sociais, sobretudo, porque se trata de uma fonte princípio lógica que acredita na igualdade de todos os humanos.

Assim, o doutrinador Ferreira Filho comenta sobre os lados da igualdade enfatizando que:

A igualdade possui três aspectos: igualdade de todos perante o direito, uniformidade de tratamento dos casos iguais, e proibição de discriminações. A igualdade perante a lei, ou perante o direito, é a resposta dos movimentos liberais aos privilégios da nobreza e do clero. Sua inserção nas Declarações liberais significa que não se toleram mais distinções por nascimento ou pelo exercício de certas funções, devendo uniformizar-se o estatuto jurídico a todos os homens. Por uniformidade de tratamento, entende-se o imperativo de que as leis tratem igualmente os casos iguais, e desigualmente os casos desiguais. Por fim, a proibição de discriminações implica que eventual diferenciação legislativa deve ser justificada. (FERREIRA FILHO, 2008, p. 59).

Desse modo, a CF/88 e as demais legislações, podem fazer distinções e dar tratamento diferenciado de acordo com juízos e critérios valorativos, razoáveis e justificáveis, que visem conferir tratamento isonômico aos desiguais: Assim, os tratamentos normativos diferenciados são compatíveis com a Constituição Federal quando verificada a existência de uma finalidade razoavelmente proporcional ao fim visado, segundo Pessoa (2003).

Não é concebível o tratamento com disparidade, com exclusão, refuga, a qualquer pessoa. O tratamento igualitário foi desenhado pela carta magna para assegurar que ninguém seria posto em situação de desconforto pela desigualdade, haja vista que é um fator preexistente na cultura do país.

No tocante ao que se refere a igualdade em sua forma legal, Araújo aponta que:

A igualdade perante a lei é a igualdade formal, o tratamento sem qualquer distinção, que não admite privilégios, e neste sentido o princípio da igualdade não admite que sejam feitas discriminações injustificadas. (ARAÚJO, 200, p. 72-80).

Nessa senda, observa-se a existência de uma certa compatibilidade entre as formas de discriminação e o princípio da igualdade, nesse sentido, BANDEIRA DE MELO (2003, p. 45), colabora com suas lições, ao aduzir que:

Se o tratamento discriminatório outorgado a uns for justificável, por existir uma correlação lógica entre o fator de tomador e o regramento que se lhe deu, a norma ou a conduta são compatíveis com o princípio da igualdade; se, pelo contrário, inexistir esta relação de

congruência lógica, a norma ou a conduta serão incompatíveis com aquele princípio.

Existem inúmeras questões atualmente voltadas à sociedade que é baseada no direito de igualdade. Os tribunais recebem diariamente contendas relacionadas à divergência normativa com o tratamento, demonstrando assim a importância do tratamento igual a todas as pessoas brasileira e estrangeira no território nacional.

Colaborando, nesse entendimento, BULOS, 2002, p. 77-78) enfatiza que:

O particular, não poderá direcionar a sua conduta no sentido de discriminar os seus semelhantes, através de preconceitos, racismos ou maledicências diversas, sob pena de ser responsabilizado civil e penalmente.

Na atualidade percebe-se inúmeros casos que se constata a violação dos direitos a igualdade. Com muita frequência as pessoas transexuais são colocadas em situações de desconfortos pela sua condição física e genética, e, portanto, é alvo de discriminações, além de não receber um tratamento de igualdade conforme a Constituição determina.

É nesse sentido que se baseia o presente capítulo. Essa abordagem inicial é importante para a compreensão dos direitos consolidados e da sua aplicação no cotidiano, considerando o fato da discriminação ser bastante comum na sociedade brasileira, principalmente em relação aos transexuais.

Portanto, com esse capítulo, conclui-se a que a importância social do nome e do registro de identificação é ampla. E por fim, cabe ressaltar ainda que, neste capítulo foi demonstrado o direito de igualdade, tendo sido este, esculpido na Constituição Federal como a norma regulamentadora, logo, ninguém poderá ser tratado por nenhuma condição, física, econômica, social, ou de opção e ideologia de sexo.

CAPÍTULO 2 - REFLEXÕES A TRANSEXUALIDADE

Neste capítulo foram trabalhadas algumas considerações acerca da transexualidade. Posto isso, essa produção acadêmica tem por finalidade expor a problemática acerca da transexualidade, esclarecendo, e diferenciando o nosso tema da opção sexual já que em muitos provocam a dúvida por pensarem que se trata do mesmo fato.

Assim, será explanado sobre a orientação sexual mostrando a diferença com relação à transexualidade. Também serão relatadas sobre os direitos reconhecidos as pessoas que se identificam como transexuais.

É importante salientar que, todo esse contexto é de grande valia para que no próximo capítulo possa ser esboçado sobre o direito do trans ao uso do banheiro público.

2.1 PONTUAÇÕES INICIAIS

É importante no cenário do conteúdo que pretendesse adentrar, pontuar inicialmente que por muitos anos as pessoas não compreendiam ao certo o binarismo, isto é, o feminino e o masculino. No entanto, o ser humano enquanto se desenvolvia a partir dos moldes estipulados pela cultura, religião, família e sociedade eram totalmente engessadas, e não havia nenhuma ruptura quanto a sua sexualidade, já que se apresentassem características dessemelhantes a sua característica física, em tempos remotos, ele estaria condenado pela sociedade.

A autora do livro “orientações sobre identidade de gênero”, Jaqueline Gomes de Jesus (2012), afirmou que cada pessoa é única, entretanto, todo ser humano possuem traços em comum com todo resto da humanidade. E reforça ao dizer que as pessoas podem ser identificadas e consideradas como diferentes das demais. A escritora ainda aponta a existência de determinados elementos que manipulam essas alterações e diferenças entre pessoas, como a crença, o lugar em que reside, a idade, e a classe social da pessoa.

Cabe esclarecer que, ainda quando criança todo indivíduo logo em seus primeiros anos de vida recebem os ensinamentos de como se comportar, se

expressar, a partir da sua condição biológica, ou seja, de acordo com seu sexo. Logo, se ocorreu a ultrassonografia, esse foi determinado antes de nascer. Se não, foi no parto. Assim, todos crescem sendo educados que “homens são assim e mulheres são assado”, porque “é da sua natureza” (JESUS, 2012, p. 44).

2.2 PRINCIPAIS ASPECTOS DA TRANSEXUALIDADE

Até 18 de junho do ano de 2018, a Organização Mundial de Saúde – OMS. considerava a transexualidade como um distúrbio da mente. Mesmo que ainda não exista uma consonância técnica, representa um fato neurológico, existindo argumentos até que justificam em razão dos elementos genéticos.

Nesse cenário, é válido apresentar uma declaração de uma pessoa intitulada como transexual. O depoimento que será a seguir acompanhado foi retirado de um blog da saúde do governo federal em que trata sobre a liberdade da transexualidade.

Lam Matos é morador do Estado de São Paulo, ele tem 34 anos de idade e lembra que:

Morei no litoral, e com 6, 7 anos, queria entrar na água sem usar a parte de cima do biquíni. Minha mãe não deixava. Eu preferia usar maiô, porque parecia uma roupa de mergulho. Já com 10, 11 anos, o uniforme da escola era meio transparente e a moça da biblioteca me falou que eu precisava pedir em casa um sutiã, porque o peito estava crescendo e não podia ficar sem. Fui embora pensando porque eu precisava usar aquilo. A primeira vez que menstruei fiquei apavorado e confuso, me sentia incomodado, não queria sair de casa... Era como se meu corpo falasse todo mês que eu não podia ser um homem. Eu me questionava porque eu tinha que ser mulher. É um questionamento que traz dor. Com 34 anos, ainda me faço esse tipo de pergunta e sinto a mesma dor, mas tento não me aborrecer para não cair em depressão. Tento pensar afirmar que eu sou homem e devo ser reconhecido como, mesmo sem o genital, é uma revolução, uma forma de diminuir preconceitos e opressões. (MATOS, 2017, online).

Ainda que a sociedade tenha todo acervo de informações à sua disposição ao clique de um botão, na atualidade, é possível encontrar muitas pessoas que tem preconceito e intolerância. Nesse sentido, é indispensável debater sobre assuntos como esse, para que se tornem cada vez mais claros e menos alvo de tanto repúdio e ignorância.

Assim, a transexualidade é permeada de questões que precisam ser debatidas, até para a população tomar nota e erradicar a forma errônea de enxergar os transexuais.

É sabido que todo o ser humano tem em seu corpo algo que lhe causa incômodo, que o homem não é tão satisfeito e que se possível mudaria algo, como orelhas grandes, boca, nariz, seios, nádegas pequenas, enfim, o fato é que nem todos são absolutamente satisfeitos com o próprio corpo. Todo esse incômodo gera grande desconforto. Principalmente nos tempos atuais a medicina estética está amplamente voltada a corrigir essas imperfeições, e por isso, se disponibiliza a deixar a pessoa como ela quer ou pelo menos de forma que ela se sentirá melhor.

Entretanto, em algumas pessoas, essa insatisfação não condiz aos aspectos físicos e corporais, mas, está relacionada ao próprio interior, é uma insatisfação da sua condição genética, do seu sexo, seja da sua feminilidade ou masculinidade presente em um corpo que não teria espaço para evidenciar tanto daquele gênero que a pessoa nasceu com ele, mas que não se sente como tal.

Essa é a lamentável e dolorosa insatisfação da população transexual. O descontentamento com o corpo começa no interior, no sentir, no ser, no íntimo da pessoa, e, às vezes não podem ser compreendidos por ela mesma. Assim, pode-se dizer que a transexualidade está relacionada ao fator biológico e não ao social ou cultural, como já apontado por pessoas pouco entendidas em relação ao assunto.

Não é de ser negado que se trata de uma questão delicada, até mesmo para a compreensão de como tudo acontece. O psiquiatra Alexandre Saadeh que coordenou o Ambulatório Transdisciplinar de Identidade de gênero e Orientação sexual, no Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas, elucida que o transexualismo está ligado ao fator biológico, e que os responsáveis por toda essa questão são os hormônios no período da gestação.

O psiquiatra anota ainda que toda essa diferença não corresponda à vontade própria da pessoa, mas é desenvolvido no momento da formação, e ainda que o início:

[...] começa ainda no útero. Por volta da décima semana de gestação, as células que vêm formando o feto desenvolvem a genitália. A princípio, pênis indica um menino e vagina, uma menina. Depois, pela vigésima semana, a área do cérebro ligada à identidade de gênero começa a se formar. Se coincidir com o sexo biológico, nascerá uma pessoa cisgênero, ou seja, que se reconhece no sexo

previamente formado. Se houver incongruência, nasce uma pessoa transgênero. (SAADEH, 2018, online).

Para maiores esclarecimentos destes termos do gênero, Szaniawski explica o que seria os cisgêneros, para ele trata-se da identificação da pessoa a partir do mesmo gênero reconhecido no momento do “nascimento com base no sexo biológico, compreendendo as características corporais do indivíduo. Interessante frisar que este se divide em: a) sexo genético; b) sexo endócrino; c) e sexo morfológico”. (SZANIAWSKI, 1999, p. 14).

O psiquiatra ainda anota que as crianças entre os 2 e 3 anos de idade iniciam o processo de esboçar suas escolhas, até mesmo pelas ações condizentes com o seu gênero. O profissional lembra que será vivido de forma simbólica tudo que ocorrer nessa fase, afirmando que várias crianças que externam a predileção ao contrário do sexo biológico não vão se desenvolver como transexuais. “O que deve ser observado é a intenção de permanecer com esse interesse, em vez de ser apenas brincadeira, e buscar ajuda se houver dúvida”. (SAADEH, 2018, online).

2.3 ESCLARECIMENTOS SOBRE A ORIENTAÇÃO SEXUAL E IDENTIDADE DE GÊNERO

Muito já exposto até agora, frisando, principalmente que os transgêneros são diferentes da homossexualidade, isto é, da orientação sexual de cada pessoa. Esta parte do trabalho terá a finalidade de esclarecer sobre a orientação sexual e a identidade de gênero.

Assim sendo, o trabalho vislumbra a necessidade de abordar algumas questões antes de se passar à análise dos direitos reconhecidos à população transexual e também como diferenciar a orientação sexual da identidade de gênero por se tratar de questões absolutamente diversas.

2.3.1 Orientação Sexual

Sem dúvidas a orientação sexual é um assunto bastante debatido e comum na atualidade. A liberdade cultural do país possibilitou que as pessoas pudessem adotar a orientação sexual que lhe agradassem assim como expor publicamente seu desejo sem nenhum tipo de repressão, diferentemente de épocas passadas em que seria censurado.

O fato é que na contemporaneidade a orientação sexual da pessoa vem cada vez mais sendo aceita, muito embora haja atos de discriminação chegando inclusive, serem opressivas e violentas as ações, e, é assim que reprimem aqueles que não aceitam a homossexualidade na sociedade.

Em suma, a orientação sexual de uma pessoa está ligada ao sentido afetivo, sexual e amoroso de determinado indivíduo, seria a atração sexual por uma pessoa correspondente ao seu gênero, ou seja, o mesmo sexo. Esse fenômeno de comportamento recebeu até uma classificação pelos estudiosos, e, assim, a orientação sexual se classificou em heterossexualidade, homossexualidade, bissexualidade, assexualidade e pansexualidade.

Para Raíssa Schadeck ser hétero está ligado à atração sentimental e sexual que uma pessoa tem por outra do sexo contrário. Ela menciona ainda que ser heterossexual, pela ótica da sociedade é um padrão correto, e por isso é considerado como normal, podendo por isso reconhecer a população como “sociedade heteronormativa”, em que compreende suas orientações unicamente a partir da heterossexualidade, principalmente a padronização. (SCHADECK, 2015).

Assim, os indivíduos que não apresentarem esse padrão de normalidade enfrentarão grandes discriminações e preconceitos chegando a ser violentos. Incluem-se nesse conjunto de pessoas, os travestis, lésbicas, gays, bissexuais e transexuais, SCHADECK (2015).

Essa expert no assunto, ainda esclarece que a homossexualidade:

[...] alude sobre a atração afetiva e sexual por indivíduos do mesmo gênero/sexo. As lésbicas, dessa maneira, são mulheres que gostam de mulheres, e os gays são representados por homens que gostam de homens. Destaca-se que esse último termo igualmente é aplicado às mulheres (SCHADECK, 2015, online).

Enquanto a bissexualidade está relacionada à atração sexual por ambos os sexos, ou seja, tanto pelo homem quanto pela mulher, não importando o gênero. Colaborando com o entendimento, Oswaldo Martins Rodrigues Junior (2000, p.101) esclarece que, “a bissexualidade é a fantasia ou atração sexual por seres humanos de ambos os sexos/gêneros e não apenas para relacionamentos vivenciados”.

De acordo com Márcio Ruiz Schiavo por meio de uma explicação mais fácil de compreender acerca das fantasias sexuais, estas “são imagens mentais, devaneios ou sonhos em que os desejos sexuais e impulsos inconscientes tomam forma e são expressos de maneira simbólica”. (SCHIAVO, 2004, p. 9).

Para os autores Robert Goldenson e Kenneth Anderson em uma visão mais abrangente:

[...] a bissexualidade representa a atração sexual por ambos os sexos/gêneros, não se limitando somente em fantasias, mas também na prática, sentindo-se atração física, emocional e espiritual, com níveis distintos de interesse”. (GOLDENSON, ANDERSON, 1989, p. 21).

Em relação aos demais termos alcançados neste trabalho, renomada autora vem esclarecer que:

Ainda há a assexualidade, que se refere aos seres humanos que não sentem atração por gênero algum. E, por último, existe a pansexualidade, nesta atração afetiva ou sexual independente de gênero ou sexo. Nesta última, a pessoa se relaciona com heterossexual, homossexual, travesti, transgênero, transexual, etc. (SCHADECK, 2015, online).

Posto isto, a identificação do indivíduo poderá sofrer variações assim como apontado pelos pesquisadores, entretanto, devemos ressaltar que toda pessoa tem o direito de viver da forma como bem se identifica, sem sofrer preconceitos e humilhação pública, principalmente em um ato tão natural quanto o de ir ao banheiro.

2.3.2 Identidade de Gênero

Ainda que a sociedade imponha suas referências heteronormativas, há pessoas que simplesmente não se identificam com o gênero que tem. Esses

indivíduos são também chamados como transgêneros, pois ao nascer possuem um sexo e a partir do seu desenvolvimento enxerga outro sexo em si.

Posto isto, “a noção de gênero é entendida aqui como relações estabelecidas a partir da percepção social das diferenças biológicas entre os sexos.” (SCOTT, 1995, p.12).

A respeito dessa percepção social, BOURDIEU (1999, p. 551) afirma que ela:

[...] está fundada em esquemas classificatórios que opõem masculino/feminino, sendo esta oposição homóloga e relacionada a outras: forte/fraco; grande/pequeno; acima/abaixo; dominante/dominado”.

Compreender os aspectos do gênero como formada em seriações existentes em toda a ordem social, ajuda a entender não apenas a condição do sexo feminino, principalmente, como dependente, assim como sua figura diante da sexualidade e da autoridade.

Nesta senda, “A sexualidade, longe de ser um “domínio da natureza” é considerado aqui como um “fato social” enquanto condutas, como fundadora da identidade e como domínio a ser explorado cientificamente”, conforme afirmam BOZON E GIAMI (1999, p. 40).

De acordo com a pesquisa de Pollak, sobre a homossexualidade, o autor identifica que:

A partir de estudo junto a homossexuais franceses, diferenças quanto à experiência da homossexualidade segundo diferentes indicadores sociais, entre eles a idade e a posição social. Entre os homossexuais mais velhos predominava uma experiência escondida da sexualidade. Os entrevistados de idade intermediária em sua pesquisa afirmavam a homossexualidade. Os mais novos não tinham preocupação em esconder ou afirmar sua sexualidade, praticando-a de forma “banal”. (POLLAK, 1990, p. 25 - 56).

Logo ocorre suspensão de certos valores, atrelado a superação em demonstrar-se como realmente é, e, assim, a população homossexual passa a não mais aceitar a imposição social. Essas ideias já permaneciam maduras mesmo na década de 70. A intenção das pessoas que se julgavam como homo, era de lutar por “impor o sistema de classificação mais favorável a suas propriedades ou ainda para

dar ao sistema de classificação dominante o conteúdo melhor para valorizar o que ele tem e o que ele é". (BOURDIEU, 1979, p. 554).

Ao falar sobre o transtorno de identidade de gênero, também conhecido pela sigla TIG, Gil Gómez leciona que:

O transtorno de identidade de gênero (TIG) - ou transsexualismo - caracteriza-se por uma forte identificação com o gênero oposto, por um desconforto persistente com o próprio sexo e por um sentimento de inadequação no papel social deste sexo. Trata-se de uma condição que causa um sofrimento psicológico clinicamente significativo e prejuízos no funcionamento social, ocupacional ou em outras áreas importantes da vida de um indivíduo. (GÓMEZ, 2006, p. 14).

Este mesmo autor salienta ainda que, é importante a realização de um diagnóstico preciso, para apurar as diferenças entre identidade de gênero e orientação sexual, já que são comparações distintas. De acordo com o autor, a identidade de gênero está relacionada à mente de certa pessoa, do homem ou mulher.

Por outro lado, a orientação sexual está ligada com a afinidade sexual, podendo ser homossexual, heterossexual, bissexual ou assexual. Os transexuais podem apresentar qualquer uma destas orientações, segundo Gómez (2006).

Uma pesquisa realizada pelos membros do Instituto Raul Soares, em Belo Horizonte, apontou que:

Recentemente, atendemos na Unidade de Gênero do Hospital Clinic de Barcelona (UIG) um paciente de 51 anos que há três anos recebeu o diagnóstico de TIG homem-mulher. Desde pequeno gostava de brincadeiras femininas e, inclusive, sua mãe o tratava como menina. Devido à forte repressão do pai, acabou restringindo suas tendências femininas. Aos 14 anos, começou a namorar uma menina. Logo no início confessou que se sentia como uma mulher e ela entendeu e o apoiou. Aos 23 anos se casaram. Em casa, o paciente se vestia como mulher e as relações sexuais com penetração eram esporádicas e desagradáveis para ele, acontecendo apenas para agradar sua esposa. Aos 32 anos tiveram uma filha. Desde a juventude ocupa um cargo administrativo no serviço público e manteve papel social masculino devido ao desconhecimento, rechaço social e falta de serviços assistenciais na época. Aos 48 anos, época em que a UIG foi fundada, procurou o serviço. Iniciou o teste da vida real e, posteriormente, o tratamento hormonal, assumindo progressivamente o papel social feminino. Depois de dois anos, foi submetido à vaginoplastia. Atualmente, encontra-se muito satisfeita com a resignação. Tem boa aceitação

social, laboral, familiar e mantém a relação matrimonial. A esposa afirma que sua orientação sexual é por homens, que não se considera lésbica, e que mantém seu casamento por uma questão afetiva. O paciente refere que sua orientação sexual é e sempre foi por mulheres. (VAL; MELO, 2018, p. 68).

Atualmente, assim como demonstrou Alexandre Val e Ana Paula Melo, as pessoas cada vez mais estão se sentidas seguras, à vontade para deliberarem sobre seu corpo e sexo. O país passa por grandes transições, e uma delas é a liberdade do homem ou da mulher viver como bem se sentirem melhor, isto é, no sentido da sua sexualidade ser mais livre.

Posto isto, a identidade de gênero, como se pretendeu mostrar esse tópico, representa a escolha do sexo pela pessoa, isto é, a forma como ela se sente e se identifica que pode ocorrer em homens ou mulheres. Logo, uma pessoa que nasce com um sexo e não se sente confortável ao modo de vida, a aparência física, as condições naturais do corpo e da mente são consideradas transsexuais, condição essa admitida perfeitamente pela ciência, e assim espera-se que ocorra com a sociedade, que possa compreender e manifestar apoio.

2.3.3 Apontamentos Doutrinários Sobre o Transexual

Preliminarmente, foi tecido nos tópicos acima importantes considerações ao assunto principal da monografia que é o transexual. Foi necessária essa abordagem, sob prismas diferentes para a compreensão sólida sobre o que seria o transexual. Nesse contexto, passaremos agora analisar a concepção de alguns doutrinadores sobre o transexual.

Para tanto, Roberto Farina faz a abertura informando sobre a origem dos estudos doutrinários em relação aos transexuais, ao mencionar que:

A identificação deste fenômeno não é recente, já existindo estudos durante o século passado. Por exemplo, desde a década de 1980, aduzia que o sexo psíquico abrange o sexo educacional ou de formação sexual, sendo entendido como aquele resultante das pressões conferidas ao indivíduo em seu estágio infantil. (FARINA, 1982).

Assim, como sustenta Matilde Josefina Sutter, na década de 1990, descrevia acerca do sexo psicológico, aduzindo ser este, uma série de pressupostos que poderiam ser descritos como a reação psicológica do indivíduo perante determinados estímulos. (SUTTER, 1993, p. 152).

Observando esse contexto doutrinário sobre o transexual, a mesma autora informa que:

Desse modo, os trans são biologicamente definidos em um sexo, contudo se identificam com o gênero oposto. [...] quando esta manifestação acontece precocemente, o transexual é chamado de primário, que não se identifica com a homossexualidade ou travestismo. Já os secundários são aqueles que se manifestam tardiamente, revelando, muitas vezes, oscilações entre a bissexualidade e o travestismo (SUTTER, 1993, p. 154).

Ademais, o papel do gênero pode ser notado pelas coisas que um indivíduo faz, fala ou sente e que, conseqüentemente, revela seu estado sexual. Destarte, a identidade de gênero é demonstrada desde quando a criança assevera ser menino ou menina, segundo Farina (1982).

Em relação ao sexo civil, igualmente denominado como sexo jurídico ou sexo legal, segundo Sutter (1993), esse versa sobre a determinação do gênero de um ser humano em virtude de sua vida civil, isto é, nas suas relações com o convívio social.

Permeando ainda ideias do convívio social e da identidade do sujeito, JESUS (2012, p.109) discorre que diferente da crença comum atualmente adotada por algumas correntes científicas:

[...] compreende-se que a vivência de um gênero (social, cultural, etc.) discordante com o que se esperaria de alguém de um determinado sexo (biológico) é uma questão de identidade, e não um transtorno. Esta é a situação dos indivíduos denominados como travestis, e das transexuais, que são vistas, coletivamente, como parte do grupo que alguns designam como “transgênero”, ou mais popularmente, “trans”.

Esse mesmo autor ainda saliente que, como as influências sociais não são completamente visíveis, parece que essas diferenças entre homens e mulheres são “naturais”, inteiramente biológicas, quando, na realidade, boa parcela delas são influenciadas pelo convívio social, Jesus (2012).

Ao se demonstrar esses apontamentos doutrinários, é possível compreender que o transexual é fruto de uma combinação genética. E diante disso, todo

comportamento quanto às mudanças realizadas devem ser analisadas com bastante racionalidade e respeito.

CAPÍTULO 3 - O TRANSEXUAL E O DIREITO AO USO DO BANHEIRO

Nesse capítulo será abordado os direitos e as garantias reconhecidos aos transexuais, bem como, será um pouco exposto o tratamento recebido do trans pelo poder judiciário e pela Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4275. Não obstante, será tratado ainda sobre a posição do Supremo Tribunal Federal (STF) diante do uso de banheiros públicos por transexuais.

Esse capítulo, cerne deste trabalho científico, se propõe a investigar como o transexual é visto pelo Supremo Tribunal Federal sobre o aspecto do direito ao uso do banheiro público.

Como bem se sabe, as decisões proferidas pela mais alta corte, tem no Brasil, maior relevância, sobretudo, por ser o STF o guardião da nossa Constituição Federal.

Infelizmente, é comum deparar com intolerâncias no dia-a-dia expostas pela sociedade com as pessoas transexuais, travestis, gays e lésbicas. A discriminação desferida contra o público narrado é fruto de um preconceito histórico, que percorre por muitos anos na nação brasileira. Assim, esse estudo tem a intenção de ajudar na busca pelo tratamento igualitário, bem como, a igualdade a todas as pessoas.

3.1 DIREITOS DOS TRANSEXUAIS

Ainda que estejam abrangidos como pessoas que possuem os direitos e garantias fundamentais extraídos da própria Constituição Federal de 1988 além do resto do sistema normativo, a parcela da sociedade que é transexual demanda um acolhimento próprio, peculiar a sua condição, tendo em vista a exclusão social promovida, inclusive, pela própria lei, carecendo de uma adequação normativa em que os contornos jurídicos pudessem ser mais apurados para salvaguardar os direitos e garantias dos transexuais.

O preconceito somado a falta de sabedoria sobre o que realmente é a transexualidade se corrobora como obstáculo ao reconhecimento dos direitos mais básicos, deixando que a população trans, como minoria em toda sociedade mundial, tornasse mais vulneráveis ainda. Com isso, algumas questões receberam atenção e

passaram a ser tratadas por algumas legislações estaduais como a Lei nº. 10.948/2001, em que dispensou atenção sobre o acesso aos lugares públicos, o mercado de trabalho, o uso de banheiros, e o nome.

Outra decisão importante favorável a população trans, foi o direito em alterar sua identidade em seu registro civil, essa concessão ocorreu em 09 de maio de 2017 através do Superior Tribunal de Justiça – 4ª turma. De acordo com o ministro e relator Luís Felipe Salomão, a pessoa transexual tem o direito à cirurgia para redesignar o sexo conhecida como transgenitalização, mas, se sabe que as condições econômicas, muitas vezes, constituem empecilho para a pessoa.

Nesta ocasião, é importante demonstrar os trechos do relatório que comprovam o reconhecimento e o entendimento do tribunal sobre o transexual:

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público. 2. Nessa perspectiva, observada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, como ocorre com aqueles cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral. (...) 13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora. (BRASIL, 2017).

Para o colegiado, deve sobrepor à identidade psicossocial da pessoa no lugar da identidade biológica, assim, a intervenção médica e cirúrgica para a redesignação do sexo não é condição para modificação nos documentos públicos do gênero do transexual.

Como mencionado previamente, foi por meio do voto do ministro Luís Felipe Salomão no julgamento do recurso especial em que ficou reconhecido ao transexual o direito a alteração do nome conforme sua identificação pessoal.

Ainda de acordo com o referido ministro do Superior Tribunal de Justiça, Luís Felipe Salomão:

Á luz do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da operação de transgenitalização, “para muitos inatingíveis do ponto de vista financeiro, ou mesmo inviável do ponto de vista médico”. Na avaliação dele, o chamado sexo jurídico não pode se dissociar do aspecto psicossocial derivado da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo. “Independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito. (SALOMÃO, 2017, online).

O direito reconhecido ao transexual quanto à mudança de seu nome representa uma garantia da própria existência humana, que está intrinsecamente relacionada ao sexo da pessoa. O nome, para a pessoa transexual, representa a dignidade, assim como o reconhecimento de sua identidade de acordo com o gênero o qual se identifica, considerando o fato de que o corpo não representa para o registro civil, ou seja, o sexo de nascimento não pode decidir quem realmente uma pessoa é.

Entretanto, sabe-se, assim como arguido na decisão analisada acima, e pelo ministro relator, que somente o uso do nome social não garante aos transexuais a liberdade de forma plena, assim como a sua dignidade e felicidade, é preciso bem mais para isso, além do reconhecimento a esses direitos é necessária uma educação da sociedade para erradicar os atos de discriminação e opressão aos transexuais.

Nessa linha do pensar, esclarece Vieira sobre a mente, o corpo e o nome:

O direito à busca do equilíbrio corpo-mente do transexual, ou seja, à adequação de sexo e prenome, ancora-se no direito ao próprio corpo, no direito à saúde (art.196 da Constituição Federal), principalmente, no direito à identidade sexual, a qual integra um poderoso aspecto da identidade pessoal. Trata-se, destarte, de um direito da personalidade. (VIEIRA, 2004, p. 117).

Ainda sobre os direitos dos transexuais, o Supremo Tribunal Federal em março do ano de 2018, decidiu, pela maioria, sobre o direito a alteração ao nome, afirmando ainda que não seria mais necessário um pedido e posteriormente a autorização do poder judiciário para a alteração do nome no registro civil da pessoa.

Para Bittar (2007, p. 128) essa decisão que abriu caminho para uma nova possibilidade de registro dos transexuais representa um novo:

[...] elo entre o indivíduo e a sociedade em geral, assim como forma os elementos básicos para o relacionamento normal nos inúmeros meios, dentre eles o familiar e social, ele individualiza a pessoa evitando confusão com outra”.

Noutra banda e com outras palavras, a doutrinadora Tereza Vieira já se manifestava-se antes mesmo da referida decisão, ensinando que, sobre a identidade de gênero e o direito aos registros públicos decaem:

[...] fatos históricos da vida do indivíduo. Assim, acreditamos que a adequação de prenome e de sexo deve constar para demonstrar que determinado indivíduo passa oficialmente, a partir daquele momento, e não do seu nascimento, a chamar-se fulano de tal, pertencente ao sexo X (não retroativo). Entendemos que os direitos dos transexuais e de terceiros estariam muito mais explicitamente assegurados, se, no Registro Civil constar à alteração ocorrida. Trata-se de uma ação modificadora do estado da pessoa, com a adequação de sexo, devendo, portanto, ser averbada (art. 29, p. 1, letra f, da lei 6.015/73). Todavia, defendemos que não deverá ocorrer nenhuma referência à aludida alteração na Carteira de Identidade, Cadastro de Pessoa Física, Carteira de Trabalho, Cadastro Bancário, Título de Eleitor, Cartões de Crédito etc. (VIEIRA, 2004, p. 99).

“A adequação do Registro Civil, no que concerne ao prenome e ao sexo, é uma das últimas etapas a serem transpostas pelo transexual, a qual integra o tratamento. Neste momento sim, deverá o transexual recorrer ao Judiciário”. (VIEIRA, 2004, p. 95).

De acordo com Rosa Maria Nery, citada por Maria Helena Diniz, sobre a adequação do sexo da pessoa e seu registro civil, os documentos devem estar em conformidade com os fatos da vida, por isso, não pode ser aceito qualquer tipo de ressalva, pois caso contrário seria uma ofensa a dignidade da pessoa. A autora sugere ainda que no momento da alteração do registro civil não se faça qualquer tipo de averbação referenciando a mudança de sexo, Diniz (2002).

Neste mesmo enredo, DE CUPIS, 2004, p. 249) afirma ser este:

O direito de aparecer extremamente igual a si mesmo em relação com a realidade do próprio sexo, masculino ou feminino, o direito ao exato reconhecimento do próprio sexo real, na documentação no registro do estado civil.

Tocante se torna reafirmar que é a redesignação de sexo um direito reconhecido ao transexual, através da cirurgia, a pessoa poderá redefinir seu corpo de acordo com sua identidade psicológica. Há propósito, GAGLIANO (2006, p. 160) comenta que:

Psicanalistas norte-americanos consideram a cirurgia corretiva do sexo como a forma de buscar a felicidade a um invertido condenado pela anatomia. Segundo Edvaldo Souza Couto, o que define e caracteriza a transexualidade é a rejeição do sexo original e o consequente estado de insatisfação. A cirurgia apenas corrige esse 'defeito' de alguém ter nascido homem num corpo de mulher ou ter nascido mulher num corpo de homem.

Observando os tratados da psicanálise o referido autor considera que, não é de se negar que o indivíduo enquanto pessoa que se afirmar na sociedade, deve estar feliz consigo mesmo e com suas condições físicas, para que sua vida seja plena e psicologicamente saudável. FRIGNET (2002, p.84) também já enfatizava que:

A psicanálise demonstrou – com foros científicos – que o sexo de uma pessoa não tem relação, senão indireta, com seus genitais. Ser homem ou ser mulher para psicanálise é determinação psíquica de cada um.

Desta forma, realizar uma cirurgia de troca de sexo a pessoa está adequando seu corpo a sua mentalidade, a forma verdadeira como ela se enxerga. Sobre isso, Choeri leciona que:

O sexo psicológico é aquele que a pessoa acredita pertencer. Muitos psicanalistas atribuem surgir com a educação atribuída na primeira infância, condicionado a um ambiente muito desfavorável para um desenvolvimento normal. Já o sexo jurídico é determinado em razão da vida civil de cada pessoa na sociedade, trazendo inúmeras consequências jurídicas. É designado por ocasião do assentamento do nascimento da criança, com base em seu sexo morfológico. (CHOERI, 2001, p.234-235).

Interessante é o que De Cupis disse - a pessoa, é como unidade da vida social e jurídica, tem necessidade de afirmar a própria individualidade, para tanto:

“distinguindo-se dos outros indivíduos, e, por consequência, ser conhecido por quem é na realidade. O bem que satisfaz esta necessidade é o da identidade, o qual consiste, precisamente, no distinguir-se das outras pessoas nas relações sociais”. (DE CUPIS, 2004, p. 195).

O tempo e os constantes estudos possibilitaram um grande avanço da medicina, sendo possível nos dias atuais alterar o corpo humano de um sexo para o outro, entretanto, o mesmo não aconteceu com o direito brasileiro, que ficou focado nas raízes preconceituosas da sociedade não sendo capaz de oferecer o devido respaldo a população trans.

Assim, neste mesmo enredo, aponta Maria Berenice Dias que:

Com a evolução das técnicas cirúrgicas, tornou-se possível mudar a morfologia sexual externa, meio que começou a ser utilizado para encontrar a equiparação da aparência ao gênero com que se identifica. Dito avanço no campo médico, entretanto, não foi acompanhado pela legislação, uma vez que nenhuma previsão legal existia a regular a realização da cirurgia. Essa omissão levava a classe médica a uma problemática ético-jurídica e a questionamentos sobre a natureza das intervenções cirúrgicas e a possibilidade de sua realização. [...] por intermédio da Resolução nº. 1.482, de 10/9/1997, o Conselho Federal de Medicina autorizou, a título experimental, a cirurgia de transexuais. Considerando ser o paciente portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo, foi reconhecido que a transformação é terapêutica e, não havendo lei que a defina como crime, inexistente afronta à ética médica. (DIAS, 2004, p. 03).

Desta forma, após a Resolução 1.652/2002 do Conselho Federal de Medicina (CFM), foi determinado que a adequação ao sexo não necessitasse de uma autorização da justiça para ser realizado, entretanto, continua sendo necessário o cumprimento de todas as exigências e requisitos determinados, haja vista que se trata de um tipo de cirurgia irreversível.

Com a intenção de solucionar esses impasses sobre a cirurgia de mudança de sexo, o Conselho Federal de Medicina editou em 2010 a resolução nº. 1.955, que tratou de todos os detalhes referentes ao procedimento médico e cirúrgico, inclusive, regulamentou o transgenitalismo, revogando assim a Resolução n. 1.652/2002.

Acompanhando o avanço da medicina, o Sistema Único de Saúde (SUS) também regulamentou por meio da Portaria nº. 1.707 a cirurgia transexualizadora implementada em território nacional, por esse instrumento, toda pessoa tem o direito de receber uma operação de transgenitalização custeada pelo SUS.

3.2 ALGUMAS DECISÕES JUDICIAIS QUE RECONHECERAM O DIREITO A IDENTIDADE

Ainda que não exista uma lei específica e reguladora em sua totalidade aos direitos dos transexuais, desta forma, os direitos e garantias são debatidos com frequência no poder judiciário.

Existem vários casos que chegam aos tribunais brasileiros, e que têm reconhecidas certas prerrogativas e garantias a população trans, principalmente, sobre o direito a identidade e alteração do nome no registro civil e a mudança de sexo a partir de uma cirurgia.

No início, as primeiras decisões judiciais autorizaram apenas a mudança do nome dos transexuais, no entanto, continuava proibida a mudança do sexo do registro civil. Com isso, fica evidenciado a violação constitucional a dignidade da pessoa humana, assim como a discriminação vedada amplamente pela Constituição Federal de 1988.

Com o decorrer dos anos, várias mudanças surgiram em torno dessa questão problemática, e assim, o judiciário brasileiro passou autorizar as mudanças no prenome bem como a realização de cirurgia para adequação ao novo sexo.

Surgiram várias decisões que atendiam e reconheciam os direitos aos transexuais, sendo mais comuns, no Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul e do Rio de Janeiro. Em exemplo:

APELAÇÃO CÍVEL. ALTERAÇÃO DO NOME E AVERBAÇÃO NO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. O fato de o apelante ainda não ter se submetido à cirurgia para a alteração de sexo não pode constituir óbice ao deferimento do pedido de alteração do nome. Enquanto fator determinante da identificação e da vinculação de alguém a um determinado grupo familiar, o nome assume fundamental importância individual e social. Paralelamente a essa conotação pública, não se

pode olvidar que o nome encerra fatores outros, de ordem eminentemente pessoal, na qualidade de direito personalíssimo que constitui atributo da personalidade. Os direitos fundamentais visam à concretização do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual atua como uma qualidade inerente, indissociável, de todo e qualquer ser humano, relacionando-se intrinsecamente com a autonomia, razão e autodeterminação de cada indivíduo. Fechar os olhos a esta realidade, que é reconhecida pela própria medicina, implicaria infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, norma esculpida no inciso III do art. 1º da Constituição Federal, que deve prevalecer à regra da imutabilidade do prenome. Por maioria, proveram em parte. (RIO GRANDE DO SUL, 2006).

O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro também foi um dos primeiros a reconhecer o direito dos transexuais, assim:

TRANSEXUALISMO. REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. RETIFICACAO. MUDANÇA DE PRENOME. MUDANCA DO SEXO. Registro Civil. Pedido de retificação do prenome e do sexo constantes do assentamento de nascimento do postulante na serventia de Registro Civil das Pessoas Naturais. Pessoa que, inobstante nascida como do sexo masculino, desde a infância manifesta comportamento sócio-afetivopsicológico próprio do genótipo feminino, apresentando-se como tal, e assim aceito pelos seus familiares e integrantes de seu círculo social, sendo, ademais, tecnicamente caracterizada como transexual, submetendo-se a exitosa cirurgia de transmutação da sua identidade sexual originária, passando a ostentar as caracterizadoras de pessoa do sexo feminino. Registrando que não é conhecido pelo seu prenome constante do assentamento em apreço, mas pelo que pretende substitua aquele. Conveniência e necessidade de se ajustar a situação defluente das anotações registrais com a realidade constatada, de modo a reajustar a identidade física e social da pessoa com a que resulta de aludido assentamento. Parcial provimento do recurso, para determinar que sejam promovidas as alterações pretendidas no aludido assentamento (RIO DE JANEIRO, 2005).

Do mesmo modo, o Superior Tribunal de Justiça determinou que fosse modificado o nome assim como realizada a cirurgia de um transexual paulista que não obteve êxito no tribunal de seu Estado. Assim, este recorreu ao STJ para a mudança do nome bem como o reconhecimento da cirurgia que já havia ocorrido.

De acordo ainda com a decisão da terceira turma do Superior Tribunal de Justiça, no Resp 1008398/SP, a ministra Nancy Andrichi, discorreu que foi necessário observar os direitos para garantir a dignidade da pessoa, na oportunidade, foi determinada a expedição de um novo registro civil em que não

poderia ser lavrada qualquer observação sobre a mudança em razão da determinação judicial.

Encontramos ainda, recursos apresentados ao Tribunal de Justiça do Amapá, Pernambuco e Rio Grande do Sul, com casos semelhantes, sanadas também da mesma forma, ou seja, os tribunais admitiram a alteração do assento de nascimento da pessoa transexual após a cirurgia.

Também verificamos situação similar em Minas Gerais. A quarta turma do Superior Tribunal de Justiça, em decisão unânime, ordenou a alteração do nome, e a designação sexual através do procedimento cirúrgico de um transexual mineiro através da Resp. 737993, cujo ministro relator foi o senhor João Otávio de Noronha, que sustentou a autorização a mudança de sexo bem como a adequação aos documentos do transexual.

3.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº. 4.275

A decisão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4.275, juntamente com o entendimento do Supremo Tribunal Federal, passou a produzir seus efeitos. Inicialmente, uma sentença condenou uma empresa no Estado de Minas Gerais a pagar o valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais), a título de indenização por danos morais a uma funcionária transexual que foi impedida de usar o banheiro feminino da empresa.

Segundo Querino (2018), essa decisão é proveniente da 3ª Região do Tribunal Regional do Trabalho - TRT, que corroborou a decisão da 1ª Vara da Justiça do Trabalho, localizada em Formiga - MG, que considerou a colaboradora como vítima de discriminação por gênero e assédio moral.

O processo narra que a transexual e ex-funcionária, constantemente sofria por parte do encarregado e dos colegas de trabalho de uma companhia de montagens industriais, preconceitos, rejeições e discriminações, na obra siderúrgica em que trabalhava. Na época dos fatos, a empresa alegou que existia apenas um sanitário, além disso, as demais funcionárias da empresa do sexo feminino sentiam-se incomodadas com a presença da transexual no mesmo banheiro.

Na decisão, o juiz confirmou que a empresa não se precaveu de nenhuma atitude para estimular os funcionários quanto o tratamento dispensado a autora, como o respeito a sua identidade, assim como, deixou de observar o nome retificado judicialmente em seu documento de identidade e não promoveu a alteração no crachá.

Assim, o Supremo Tribunal Federal constatou a possibilidade de modificação do sexo e do nome no registro civil da pessoa transexual ainda que não tenha sido realizada nenhuma intervenção cirúrgica com a intenção de converter o sexo. Essa deliberação aconteceu no julgamento da ADI - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº. 4275. (BRASIL, 2018).

A Procuradoria-Geral da República (PGR) foi quem ajuizou essa ação para que viesse se concretizar a desempenho constitucional do art. 58 da Lei 6.015/1973, que sistematiza sobre os registros públicos, na perspectiva da chance de modificar o gênero e o prenome no registro civil da pessoa interessada a partir da averbação no primeiro registro, altivamente da cirurgia de transgenitalização para mudança de sexo.

O direito a mudança de sexo sem a necessidade de autorização judicial foi reconhecido por todos os ministros do Supremo Tribunal Federal, os ministros Luiz Roberto Barroso, Luiz Fux, Cármen Lúcia, Rosa Weber, Edson Fachin, Celso de Mello votaram a favor. Já os ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Alexandre de Moraes e Gilmar Mendes entendiam pela necessidade de se obter uma autorização do poder judiciário para as alterações supracitadas. (STF, 2018).

3.4 DIREITO AO USO DO BANHEIRO

Como já salientado anteriormente, embora os direitos sociais no Brasil tenham se evoluído em uma escala larga, alguns direitos reconhecidos há algumas classes sociais ainda caminham vagarosamente, como é o caso dos direitos e garantias das pessoas transexuais.

Condutas simples como o fato de usar um sanitário tem provocado estranheza, já que a sociedade encara a situação de forma complexa por falta de conhecimento, e, às vezes, com puro preconceito.

De maneira preliminar foi explicado nesse trabalho quem é o transexual, os fatores que influenciam tamanha mudança, assim como apontado e estabelecido o tratamento jurídico a eles, inclusive, apontou-se o posicionamento do STF sobre a alteração do prenome e do gênero.

Segundo Adreucci, os tempos mudaram e a sociedade tem passado por:

[...] sérias dificuldades em se adaptar aos novos tempos, de diversidade sexual, em que as autoridades se veem premidas pelas circunstâncias e pelos novos paradigmas sociais relacionados à sexualidade que, desafiando os postulados estabelecidos e os estereótipos ligados ao sexo, colocam em xeque a legislação penal positivada e obrigam os julgadores a visitar novas fronteiras, nem sempre fáceis de ser vislumbradas (ADREUCCI, 2018, online).

O uso do banheiro por pessoas transexuais tomou um rumo diferente. Uma proporção de debates inimagináveis foi criada para sustentar e decidir qual banheiro poderia ser usado por uma pessoa trans, já que na prática o mais comum é haver apenas banheiros heterogêneos, ou sejam banheiros femininos e masculinos.

Sob essa ótica, chega-se à compreensão de que, a partir do papel social atribuído a cada um dos sexos foram estabelecidos os banheiros, e, por isso, existem banheiros para homens e mulheres. Entretanto, essa lógica não comporta a realidade em que condiciona novas pessoas que merecem ser inseridas no contexto social já criado.

Diante disso, identifica-se um problema que está acometendo várias pessoas que se intitulam como transexuais. A verdade é que elas encontram barreiras até mesmo quando decidem usar os sanitários, evidenciando o quão discriminatória é a política social deste país. Assim, a utilização de banheiros em bares, shoppings, restaurantes, e até mesmo no trabalho tornou uma conduta recheada de dificuldade pelos transexuais e, que é alvo de constrangimento e de discriminação.

Nos últimos anos, assim como mostrou o trabalho exposto por Erick da Silva Matias (ano?) sobre o transexual e o direito fundamental ao uso do banheiro e o direito do trabalho, os casos que bateram a porta da justiça pedindo proteção sobre o nome, direito a alteração do registro, e do uso do banheiro, cresceram muito. Toda essa contenda chegou ao STF que fomentou todo impacto no Recurso Extraordinário nº. 845779.

Não somente o STF, mas também o Ministério Público do Trabalho entenderam que o ambiente de trabalho deve aceitar o funcionário de acordo com sua identidade de gênero, assim, a pessoa tem o direito de usar o banheiro condizente a sua identidade sem nenhum prejuízo, assim como reconheceu ainda o direito quanto o vestuário através da Portaria nº. 1.036/2015.

Na ocasião lembrou o Procurador Geral do Trabalho, Ronaldo Fleury que:

Nós precisamos enfrentar essas questões da mesma forma que enfrentamos, nos anos 1990, quando começamos a fazer todo o projeto de inserção das pessoas com deficiência. Ainda há outras barreiras a vencer? Há. Mas a primeira barreira, que é a do preconceito, está sendo superada". (FLEURY, 2015, online).

Portanto, esse capítulo fica demonstrado que não se pode propor a existência de banheiros específicos as pessoas transexuais, estas, devem utilizar o banheiro social de acordo com sua própria identidade, e também não podem ser proibidos ou alvo de atos discriminatórios. A proibição ao uso do banheiro configura discriminação por motivo de identidade de gênero, assim como é uma violação a proteção da dignidade da pessoa humana e ao direito de liberdade sexual.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Atualmente a sociedade enfrenta em seu cotidiano conversões incessantes que acabam refletindo nas suas mais abundantes esferas. As transformações de valores suportadas no âmbito social procederam na reestruturação da condição do ser humano. Essas mudanças também alcançaram o espaço jurídico que progrediu com a finalidade de consolidar os direitos humanos, e principalmente para oferecer dignidade e valor aos indivíduos por meio de novas propostas e projetos para a sociedade.

Essa monografia teve como tema e principal finalidade provocar uma reflexão sobre a transexualidade e o direito ao uso dos banheiros públicos. Por meio desse trabalho foi possível vislumbrar a situação real dos transexuais no país, e apontar as principais dificuldades que poderiam ser sanadas através da legislação. O presente trabalho foi dividido em três capítulos para oferecer uma melhor organização de ideias e também para que os assuntos mais importante e relacionado ao tema, assim considerados pelo autor, fossem tratados nessa monografia.

Conforme demonstrado, por meio de um amplo levantamento bibliográfico e depoimentos considerados importantes tragos à baila desse trabalho, notou-se que o transexual tem que vencer diariamente seus próprios desafios, seja com o corpo, com a forma em que se sente, com o preconceito, sendo esse último um dos maiores problemas enfrentados por eles na sociedade em que vivem.

Neste trabalho concluiu-se por meio de conceitos doutrinários e da medicina que o transexual é biologicamente normal, mas que apresenta um perfil sexual diferente do sexo que nasceu. Ficou evidenciado ainda que toda essa transformação se dá em razão da genética e deve ser apreciada por uma avaliação clínica e psiquiátrica para o diagnóstico.

Em suma, o transexual apresenta sexo psicológico incompatível com a natureza do sexo somático. Assim, torna-se uma pessoa reiteradamente importunada pela abstração e aspiração de se entregar às intervenções médicas e cirúrgica, com o objetivo de adequar sua estrutura anatômica sexual, assim como deseja ajustar sua identidade através do registro civil.

No entanto, para o trans existem várias óbices na disposição legal de sua identidade, já que a burocracia que envolve o procedimento, muita das vezes,

desmotiva a pessoa a buscar sua verdadeira identidade. Mas, felizmente, o Supremo Tribunal Federal, após as decisões de alguns estaduais, reconheceu o direito à pessoa transexual a redefinir seu prenome de acordo com seu gênero, assim como, desobriga-a a ter que fazer um pedido judicial para a cirurgia de readequação sexual.

Dentre os principais problemas enfrentados pelos transexuais, tem-se ainda a proibição ao uso do banheiro público. Esse assunto foi palco da pesquisa orientando todo o estudo. Confirma-se que, apesar de toda inquietação sofrida pelos transexuais, incluindo os atos de preconceito e discriminação, surge ainda uma questão de futilidade por parte da sociedade que é o uso de banheiros pelos trans.

São de conhecimento da população os ataques de violência que já ocorreram, e assim noticiados pelos jornais e pela internet sobre os episódios de discriminação contra as pessoas trans nos banheiros. Somado a isso, há também a exposição da imagem da pessoa, provocando vexame, e confirmando a violação dos direitos humanos, e a dignidade da pessoa.

Pode-se dizer que vários transexuais já se sentiram importunados por questões que envolvem vestuários e banheiros, como demonstrado em linhas anteriores, alguns chegaram a acionar a justiça para frear esses atos discriminatórios. O que percebe-se é que a justiça reconheceu que o transexual tem o direito a utilizar o banheiro ao qual se identifica.

Portanto, conclui-se que o transexual poderá escolher, e utilizar, o sanitário de acordo com sua identidade de gênero, seja homem ou mulher, ele não deverá passar por nenhum constrangimento. Assim como não pode haver uma proposta que ofereça um banheiro específico aos transexuais. A transexualidade não pode ser tratada de forma indissociável, não é um mundo ou pessoas a parte, são seres humanos como quaisquer outros.

No tocante a proteção legislativa, ficou constatado nesse trabalho que, embora alguns tribunais, e a própria suprema corte tenham decidido pelo direito ao uso do banheiro de acordo com a sexualidade, não existe uma lei específica que condicione a proteção que os transexuais carecem. Vislumbrando, por fim, que o respaldo jurídico é imprescindível as garantias sociais dos transexuais, principalmente no que tange a proteção a personalidade. Dessa forma, para que haja a progressão dos direitos dos trans é necessária uma legislação específica que

possa resguardar os direitos e garantias, principalmente os concernentes a sua personalidade.

REFERÊNCIAS

ARAUJO, Luiz Alberto David. **Proteção constitucional das pessoas portadoras de deficiência**. 3. ed. Brasília: Coordenadoria Nacional para Integração da Pessoa Portadora de Deficiência, 2000.

ANDREUCCI, Ricardo Antonio. **Estabelecimentos prisionais compatíveis com a orientação sexual das pessoas presas**. Empório do Direito, 22 fev. 2018. Disponível em: <https://emporiiododireito.com.br/leitura/estabelecimentos-prisionais-compatíveis-com-a-orientação-sexual-das-pessoas-presas>. Acesso em: 05 mai. 2020.

BAHIA. Tribunal de Justiça. **Apelação nº 0547349-02.2015.8.05.0001**. Quinta Câmara Cível. Relatora: Lígia Maria Ramos Cunha Lima. Salvador. Publicado em: 1 nov. 2017. Acesso em: 05 mai. 2020.

BANDEIRA DE MELO, Celso Antônio. **Princípio da isonomia: Desequiparações proibidas e desequiparações permitidas**. Revista trimestral de direito público. São Paulo, vol. 1, p. 69-83, jan./jun. 2003.

BARROSO, Luís Roberto. **Igualdade perante a lei**. Revista de direito público. São Paulo, ano XIX, vol. 78, p. 65-77, abr./jun. 2006.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os direitos da personalidade**. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2007.

BOURDIEU, Pierre. **La distinction: critique sociale du jugement**. Paris, Minuit, 1979.

BOZON, Michel e GIAMI, Alain. **Les scripts sexuels ou la mise en forme du désir** – présentation de l'article de John Gagnon. Actes de la recherche en sciences sociales, Paris, n.128, p.68-72, juin. 1999.

BULOS, Uadi Lammêgo. **Constituição Federal Anotada**. São Paulo: Saraiva, 2002.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Presidência da República, Brasília, DF, 05 de outubro de 1988. Disponível em: https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constitui%C3%A7ao.htm. Acesso em: 10 dez. 2019.

_____, Supremo Tribunal Federal. **STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo**. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em: 05 mai. 2020.

_____, Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial nº. 1.626.739. **AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO**.

PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/STJRecursoEspecialn1626739.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2020.

_____, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil.** 11. ed. atual. São Paulo, SP: TR, 2011.

CENEVIVA, Walter. **Lei dos Registros Públicos Comentada.** 10ª ed. São Paulo: Saraiva, 2005.

CECCONELLO, Fernanda Ferrarini G. C. **Direitos da Personalidade:** Arts. 11 a 21. Revista Panorama da Justiça nº 38, ano VI, 2003.

CNJ - Conselho Nacional de Justiça. Disponível em: <https://www.cnj.jus.br/?option=comcontent&view=article&id=8436&Itemid=1022>. Acesso em: 06 dez. 2019.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O conceito de identidade e redesignação sexual.** Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

DALLARI, Dalmo de Abreu. **Direitos Humanos e Cidadania.** São Paulo: Moderna, 2008.

DE CUPIS, Cláudio Ari. **Contribuição para uma teoria híbrida dos direitos de personalidade.** 2004.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro**, v. 1. – 18 ed. atual. de acordo com o novo código civil (Lei. n. 10.406, de 10 – 1 – 2002). – São Paulo: Saraiva, 2002.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias.** RT. 2004.

FARINA, Roberto. **Transexualismo: do homem à mulher normal através dos estados de intersexualidade e das parafílias.** São Paulo: Novolunar, 1982.

FERREIRA FILHO, Manoel Gonçalves. **O princípio da igualdade e o acesso aos cargos públicos.** RPGE. São Paulo-SP, 2008.

FRIGNET, Henry. **O Transexualismo.** Rio de Janeiro, Companhia de Freud, 2002.

FLEURY, Ronaldo (Procurador Geral do Trabalho). **O transexual, o direito fundamental de uso do banheiro e o direito do trabalho.** Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/72083/o-transexual-o-direito-fundamental-de-uso-do-banheiro-e-o-direito-do-trabalho/2>. Acesso em: 05 mai. 2020.

PHILOFENO, Geraldo. **Temas Atuais de Direito Civil.** Revista Jurídica da Faculdade de Direito – PUCCAMP. v. 6, mar/1988, p. 99-103.

GOLDENSON, Robert M.; ANDERSON, Kenneth N. **Dicionário de Sexo**. São Paulo: Ática, 1989.

GÓMEZ-Gil E, Esteva de Antonio I. **Ser transexual** (Being Transsexual). Barcelona: Glosa; 2006.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil brasileiro: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003.

GAGLIANO, Pablo Stolze; FILHO, Rodolfo Pamplona. **Novo Curso de Direito Civil – Parte Geral**. 8. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos**. 2. ed. Brasília: 2012. Disponível em: < https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf. Acesso em: 22 abr. 2018.

MARTINS. Alexandre. **Direito à Personalidade às Minorias Transexuais**. Disponível em: http://www.visaoreal.com.br/direito_a_personalidade_do_trans.htm. Acesso em 10 dez. 2019.

MATOS, Lan, **Transexualidade: a liberdade de ser você mesmo**. Blog da Saúde. Disponível em: <http://www.blog.saude.gov.br/index.php/promocao-da-saude/52867-transexualidade-a-liberdade-de-ser-voce-mesmo>. Acesso em: 24 abr. 2020.

Conselho Federa de Medicinal. **RESOLUÇÃO CFM nº 1.652/2002**. Publicada no D.O.U. de 2 dez 2002, n. 232, Seção 1, p.80/81. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97. Disponível em: http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2002/1652_2002.htm. Acesso em: 05 mai. 2020.

MONTEIRO, Washington de Barros. **Curso de direito civil: parte geral**. São Paulo: Saraiva, 2003.

NERY JUNIOR, Nelson- **Comentários ao Código de Processo Civil-** Nery, Rosa Maria de Andrade / Revista dos Tribunais-2015.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Forense, 2006.

PESSOA, Jäder Lúcio de Lima. **Registro Civil de Nascimento: direito fundamental e pressuposto para o exercício da cidadania**. Brasil, 1988-2006. Dissertação (Curso de pós-graduação – Mestrado em Direito). Faculdade de Direito de Campos. Campos dos Goytacazes, 2006.

POLLAK, Michael. **Os homossexuais e a AIDS: sociologia de uma epidemia**. São Paulo, Estação Liberdade, 1990.

QUERINO, Rangel. **Ex-funcionária trans vence processo contra empresa que a impediu de utilizar banheiro**. Publicado em: 7 mar. 2018. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/12939/1/21553709.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2020.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 595178963**. Terceira Câmara Cível. Relator: Tael João Selistre. Porto Alegre. Julgado em: 28 dez. 1995. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/12939/1/21553709.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2020.

_____. Tribunal de Justiça. **Apelação Cível nº 70064503675**. Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves. Porto Alegre. Julgado em: 24 jun. 2015. Disponível em: <https://repositorio.uniceub.br/jspui/bitstream/prefix/12939/1/21553709.pdf>. Acesso em: 05 mai. 2020.

RODRIGUES JUNIOR, Oswaldo Martins. **Objeto do desejo, das variações sexuais, perversões e desvios**. 2. ed. São Paulo: Iglu, 2000.

SALOMÃO, Luís Felipe (Ministro do Superior Tribunal de Justiça). **Direitos dos transexuais**. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2017-mai-09/transexuais-direito-mudar-genero-registro-civil-stj>. Acesso em: 05 mai. 2020.

SAADEH Alexandre. Instituto de Psiquiatria do Hospital das Clínicas. **Transexualidade é biológico, e família não deve sentir culpa**. Disponível em: <https://emails.estadao.com.br/noticias/comportamento,transexualidade-e-biologico-e-familia-nao-deve-sentir-culpa,70002166336>. Acesso em: 28 abr. 2020.

SERPA LOPES. **Tratado dos Registros Públicos**. 4ª ed. Rio de Janeiro: Freitas Bastos, 1960.

SILVA, De Plácido e. **Vocabulário Jurídico**. 3ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1993.

SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. São Paulo: 2002.

SCHADECK, Raíssa. **A violação dos Direitos Humanos em razão da orientação sexual**. 2015. 43f. Monografia (Bacharelado em Direito) - Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul - UNIJUÍ, Ijuí, 2015.

SCHIAVO, Márcio Ruiz. **Manual de orientação sexual**. São Paulo: O nome da rosa, 2004.

SCOTT, Joan. **Gênero: uma categoria útil de análise histórica**. Educação e Realidade, Porto Alegre, v.20, n.2, p. 71-99, jul./dez. 1995.

SUTTER, Matilde Josefina. **Determinação e mudança de sexo: aspectos médico-legais**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1993.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: Estudo sobre o transexualismo: Aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VAL, Alexandre Costa; MELO, Ana Paula Souto. **Transtorno de identidade de gênero (TIG) e orientação sexual**. Instituto Raul Soares, Fundação Hospitalar do Estado de Minas Gerais (FHEMIG), Belo Horizonte, MG, 2018, Brasil. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1516-44462010000200016. Acesso em: 28 abr. 2020.

VAMPRÉ, Spencer. **Do Nome Civil**. Rio de Janeiro: F. Briguiet & Cia, 1935.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo**. Psicólogo Informação, ano 4, n. 4, p. 74, jan./dez. 2004.