

**ESCOLA DE DIREITO DE BRASÍLIA – EDB
INSTITUTO BRASILIENSE DE DIREITO PÚBLICO – IDP
CURSO DE GRADUAÇÃO EM DIREITO**

BRENDA LARISSA SILVA BARBOSA

“TEM GENTE?”.

O LIVRE ACESSO AO BANHEIRO E A QUESTÃO DE GÊNERO.

BRASÍLIA-DF

JUNHO 2017

“TEM GENTE?”. O LIVRE ACESSO AO BANHEIRO E A QUESTÃO DE GÊNERO.

“IS ANYBODY THERE?”. FREE BATHROOM ACCESS AND THE GENDER ISSUE.

Brenda Larissa Silva Barbosa

SUMÁRIO

Introdução; 1 Identidade; 1.1 Identidade de gênero: a diferença entre gênero e sexo; 1.2 Identidade social: como a sociedade vê o indivíduo; 2 A divisão dos banheiros entre homens e mulheres; 2.1 A origem e a perpetuação da divisão dos banheiros; 2.2 O significado do terceiro banheiro; 3 Direito à privacidade em sua dupla acepção: dos transgêneros *versus* das outras pessoas; 4 Análise de casos concretos; 4.1 A utilização de banheiros públicos por transgêneros; 4.1.1 Análise do recurso extraordinário n. 845.779/SC pelo STF; 4.1.2 Análise de algumas decisões proferidas em instâncias inferiores; 4.2 Direito comparado: a questão dos transexuais em diferentes países; 5 Conclusão; 6 Referências.

RESUMO

O presente artigo propõe uma reflexão acerca da realidade jurídica do transexual¹, com

¹ Conforme o dicionário do Aurélio, o termo “transexual” é, ao mesmo tempo, adjetivo e substantivo de dois gêneros que significa “que ou quem manifesta o transexualismo”. Para fins deste trabalho, o termo será utilizado para falar da transexualidade, e, por vezes, como sinônimo de transgênero, apesar de ter sido demonstrado no primeiro capítulo que o primeiro grupo é espécie do segundo. Além disso, nesse

o foco voltado para o problema real que é a utilização dos banheiros dos espaços públicos por esse grupo social, tendo em vista que o sistema que vigora é o binário: “de homem” e “de mulher”. Discorre-se sobre a construção do pensamento hegemônico a fim de demonstrar que a inserção social depende de políticas de reconhecimento que assegurem visibilidade ao grupo minoritário perante o grupo dominante, tido como “padrão”. Demonstra-se que os transexuais são obrigados a recorrer ao Judiciário para concretizarem os seus direitos constitucionais de privacidade, de autodeterminação e de segurança. Analisa-se, também, os votos já proferidos no Recurso Extraordinário, pendente de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal, desde 2015, bem como os precedentes de instâncias inferiores de vários estados brasileiros, de forma a compreender como esse Poder tem se posicionado e como suas decisões refletem na construção da identidade social desse grupo.

PALAVRAS-CHAVE: Transexuais; Banheiros Públicos; Grupo Minoritário; Judiciário; Recurso Extraordinário; Identidade Social.

ABSTRACT

The present article proposes a reflection on the juridical reality of the transsexual, focusing on the real problem that is the access by this social group to toilets at public spaces, considering that the system in force is the binary: “men” and “women”. This paper discusses the construction of hegemonic thinking in order to demonstrate that social insertion depends on recognition policies that ensure visibility to the minority group by the dominant group, which is considered the "standard". It is demonstrated that transsexuals are forced to turn to the Judiciary to realize their constitutional rights of privacy, self-determination and security. It is also analyzed the votes already given in writ of certiorari, pending judgment by the Federal Supreme Court, since 2015, as well as precedents of lower instances of several Brazilian states, in order to understand how the Judiciary has positioned itself and how its decisions are reflected in the construction

estudo, o termo será usado tanto para tratar de homens trans quanto de mulheres trans, indistintamente. Reconhece-se, outrossim, que o foco do trabalho é voltado principalmente para o grupo de mulheres trans, é dizer, para as pessoas que se identificam como sendo do gênero feminino, embora tenham sido socialmente designadas como pertencentes ao sexo/gênero masculino, por critérios biológicos.

of the social identity of this group.

KEYWORDS: Transsexuals; Public Toilets; Minority Group; Judiciary; Writ of Certiorari; Social Identity.

INTRODUÇÃO

O presente trabalho propõe uma reflexão acerca da realidade jurídica dos transexuais, com o foco voltado para o problema real que é a utilização dos banheiros dos espaços públicos pelos indivíduos do grupo.

De maneira a possibilitar a exata compreensão da discussão, na primeira seção optou-se por fazer a diferenciação entre os termos sexo e gênero. Entende-se que essa distinção é fundamental por permitir desconstruir as bases do discurso falacioso, que se aproveita exatamente da confusão proposital dos conceitos para ratificar a ideia de que a classificação binária (em homens e mulheres) é natural e inata.

Partindo-se da premissa de que a identidade é um processo de construção, apresenta-se o conceito de “identidade social”, aquela que se relaciona com o reconhecimento próprio e com o reconhecimento que as outras pessoas fazem do indivíduo e que, por isso, é dotada de eficácia social.

Na segunda seção, discorre-se sobre a origem da divisão dos banheiros entre homens e mulheres e o motivo pelo qual ela se perpetua, bem como sobre o significado de um terceiro banheiro para uso exclusivo de pessoas trans. O que se discute, em verdade, é se o uso do banheiro público deve estar vinculado aos genitais da pessoa que irá utilizá-lo, entendendo que a separação é o sintoma maior de que o gênero é uma construção cultural, na qual atribui-se significados morais ao banheiro público.

As perguntas: Por que o lugar onde o transexual “faz xixi” se tornou uma questão polêmica? Quais sujeitos são constituídos com os dispositivos que vigoram? O que significa reconhecer que transexuais não têm lugar para “fazer xixi”? permeiam esse trabalho.

A despeito de se ter uma resposta para as perguntas lançadas, o objetivo desse artigo é demonstrar que, para a consolidação da identidade do transexual, é imprescindível que ele consiga viver integralmente de acordo como se sente no exercício da sua vida cotidiana, incluindo a utilização do banheiro em espaços públicos, que, por sua vez, se relaciona com direitos, como: à identidade e à autodeterminação sexual, à honra, à intimidade e à privacidade.

Nessa esteira, na terceira seção discute-se sobre o direito à privacidade em sua dupla acepção: dos transgêneros *versus* das outras pessoas que dividem com eles o toalete.

Nota-se que direito à privacidade encontra, sobretudo, três lados: (i) o direito dos transgêneros de utilizarem o banheiro de acordo com o gênero com o qual se identificam; (ii) o direito das outras pessoas de poderem utilizar o banheiro sem constrangimento; e (iii) o direito dos transgêneros de não serem obrigados a fazer a mudança estética de gênero para utilizarem o banheiro que quiserem.

Na última seção, analisa-se a utilização de banheiros públicos a partir de casos concretos. Embora desconhecida pelo público em geral, a questão já chegou à instância máxima do Poder Judiciário brasileiro, por meio do Recurso Extraordinário - RE n. 845.779/SC, pendente de julgamento desde 2015. Sem contar os inúmeros outros casos que já foram decididos em instâncias inferiores, alguns colacionados neste estudo.

O que se sabe é que, atualmente, não há lei nacional que ponha fim ao debate do uso dos banheiros por transexuais, apenas uma lei do estado de São Paulo - nº 10.948/2001 - que dispõe sobre discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero. Também não há na Constituição a orientação sexual ou a identidade de gênero como fator de discriminação.

E aqui insere-se a hipótese desse estudo: a omissão legislativa ofende o direito da personalidade e a dignidade da pessoa humana dos sujeitos transexuais. Por isso, a fim de atingir o objetivo proposto, faz-se necessário analisar como o Direito e o

Judiciário brasileiro vêm atendendo às demandas de transgêneros que buscam o direito de utilizar o banheiro que lhes pareça mais adequado, de acordo com o gênero com o qual se reconhecem.

Por fim, para efeitos comparativos, foi ainda somado a esse estudo, a realidade jurídica dos transexuais em alguns países europeus e nos Estados Unidos, incluindo a polêmica que os norte-americanos enfrentaram no uso de banheiros públicos por transexuais, em 2016, tendo em vista que durante o governo Obama, foi editada uma resolução, de âmbito nacional, que conferia direito a cada indivíduo de escolher qual toalete usar, de acordo com o seu “sexo psicossocial”.

Daqui nasceu a ideia desse artigo. Identificou-se a importância de se discutir como o banheiro, local utilizado para fazer necessidades fisiológicas universais e absolutamente naturais, por todas as pessoas, indistintamente, pode afetar a vida das pessoas trans. O que se discute em relação à escolha de qual toalete usar, é a vontade de cada um e a instrumentalização da vida de acordo com ela.

Por isso, a utilização do banheiro tem sido um significativo espaço de reivindicação de direitos de cidadania pelo movimento social LGBTI.

A luta dos transexuais pelo reconhecimento de seus direitos soma-se à histórica luta pelos direitos das minorias. As pessoas pertencentes às minorias são frequentemente discriminadas porque são vistas como “diferentes” do que se espera do comportamento padrão.

Muitas vezes, diante da lacuna legislativa que assegure os direitos dessas classes, os novos movimentos sociais, chamados de minoritários, têm que provocar o Poder Judiciário a decidir sobre temas intimamente relacionados ao reconhecimento e à concretização de direitos fundamentais, relevantes para a sociedade atual.

O ponto central é, entretanto, refletir que nas experiências identitárias há algo em comum: o rompimento de uma visão binária dos gêneros estabelecida a partir do biológico e a reinvenção das possibilidades masculino-feminino.

1. IDENTIDADE

1.1. Identidade de gênero: a diferença entre gênero e sexo

A origem do conceito de gênero nasceu com a obra *Le Deuxième Sexe*, em 1949, traduzida como “Segundo Sexo”, da escritora francesa Simone de Beauvoir (1980) que escreveu: “Não se nasce mulher, torna-se mulher”. A escritora tentou demonstrar que não seria possível atribuir às mulheres certos valores e comportamentos sociais como biologicamente determinados.

Com o passar do tempo e adequando-se à realidade de cada época, mas longe de se encontrar unanimidade de conceitos, na década de 80, a professora americana de antropologia, Judith Shapiro (1981), sintetizou a distinção entre os termos sexo e gênero. Para ela, “sexo” se refere à diferença biológica entre macho e fêmea, enquanto “gênero” se refere às construções sociais, culturais, psicológicas que se impõem sobre essas diferenças biológicas².

Sabe-se que a discriminação começa pelo desconhecimento, portanto, entende-se que seja necessário diferenciar gênero de sexo, de forma que se compreenda como os grupos se enquadram entre as fronteiras socialmente construídas, como no caso dos transgêneros e transexuais.

O **gênero** é a classificação pessoal e social das pessoas como homens ou mulheres e que orienta papéis e expressões de gênero, mas que independe do sexo. Se difere da **expressão de gênero**, por exemplo, que é a forma como a pessoa se apresenta, sua aparência e seu comportamento, de acordo com expectativas sociais de um determinado gênero. Ela depende da cultura em que a pessoa vive.

² Com a finalidade de ir além das diferenças homens *versus* mulheres e aprofundar os estudos sobre minorias sexuais, por volta dos anos 90, surgiu a chamada “Teoria Queer”, com a publicação do livro “Problemas de Gênero”, de Judith Butler, Queer é uma palavra de origem inglesa, utilizada pejorativamente para se referir às pessoas tidas como “desviantes” pela sociedade britânica. O queer é justamente o estranho, fora das normas. Essa teoria propõe, então, um questionamento às epistemes, ao que entende-se como verdade e às noções de uma essência dos gêneros masculino e feminino. Para essa teoria, os conceitos de masculino e feminino são marcadores biológicos construídos culturalmente. A despeito de se reconhecer a importância da Teoria Queer, discuti-la está fora do recorte pretendido nesse estudo.

O conceito de **transgênero** abrange um grupo diversificado de pessoas que não se identificam, em graus diferentes, com comportamentos ou papéis esperados do gênero que lhes foi determinado quando de seu nascimento. Se difere do conceito de **transexual**, que, apesar de estar incluído neste grupo, são pessoas que se identificam necessariamente com o gênero oposto ao seu sexo, e “geralmente sentem que seu corpo não está adequado à forma como pensam e sentem, e querem ‘corrigir’ isso adequando o seu corpo à imagem de gênero que têm de si” (JESUS, 2012, p. 16). Isso pode se dar de várias formas, desde tratamentos hormonais até procedimentos cirúrgicos.

Ao contrário do que alguns pensam, o que determina a condição transexual é como a pessoa se identifica, e não um procedimento cirúrgico, conforme se extrai do Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião³ (JESUS, 2012).

Para a pessoa transexual, é imprescindível viver integralmente de acordo como ela se sente, seja na aceitação social e profissional do nome pelo qual ela se identifica ou no uso do banheiro correspondente à sua identidade, entre outros aspectos. Dessa forma, consolida-se a identidade.

Além disso, os dados dos documentos oficiais de identidade servem como subsídio para a avaliação que decidirá se a pessoa pode ou não se submeter à cirurgia de transgenitalização (adequação do órgão genital), caso queira. Mas, algumas pessoas transexuais optam por não fazer a cirurgia.

A cirurgia chamada de redesignação de sexo consiste na alteração das características físicas aparentes, de modo que o indivíduo se assemelhe às pessoas que possuem o sexo oposto. Intervenções dessa natureza permitem que as

³ Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião, publicado em 2012, idealizado e desenvolvido por Jaqueline Gomes de Jesus, com o apoio da Universidade Federal de Goiás. A finalidade do Guia é orientar sobre identidade de gênero a partir da elucidação dos conceitos e termos relacionados à população trans, sob o enfoque inclusivo que caracteriza a publicação. Publicação online sem fins lucrativos e sem tiragem impressa.

características comportamentais do agente, que se coadunam com aquelas inerentes ao sexo oposto, se ajustem à sua aparência física. Ao optar por fazê-la, o transexual exercita a sua livre manifestação de vontade, nos estritos limites de sua privacidade.

Independente da escolha de cada indivíduo, todas as diversas manifestações da sexualidade humana devem ser protegidas pelo Estado, tendo em vista que na República Federativa do Brasil os direitos constitucionais fundamentais se alicerçam no princípio da democracia.

1.2. Identidade Social: como a sociedade vê o indivíduo

Para Cuche (1999), a identidade social de um indivíduo se caracteriza pelo conjunto de suas vinculações em um sistema social, ou seja, é a identidade que permite que o indivíduo se localize em um sistema social e seja localizado socialmente. Sendo assim, torna-se claro que a identidade social não diz respeito apenas ao indivíduo, mas se relaciona também com a expectativa que um grupo tem em relação a ele.

Nessa esteira, Berger e Luckmann (1976) afirmam que a identidade social é ao mesmo tempo inclusão – pois só fazem parte do grupo aqueles que são idênticos sob certo ponto de vista – e exclusão – visto que sob o mesmo ponto de vista são diferentes de outros. E essa construção da identidade, a qual é dinâmica e se reconstrói ao longo do tempo, não é uma ilusão, como trata Cuche (1999), porque é dotada de eficácia social a ponto de produzir efeitos sociais reais.

Quando a autoidentidade tem menor legitimidade do que a heteroidentidade (a imagem que o grupo tem do indivíduo), surge, então, uma dominação dos grupos majoritários em relação aos minoritários, é o que Cuche (1999) chama de “identidade negativa”. As pessoas do grupo minoritário, as quais não se encaixam no modelo estabelecido como referência pelo grupo dominante, criam uma identidade da qual se envergonham e se sentem rejeitadas. Os grupos com menor força acabam ficando, assim, mais vulneráveis e propensos à marginalização e à estigmatização.

Os dados alarmantes fornecidos pela EBC – Agência Brasil – em uma matéria

feita em novembro de 2015, intitulada “Eu, Trans, quero te mostrar quem sou”⁴, corroboram a ideia da marginalização e violência ao apresentar que o Brasil é o país que mais mata travestis e transexuais no mundo. Entre janeiro de 2008 e março de 2014, foram registradas 604 mortes no país. Em 2015, o Brasil foi responsável por 42% dos 295 casos de assassinatos de pessoas trans registrados no mundo, segundo os dados divulgados pela organização não governamental (ONG) *Transgender Europe* (TGEU), rede europeia de organizações que apoiam os direitos da população transgênero.

Conforme os dados recentes divulgados por uma Associação de defesa dos Direitos Humanos dos homossexuais no Brasil, chamada de Grupo Gay da Bahia⁵, em 2017 (até o dia 17 de maio) já houve 117 homicídios de indivíduos da comunidade LGBTI⁶, ou seja, mortes que decorreram exclusivamente por causa da questão de gênero.

Na construção social de gênero são atribuídos alguns papéis típicos a homens e mulheres, que se iniciam na própria infância e socialização das crianças, como: menina brinca de casinha e de boneca, enquanto menino brinca de carrinho. Essa divisão perpetua a visão de que o espaço privado pertence às mulheres, enquanto que o público é domínio masculino. A partir disso, questiona-se: qual é o lugar “certo” das pessoas que não se enquadram nesses limitantes papéis? Em geral o que se observa é que qualquer pessoa que viole essas divisões pode ser alvo de discriminação.

Nesse contexto de dominação e de não-aceitação do que foge ao padrão heteronormativo, o indivíduo trans, colocado à margens, se torna invisível e, conseqüentemente, incapaz de ter seus direitos respeitados. Para LUZ *et al* (2009), a aceitação social da violência contra as pessoas trans é a própria negação dos direitos

⁴ Conforme divulgado pela matéria produzida pela EBC- Agência Brasil, em novembro de 2015, intitulada de “Eu, Trans, quero te mostrar quem sou”. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/com-600-mortes-em-seis-anos-brasil-e-o-que-mais-mata-travestis-e>>. Acesso online em 16.mai.2017.

⁵ Conforme divulgado no sítio da internet do Grupo Gay da Bahia. Disponível em: <<https://homofobiamata.wordpress.com/estatisticas/relatorios/2015-2/>>. Acesso online em 17.mai.2017.

⁶ Sigla que significa: Lésbicas, Gays (homossexuais masculinos), Bissexuais, Transgêneros e Travestis e Intersexuais.

fundamentais desses indivíduos, o que agrava as injustiças sociais e afasta do ideal democrático.

Por isso, desde 2004, no dia 29 de janeiro comemora-se o Dia da Visibilidade Trans⁷. A ideia é que os indivíduos trans possam praticar no cotidiano social o respeito, o reconhecimento da visibilidade e da ocupação de espaços e de práticas cotidianas sociais (como a vida em família, o acesso à educação, ao mercado de trabalho, à saúde e à segurança que lhes são devidos), que na maioria das vezes é barrada por um Estado fundamentalista e por uma sociedade heteronormativa e conservadora.

Se o direito de autodeterminar-se não é considerado pela sociedade, o indivíduo existe como se morto-vivo fosse, inexistente perante o grupo. Nesse sentido, a matriz liberal se encarrega de responder a pergunta: “quem é você?”. E cada um é a sua própria vontade. O direito de cada ser humano ser quem quiser faz parte da esfera dos direitos naturais que existem apesar de o poder do Estado. Senão, não há legitimidade. Reconhecer os direitos naturais como direitos inerentes ao homem é reconhecer também os direitos humanos e os da personalidade (VIEGAS *et al.*, 2013).

Castel (2003) traz em sua obra traduzida como: “A metáfora impensável: fazer um texto sobre o transexualismo e a identidade pessoal” um questionamento relevante: “Se meu corpo é meu, por que não seria razoável mudar de sexo?”. A partir desta indagação, surgem outras: “Mesmo não mudando de sexo, posso ser tratado pelo meu sexo psicológico?”, “Mereço respeito e possuo dignidade?”. Tais indagações cuidam da prevalência da autonomia privada, da expressão da vontade como meio de desenvolvimento da personalidade da pessoa.

Ou seja, o que se discute é a vontade e a instrumentalização da vida de acordo

⁷ A data foi criada pelo Ministério da Saúde, em 2004, junto ao movimento brasileiro de travestis e transexuais, quando foi lançada a campanha “Travesti e Respeito” com o objetivo de sensibilizar profissionais de saúde e motivar travestis e transexuais ao exercício da cidadania. Na época, um grupo de ativistas trans participaram, no Congresso Nacional, do lançamento da primeira campanha contra a transfobia, promovida pelo Departamento DST, Aids e Hepatites Virais. A data passou, então, a representar a luta cotidiana das pessoas trans pela garantia de direitos e pelo reconhecimento da sua identidade.

com ela, inclusive na escolha de qual banheiro utilizar nos estabelecimentos abertos ao público. Isso tem a ver com o direito à identidade, estabelecendo-se a tutela da vontade como parâmetro para o Direito.

A pessoa pode escolher ter aparência e postura de mulher e, fisicamente, ter órgãos genitais masculinos, por exemplo. Nesse caso, ela se identifica como mulher e pleiteia seu direito de utilizar o toailete feminino, apesar de não ter se submetido à transgenitalização. Busca-se, então, adequar o reconhecimento e a tutela jurídica à condição social.

2. A DIVISÃO DOS BANHEIROS ENTRE HOMENS E MULHERES

2.1. A origem e a perpetuação da divisão dos banheiros

Conta a história que a primeira separação de banheiros entre homens e mulheres foi feita em uma festa da nobreza francesa em Paris, em 1739 (DEJEAN, 2012). Ainda que não se possa comprovar exatamente, esse dado é compatível com as mudanças que a sociedade europeia sofreu nas décadas seguintes: as Revoluções Liberais lideradas pela burguesia ascendente.

Nessa época, a casa foi radicalmente redesenhada para abrigar novos ambientes, tendo como primazia a privacidade do indivíduo. Crescia entre os burgueses a necessidade de privacidade e intimidade. Por isso, a casa e sua configuração passou também a denotar o *status* da família. Nas casas das famílias mais ricas, por exemplo, muitos casais passaram a dormir em quartos separados, além de surgir a divisão de banheiros ou ainda ambientes com duas pias e dois chuveiros (DEJEAN, 2012). A morada da família nuclear e monogâmica, passou a ser dividida em cômodos separados por portas, cada qual com funções estabelecidas.

Mesmo com toda a regulação da arquitetura utilizada no espaço privado, não é comum que nas residências haja separação de banheiros entre homens e mulheres. Então por que convencionou-se fazê-lo em espaço público? O que justifica logicamente que homens e mulheres usem banheiros diferentes, se ambos têm as mesmas

necessidades fisiológicas?

Alguém pode perguntar: “Mas será que isso é importante? Vai a um banheiro, ou vai a outro, e pronto. O que há para discutir?”. Daí, revela-se a falta coragem – ou o desconhecimento – da sociedade para enfrentar o problema real que indivíduos trans encontram no dia a dia ao (tentar) utilizar banheiros em locais abertos ao público. No imaginário de muitas pessoas, essas questões são carregadas de preconceitos, o que leva à incompreensão e à discriminação.

Reconhecendo os impactos negativos gerados por essa construção social e alicerçados nos ideais de dignidade, liberdade, privacidade e igualdade, Rios e Resadori (2015), no artigo que publicaram pela Revista Direito e Práxis, edição número 12, apresentaram possíveis soluções à questão do banheiro, quais sejam:

- a) manter dois banheiros separados por gênero, com liberdade de utilização sem discriminação por identidade de gênero, cabendo a cada indivíduo a escolha de qual deles utilizar;
- b) manter banheiros de utilização individual, acessíveis a todos, sem distinção de sexo ou identidade de gênero, é dizer, sem placas permissivas ou proibitivas; ou
- c) manter um único banheiro, de utilização coletiva e universal, com cabines individuais internas sem distinções, mas que ao mesmo tempo resguardem a privacidade de cada um dos usuários.

Não obstante, o que deve ficar claro é que a separação do banheiro por gênero não passa de uma metáfora que encontraria solução fácil com a simples retirada da placa de sinalização do gênero, ao passo que por trás dessa discussão remanesce a exclusão social desses indivíduos que são obrigados a viver da forma como não se sentem para poderem ser reconhecidos.

2.2. O significado do terceiro banheiro

Banheiro e sexualidade se relacionam ao diferenciar os espaços de pertencimento do homem e da mulher, estabelecendo normas de uso e regras de

convivência. Se só há banheiro para homens e mulheres nos espaços sociais, conclui-se que só podem existir esses dois sexos/gêneros. Partindo dessa premissa, Cruz (2011), ao tratar do tema no ambiente escolar, afirmou que travestis e transexuais não têm lugar na escola. Mas, não só na escola. Os indivíduos trans vivenciam cotidianamente situações conflituosas envolvendo o uso de banheiro em ambientes variados: departamentos públicos, shopping centers, faculdades, clubes, vestiários etc. Para a maioria das pessoas, esse dado passa despercebido, pois o ato de ir ao banheiro é tão naturalizado que não se imagina como pode afetar a vida de outras pessoas.

Ainda que não positivadas, a força simbólica das normas no comportamento das pessoas ao usar os banheiros pode ser demonstrada quando cada um entra no toalete que “corresponde” ao seu sexo, de forma natural, posicionando-os como mais um espaço de reafirmação das expectativas hegemônicas do gênero (BUTLER, 2003).

Por isso, a utilização do banheiro tem se tornado objeto de debate e problematização das normas sociais de gênero, configurando-se como um significativo espaço de reivindicação de direitos de cidadania pelo movimento social LGBTI, que entende que a divisão binária do ambiente pode ser lida como uma ferramenta de controle que normatiza a sexualidade e silencia as diferenças.

Há quem acredite que construir um terceiro sanitário, de uso exclusivo de pessoas trans, seja a solução do problema, já que um dos argumentos utilizados pelos que são a favor da lei anti-trans em banheiros, é que as mulheres se sentem constrangidas com a presença de transgêneros no mesmo banheiro. No entanto, essa ideia é, em geral, criticada por quem milita a favor da causa LGBTI, por entender que ele representaria uma reiteração da discriminação e da segregação da diferença, reforçando um sistema classificatório e normatizante da sexualidade. É como se às duas expressões permitidas (homem/mulher) fosse incluída uma terceira expressão, sem, contudo, alterar a própria lógica classificatória.

Para ilustrar, apresenta-se o caso da loja de departamento norteamericana

“*Target*”, que em 2016 gastou 20 milhões de dólares para construir o terceiro banheiro⁸, com cabines privativas, em seus estabelecimentos espalhados pelo país, alegando que assim daria mais privacidade a todas as pessoas, inclusive àquelas que se sentem incomodadas em dividir o recinto com transexuais. Esse fato lhe custou uma baixa no faturamento, pois alguns consumidores entenderam a atitude como discriminatória e boicotaram a loja.

A partir dessa discussão, levanta-se a questão: as outras mulheres se incomodam com a presença da transexual no mesmo ambiente por causa de sua aparência? É, então, necessário que se realize a cirurgia de redesignação sexual como forma de legitimação do uso do banheiro? É dizer, uma mulher transexual que se submeteu à cirurgia adquire automaticamente o direito social de usar o banheiro feminino, uma vez que não possui mais o órgão biológico masculino com o qual nasceu?

Caso entenda-se que sim, uma pessoa trans que simplesmente queira utilizar o banheiro que pertence ao gênero com o qual se identifica se vê obrigada a tomar uma decisão séria, irreversível e que a torna estéril, que é a transgenitalização, ferindo, portanto, sua liberdade e sua autonomia da vontade.

Sendo assim, a cirurgia seria compreendida como um processo “corretivo” que enquadra o dissidente na norma vigente, sem se considerar os impactos fisiológicos e psicológicos e a funcionalidade que o procedimento cirúrgico causa no indivíduo, inclusive, na disfunção da perda da libido, sobretudo no caso dos homens trans.

Certo é que o direito à utilização dos banheiros públicos não admite soluções pela exclusão ou segregação de transexuais. Banheiros neutros, do ponto de vista de gênero, somente para transexuais, restringindo a utilização dos banheiros femininos e masculinos, criam uma terceira e estigmatizada classe de usuários, o que viola a dignidade humana dos transexuais e configura discriminação inconstitucional, além de

⁸ Matéria divulgada pelo jornal CNN Money International, na coluna “Companies”, com título traduzido como “A resposta de US \$ 20 milhões para o boicote do banheiro transgênero”, divulgada em agosto de 2016. Disponível em <<http://money.cnn.com/2016/08/17/news/companies/target-bathroom-transgender/index.html>>. Acesso em 05.jun.2017.

criar uma terceira categoria que não faz parte da “normalidade” de gênero.

Nessa situação, o direito à privacidade encontra, sobretudo, três lados: (i) o direito dos transgêneros de utilizarem o banheiro de acordo com o gênero com o qual se identificam; (ii) o direito das outras pessoas de poderem utilizar o banheiro sem constrangimento; e (iii) o direito dos transgêneros de não serem obrigados a fazer a mudança estética de gênero para utilizarem o banheiro que quiserem, ou seja, ainda que eles não tenham se submetido à operação de mudança de sexo e apresentem, portanto, características físicas diferentes do gênero apontado pela placa do toalete.

Criar uma terceira classe de banheiro (nem feminino, nem masculino) seria mais uma forma de segregação, análoga ao que aconteceu outrora na questão do *apartheid*, como aponta Gonçalves (2012), em sua tese de doutorado “A transexualidade sobre a ótica dos direitos: uma perspectiva de inclusão”, inclusive, citada pelo Ministro Fachim em seu voto no RE n. 845.779/SC, o qual será analisado quarta seção desse artigo.

3. DIREITO À PRIVACIDADE EM SUA DUPLA ACEPÇÃO: DOS TRANSGÊNERO VERSUS DAS OUTRAS PESSOAS

O direito à privacidade é espécie do que a doutrina moderna chama de direitos da personalidade. No Brasil, a proteção dos direitos da personalidade se tornou efetiva com a Constituição Federal de 1988, a qual consagrou a dignidade da pessoa humana como fundamento da República e, assim, todos os direitos que materialmente emergem da dignidade foram tomados como fundamentais, como se extrai:

Art. 5º X. São invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação.

Tal previsão abarca duas dimensões: 1) a negativa, aquela que protege a intimidade e a vida privada do indivíduo contra intromissões do poder público e dos demais cidadãos, oponível *erga omnes* e 2) a positiva, que significa que o Estado tem o dever de implementar medidas administrativas e legislativas para garantir a privacidade dos cidadãos, protegendo-os de ações de outros cidadãos e do próprio Estado.

O direito à privacidade permeia a questão de identidade de gênero quando, independente do sexo biológico, cada cidadão tem o direito de utilizar banheiros públicos e vestiários de acordo com o gênero com o qual se identifica. A escolha adentra a esfera mais íntima de sua concepção como indivíduo, é a forma como cada um se reconhece e quer ser reconhecido socialmente.

Sendo assim, a privacidade pode ser vista por dois diferentes lados: (i) de quem se reconhece pelo sexo oposto do qual nasceu e quer utilizar o banheiro com o qual se identifica e (ii) dos demais usuários do banheiro, os quais dividem o mesmo espaço e se sentem constrangidos por isso.

Necessário é que o convívio social atual se adeque a novos conceitos de organização sanitária, de forma que acolha as novas subjetividades e corporeidades, a começar pela imagem nas portas dos banheiros. Elas se dividem em femininas e masculinas para permitir ou para proibir a utilização dos toaletes. A problemática do uso do banheiro funciona como marcador de sexo. Essa questão acaba gerando constrangimento, coação moral e desconforto às pessoas com outras identidades sexuais e de gênero.

A atribuição de sexo ao banheiro é uma questão política que reflete a questão cultural. Gagnon (2006) afirma que os roteiros coercitivos de gênero precedem os roteiros de sexo e contêm concepções e prescrições de valor e de comportamento moral.

A separação se dá, principalmente, para manter o conforto e a privacidade dos usuários, partindo da tradicional perspectiva heterossexual de que pessoas do mesmo sexo podem se ver nuas sem despertar impulsos sexuais indesejáveis (de atração ou de repulsão).

A advogada Patrícia Gorisch (2015), presidente da Comissão Nacional de Direito Homoafetivo do Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, afirma que se uma pessoa transexual não consegue ir ao banheiro, fica impedida também de estudar, trabalhar e fazer coisas cotidianas. Ou seja, a utilização do banheiro é apenas um dos

aspectos que os transexuais enfrentam no dia a dia e que reflete, em parte, a dificuldade da realidade que vivem em outros campos.

O médico Dráuzio Varella escreveu um artigo em sua coluna no Jornal Folha de São Paulo⁹, em 25 de junho de 2016, no qual defendeu o uso de banheiros por travestis, mulheres transexuais e homens trans de acordo com a sua identidade de gênero e alertou:

A questão dos banheiros vai além dos direitos civis, porque afeta a saúde. Por interferir com funções fisiológicas essenciais, dificultar o acesso a eles, aumenta o risco de infecções urinárias, renais, obstipação crônica, hemorroidas e impede a hidratação adequada de quem evita beber água para conter a necessidade de urinar.

A restrição acaba sendo desproporcional em face dos direitos à saúde e à intimidade dos transexuais.

Por outro lado, os defensores de leis anti-trans argumentam que visam proteger as mulheres de eventuais ataques por parte de homens disfarçados com roupas femininas. Essa visão acaba colocando os travestis entre categorias moralmente condenáveis, como os que praticam crimes de estupro e os pedófilos (VARELLA, 2015). Além disso, alegam que a separação do banheiro por gênero assegura o direito à privacidade principalmente das mulheres.

Um caso que ganhou notoriedade na mídia foi a da cartunista Laerte Coutinho¹⁰, em 2010. Ao utilizar o banheiro feminino em uma pizzaria em São Paulo, ela foi reconhecida por outra cliente, apesar de estar aparentemente vestida como mulher. A cliente reclamou ao dono do estabelecimento, o qual abordou Laerte e a proibiu de

⁹ Artigo publicado no site do Jornal Folha de São Paulo, em 25 de junho de 2016. Banheiros Transgêneros. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/drauziovarella/2016/06/1785298-banheiros-transgeneros.shtml>>. Acesso em: 06.dez.2016.

¹⁰ Laerte Coutinho é uma cartunista e chargista brasileira que assumiu a identidade feminina aos 60 anos de idade, após a perda de seu filho, como relata em seu documentário, de 2017, intitulado como “Laerte-se”. Apesar da mudança de gênero, Laerte não se submeteu à transgenitalização e nem quis mudar o seu nome nos registros civis.

voltar ao toalete feminino¹¹. A cartunista, então, procurou a Justiça para ter reconhecido o seu direito de usar banheiro feminino.

Ainda não há uma lei em âmbito nacional que assegure, dentre outros princípios, o da privacidade do transexual de poder utilizar banheiro público pertencente ao gênero com o qual se identifica, apenas uma lei do estado de São Paulo – n. 10.948/2001 - que dispõe sobre discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero.

Segundo a coordenadora estadual de políticas para a diversidade sexual da Secretaria de Justiça do Estado de São Paulo, Heloísa Alves (2010), no caso narrado acima, o estabelecimento feriu a lei estadual, sobre discriminação por orientação sexual ou identidade de gênero, cujo artigo 2º estabelece que constitui ato atentatório ou discriminatório ao direito dos cidadãos homossexuais, bissexuais e transgêneros proibir o ingresso ou permanência em qualquer ambiente aberto ao público. Casos semelhantes se repetem em todo o Brasil.

4. ANÁLISE DE CASOS CONCRETOS

4.1. A Utilização de banheiros públicos por transgêneros – alguns precedentes brasileiros

4.1.1. Análise do Recurso Extraordinário n. 845.779/SC pelo STF

A questão da utilização dos banheiros públicos por pessoas trans tem gerado muita discussão. Um caso chegou ao Supremo Tribunal Federal - STF, em 2015, como Recurso Extraordinário - RE n. 845.779/SC¹², de relatoria do Ministro Luís Roberto Barroso, após ser reconhecida a sua repercussão geral¹³.

¹¹ Matéria divulgada pelo jornal Folha de São Paulo, na coluna para entender Direito, divulgada em Janeiro de 2012 . Disponível em: <<http://direito.folha.uol.com.br/blog/laerte-e-os-banheiros>>. Acesso em 16.mai.2017.

¹² Inteiro teor dos votos já proferidos no julgamento do processo em Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 845.779 Santa Catarina. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7971144>. Acesso em: 05.jun.2017.

¹³ Instrumento processual que possibilita ao Supremo Tribunal Federal selecionar os Recursos Extraordinários que serão analisados, de acordo com os critérios de relevância jurídica, política, social ou econômica. O uso desse filtro recursal resulta numa diminuição do número de processos encaminhados

Na origem, o processo iniciou-se quando Ama Fialho, nome social de André dos Santos Fialho, ajuizou ação de indenização por danos morais em face de Beiramar Empresa Shopping Center Ltda., sustentando que foi impedida por funcionários do shopping de utilizar o banheiro feminino do estabelecimento, em abordagem grosseira e vexatória. Por se sentir nervosa e diante da necessidade fisiológica, a autora conta que fez suas necessidades fisiológicas na roupa e precisou voltar suja e constrangida para casa, em um transporte público, o que aumentou o seu sentimento de dor.

A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido da autora e condenou a empresa ré ao pagamento de indenização por danos morais.

A Terceira Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina (TJSC), em sentido oposto, deu provimento à apelação interposta pela ré, afastando a responsabilidade objetiva do estabelecimento comercial, sob o argumento de não ter sido configurado defeito na prestação do serviço do shopping, uma vez que não se verificou falha no dever de segurança. Alegou ainda que dano indenizável é aquele correspondente à lesão a direito da personalidade, com grande repercussão no psiquismo do ofendido, e não o mero incômodo ou aborrecimento.

Seguindo a marcha processual, o caso chegou ao STF. Para motivar a decisão que aceitou o RE, o relator, Ministro Barroso, argumentou que a matéria deveria ser enfrentada pela Corte, pois tratava-se do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, ultrapassando os interesses subjetivos da causa, tendo em vista sua alta relevância no meio social e sua contribuição para a construção de um novo paradigma cultural, primando pelo respeito mútuo e igualdade de tratamento, objetivos esses da República Federativa do Brasil.

Entendeu que ao se manifestar explicitamente sobre as efetivas proporções alcançadas pelos avanços na proteção da dignidade humana e das minorias, o STF estaria favorecendo para a inserção e para a aceitação das diferenças que

ao STF, uma vez que, constatada a existência de repercussão geral, a Corte analisa o mérito da questão e a decisão proveniente dessa análise será aplicada posteriormente pelas instâncias inferiores, em casos idênticos. Glossário jurídico do STF. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/glossario/verVerbete.asp?letra=R&id=451>. Acesso em: 05.jun.2017.

naturalmente existem em uma sociedade multicultural, de acordo com as políticas adotadas pelo Governo Federal.

No mérito, o Ministro Barroso reconheceu o direito dos transexuais de utilizarem o banheiro de acordo com o sexo com o qual se identificam, amparado pelo pressuposto de que a identidade sexual encontra proteção nos direitos da personalidade e na dignidade da pessoa humana, os quais conferem aos transgêneros outros direitos, referentes à sua identidade, ao reconhecimento, à igualdade, à não discriminação e à segurança, previstos nos artigos 1º, III, e 5º, V e X, da Constituição Federal, importantes no combate à discriminação racial e de gênero.

Apesar de não haver, expressamente, na CF a orientação sexual ou a identidade de gênero como fator de discriminação, o Brasil aderiu à Declaração Universal dos Direitos Humanos e ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos e o Pacto Internacional sobre Direitos Cívicos e Políticos. Pautado nisso, o relator entendeu cabível a condenação do estabelecimento comercial a pagamento por dano moral, porque a recorrente teria sido insistentemente tratada como homem, mesmo sendo “psicossocialmente” identificada como mulher. Alegou também que toda pessoa tem o mesmo valor intrínseco que a outra, conseqüentemente tem o mesmo direito ao respeito e à consideração.

Para a advogada Isabela Gonçalves da Silva (2015), procuradora de Ama Fialho no caso que está em repercussão geral no STF:

Quando se discute se uma transexual pode ou não fazer uso do banheiro feminino, ou seja, do banheiro pertencente ao gênero com o qual se identifica, está se discutindo ainda seu direito à identidade e à autodeterminação sexual, à honra, à intimidade e à privacidade. Está se discutindo se essa mulher e tantas outras e outros na mesma situação têm ou não o direito de viver sem a marginalização e da invisibilidade social.

A luta dos transexuais pelo reconhecimento de seus direitos soma-se à histórica luta pelos direitos das minorias. Ressalta-se que o termo “minorias” nem sempre revela o menor número de pessoas dentro de um espaço amostral.

Ao contrário, certas minorias são majorias numéricas, como ocorreu na África do Sul no tempo do *apartheid*, em relação à população negra. Neste contexto, o termo pode ser compreendido então como “grupo marginalizado”, aquele que está à margem, destituído de poder capaz de fazer com que os outros observem a sua vontade.

Nesse sentido, para Carmen Lúcia Antunes Rocha (1996):

[...] não se toma a expressão minoria no sentido quantitativo, senão no de qualificação jurídica dos grupos contemplados ou aceitos com um cabedal menor de direitos, efetivamente assegurados, que outros que detém o poder.

Na verdade, minoria, no Direito democraticamente concebido e praticado, teria que representar o número menor de pessoas, vez que a maioria é a base de cidadãos que compreenda o maior número tomado da totalidade dos membros da sociedade política. Todavia, a maioria é determinada por aquele que detém o poder político, econômico e inclusive social em determinada base de pesquisa. [...] Assim, o caso dos negros e mulheres no Brasil, que são tidos por minorias, mas que representam maior número de pessoas na globalidade dos que compõem a sociedade brasileira.

Na luta pelo reconhecimento dos direitos fundamentais, denomina-se minoria todo grupo humano cujos membros tenham direitos limitados ou negados apenas pelo fato de pertencerem ao grupo não dominante. São indivíduos que partilham determinados atributos (nacionais, étnicos, religiosos, linguísticos, sexuais etc.) e cujos membros têm a vontade de preservar as suas próprias características e, ainda assim, serem aceitos como parte da população desfrutando dos mesmos direitos, sem distinção.

As pessoas pertencentes às minorias são frequentemente discriminadas porque são vistas como “diferentes” do que se espera do comportamento padrão. O tratamento a essas pessoas é, então, menos favorável do que à maioria da população no exercício da vida cotidiana, como, por exemplo, no mercado de trabalho e no ambiente escolar, em restaurantes, shoppings e academias, no acesso à saúde etc. A discriminação ocorre também nas esferas política, social, cultural ou econômica, afetando grupos minoritários de diversas formas negativas.

Não se trata de preciosismo terminológico. O que se busca é a dar novo significado aos grupos minoritários, identificando-os como novos movimentos sociais ou novos sujeitos de direitos que buscam tornar público o debate sobre identidade, diferença, igualdade, desigualdade, e interculturalidade, sendo suas reivindicações um exercício legítimo na busca pela concretização de uma Democracia plural, solidária, justa e participativa (NÓBREGA, 2011).

A reivindicação por tratamento isonômico se alicerça no caráter universalista da Constituição Federal de 1988, a qual segue os ditames dos Tratados de Direitos Humanos internacionais. Tratados esses assinados pelo Brasil e internalizados através do princípio de que “todos são iguais perante a lei” (art. 5º da Constituição Federal), o qual significou importante avanço na garantia dos direitos dos brasileiros, em especial às chamadas minorias.

O direito à igualdade e à não-discriminação leva a outros dois aspectos do direito das minorias: o direito à existência, incluindo a vida e os meios de sobrevivência, e o direito à identidade, de ser reconhecido como diferente e ter direito à diferença (ROCHA, 1996). É o que se chama de Estado Democrático de Direito, o qual se fundamenta na efetivação do princípio da igualdade.

Durante o julgamento do recurso extraordinário, o ministro Edson Fachin acompanhou o voto do relator. No entanto, considerou que a indenização por danos morais deveria ser aumentada para R\$ 50 mil reais, além da necessidade de reautorem o processo a fim de incluir o nome social da parte requerente.

Nota-se que a questão é polêmica, por exemplo, quando o presidente do STF à época da votação, Ministro Lewandowski, se mostrou preocupado com a proteção da intimidade e da privacidade de mulheres e crianças do sexo feminino que se encontram em uma situação de extrema vulnerabilidade, inclusive psicológica, quando dividem o banheiro com uma pessoa do sexo oposto.

Nesse mesmo sentido, Ministro Luiz Fux, ao pedir vista do caso, alertou sobre o “risco” de um “homem vestido de mulher” entrar em banheiros para molestar crianças.

Desde então o julgamento do processo encontra-se suspenso.

Todavia, para rebater o argumento e sopesando os dois lados do direito à privacidade suscitado no debate, o Ministro Barroso, relator do caso, ponderou que o suposto constrangimento causado pela presença de uma transexual às demais mulheres não é comparável ao mal estar suportado por ela se tivesse que usar o banheiro masculino. Ademais, disse que, fosse assim, os transexuais obrigados a utilizar um banheiro que não corresponde à sua identidade de gênero também teriam sua privacidade violada.

Ele destacou também o fato de que os transexuais são uma das minorias mais marginalizadas e estigmatizadas da sociedade e ilustrou a gravidade do problema ao alertar para o dado de que o Brasil é o líder mundial de violência contra transgêneros. Ele expôs ainda que a expectativa de vida de um transexual no país é de 30 anos, menos da metade da média nacional, que é de 75 anos.

Não obstante, fica claro que, progressivamente, a atuação do Estado brasileiro é cada vez mais no sentido de conferir direito a todo ser humano à dignidade e à igualdade. Direitos como: à adoção de crianças, ao serviço militar e à alteração de registro civil já foram reconhecidos aos transexuais.

Nessa toada, em 2015, foram assinadas duas resoluções, de política estadual do estado do Rio de Janeiro, com um conjunto de normas e diretrizes que garantem direitos à população LGBTI que está no sistema prisional do estado¹⁴. Os documentos garantem a travestis e transexuais o direito à autodeterminação de gênero ao entrar no sistema penitenciário e à fixação da unidade de custódia compatível com o gênero declarado.

Também em 2015, foi editada a Resolução 12, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e

¹⁴ Conforme divulgado pelo Governo do Estado do Rio de Janeiro em 01.jun.2015, na sua página oficial na rede mundial de computadores. Disponível em <http://www.rj.gov.br/web/imprensa/exibeconteudo?article-id=2451623>. Acesso online em 12.mai.2017.

Transexuais, criado pela Medida Provisória 2216-37, de 31 de agosto de 2001, que estabeleceu parâmetros para a garantia de acesso e permanência de travestis e transexuais em diferentes espaços sociais.

4.1.2. Análise de algumas decisões proferidas em instâncias inferiores

Especificamente em relação à utilização do banheiro por transexuais, além do RE mencionado acima, diversas outras demandas já foram submetidas a julgamento em diferentes estados brasileiros.

A maioria das decisões encontradas - e a totalidade das colacionadas neste estudo - confere direito à parte autora/agredida moralmente ao tentar utilizar o banheiro de algum espaço público, ou seja, à transexual que teve seu direito de escolha afrontado.

Em 2009, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou provimento ao recurso de uma academia de ginástica que apelou contra a sentença que a condenou a indenizar a autora transexual impedida de adentrar no estabelecimento, por meio do cancelamento de sua matrícula, após a autora ter informado ao atendente da sua condição, o que lhe causou grande constrangimento pela discriminação sexual sofrida (TJSP, AC 435.252-4-1-00, Rel. Des. Testa Marchi, j.15/07/2008), como se extrai da ementa a seguir:

Ementa: Acórdão ementa: DANO MORAL ACADEMIA DE GINÁSTICA **ALUNO TRANSEXUAL QUE SE UTILIZAVA DO BANHEIRO FEMININO** – EXCLUSÃO – AUSÊNCIA DE UMA ADVERTÊNCIA PRÉVIA – DISCRIMINAÇÃO POR PRECONCEITO SEXUAL CARACTERIZADO – DANO MORAL CABÍVEL. APELO IMPROVIDO.

Em 2015, o Tribunal de Justiça do Espírito Santo deu provimento, por unanimidade, à Apelação APL 00278877320098080024 (TJ-ES) da autora transexual impedida de utilizar o banheiro de um shopping, como se extrai:

Ementa: Acórdão Ementa: PROCESSO CIVIL E CIVIL - APELAÇÃO – TRANSEXUAL - **PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER** - VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE - COMPENSAÇÃO A TÍTULO DE DANO MORAL - CABIMENTO - RECURSO PROVIDO.

No Rio Grande do Sul, em 2014, um supermercado foi condenado a indenizar a mulher trans que, além de ter sido impedida de usar o banheiro feminino do estabelecimento, sofreu com o deboche dos funcionários que a imitaram em gesto como se ela estivesse urinando em pé, (TJ-RS - Recurso Cível: 71004944682 RS, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Data de Julgamento: 25/07/2014, Quarta Turma Recursal Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 29/07/2014), como se vê:

Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUPERMERCADO. **UTILIZAÇÃO DE BANHEIRO FEMININO POR TRANSEXUAL.** IMPEDIMENTO PELA SEGURANÇA E DEBOCHE DE FUNCIONÁRIOS DA DEMANDADA, IMITANDO O AUTOR URINANDO EM PÉ. PROVA QUE CONFORTA A ALEGAÇÃO DA INICIAL. CONSTRANGIMENTO, VERGONHA E SOFRIMENTO INDENIZÁVEIS. DANO MORAL FIXADO EM R\$3.000,00 QUE NÃO É EXCESSIVO, AMENIZARÁ O SOFRIMENTO AO AUTOR, E ATENDE AO CARÁTER PEDAGÓGICO-PUNITIVO DA MEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO.

No mesmo ano, em São Paulo, um restaurante foi condenado a indenizar uma mulher trans que tentou utilizar o banheiro feminino do local (TJ-SP - APL: 00361208720098260564 SP 0036120-87.2009.8.26.0564), como se segue:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. PRECONCEITO SEXUAL. **"TRAVESTI" IMPEDIDO DE UTILIZAR O BANHEIRO FEMININO.** SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA BEM COMO CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ARBITRADA EM R\$5.000,00. SENTENÇA REFORMADA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. INOCORRÊNCIA DE ATO PRECONCEITUOSO POR PARTE DO RÉU. RECURSO PROVIDO.

Na Bahia, uma empresa foi condenada, em 2015, a indenizar uma de suas funcionárias que era uma mulher trans. O TRT entendeu que havia elementos caracterizadores do assédio moral e dos atos vexatórios praticados reiteradamente pelo superior hierárquico da autora, o qual agia com abuso de poder ao controlar o uso do banheiro feminino (TRT-5 - RecOrd: 00004786020145050193 BA 0000478-60.2014.5.05.0193):

Ementa: ASSÉDIO MORAL. RESPONSABILIDADE CIVIL DO EMPREGADOR. DANOS MORAIS. INDENIZAÇÃO DEVIDA.

Configurado o **assédio moral praticado por preposto do empregador, materializado em conduta abusiva que expõe o empregado a um tipo de violência**, indo de encontro à sua dignidade e integridade, desestabilizando-o, na forma de comportamentos inadequados e que fogem do que é comumente aceito pela sociedade, automaticamente redonda na responsabilidade civil do empregador, sujeitando-o a arcar com indenização por danos morais, que têm o caráter de compensar a vítima e punir o infrator [...].

Esse ano, o Tribunal Superior do Trabalho - TST não acolheu os Embargos de Declaração interpostos pelo Conselho Regional de Engenharia, Arquitetura e Agronomia do Estado do Paraná, nos quais alegaram omissão no julgamento do Agravo de Instrumento interposto para justificar a disponibilização de um banheiro unissex no local de trabalho, fundamentando a atitude nos princípios constitucionais da proporcionalidade e da razoabilidade. O empregador ordenou ainda que a equipe de trabalho se abstinhasse de tratar a autora transexual por seu nome social (feminino).

O TST manteve as decisões das instâncias inferiores que acolheram o pleito indenizatório da reclamante, entendendo que o empregador não tinha providenciado a adequação do ambiente de trabalho à Reclamante, evidenciada a sua condição de transexual (TST - ED-AIRR: 4023220125090084).

Destaca-se que o Ministério do Trabalho conta uma norma regulamentadora, NR 24¹⁵, que dispõe sobre as condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho. Ela prevê a separação de vestiários apenas com base no sexo (item 24.1.2.1). No entanto, em casos concretos, como o colacionado acima, demonstra-se que nas decisões trabalhistas tem-se levado em conta não apenas o dispositivo do regulamento, mas os princípios gerais do Direito, as disposições da Declaração Universal dos Direitos Humanos e das resoluções da Organização das Nações Unidas (ONU) e da Organização dos Estados Americanos (OEA) sobre orientação sexual e identidade de gênero, bem como os Princípios de Yogyakarta¹⁶.

¹⁵ Conforme divulgado pela norma regulamentadora NR 24. Disponível em <http://www.guiatrabalhista.com.br/legislacao/nr/nr24.htm>. Acesso online em 13.mai.2017.

¹⁶ Conforme divulgado pelo documento produzido pela Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta - Indonésia, na conferência de 2006, que serve como guia para os Estados em relação à aplicação de

A partir dos precedentes expostos, nota-se que o Judiciário, comum e especializado, tem procurado reparar as desigualdades sofridas pelas pessoas trans que são impedidas de utilizar o banheiro de acordo com o gênero com o qual se reconhecem.

Ao impor o uso de toaleta e vestiário não condizentes com a identidade de gênero, os estabelecimentos públicos ou de trabalho potencializam condutas discriminatórias e incompatíveis com o respeito à diversidade. A fim de garantir direitos como à identidade, ao reconhecimento, à igualdade (material), à não discriminação e à segurança, o Judiciário brasileiro tem atuado por meio de ações afirmativas que deem suporte às suas decisões.

Em termos legais, para ser efetivo, o direito deverá assegurar uma igualdade material. Ou seja, homens e mulheres, trans ou cis, deverão ser nivelados pela lei. É a ideia da isonomia e da personalidade: não interessa se é pobre ou rico, homem ou mulher, branco ou negro, todos são iguais. O intuito é que se tire a persona do rosto para desaparecer qualquer desigualdade pautada na forma como a pessoa se apresenta perante a sociedade. E o banheiro não deve ser um lugar de disputa de gênero.

4.2. Direito comparado: a questão dos transexuais em diferentes países

Atualmente, não há uma lei em âmbito nacional que assegure, dentre outros princípios, a privacidade do transexual de poder utilizar banheiros públicos pertencente ao gênero com o qual se identifica.

Por hora, o que se tem em âmbito nacional é um Projeto de Lei - PL de 2013, (chamada de Lei João Nery), ainda não votado, baseado na Lei da Argentina. O projeto dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973 (Lei de Registros Públicos), que fala que o prenome da pessoa é definitivo. O art. 11 do PL traz que “nenhuma norma, regulamentação ou procedimento poderá limitar,

restringir, excluir ou suprimir o exercício do direito à identidade de gênero das pessoas”, ao contrário, ao interpreta-la, deve-se sempre aplicá-la em favor do acesso a esse direito, o que se estende ao direito de escolha do toalete conforme o gênero.

A Lei argentina foi o modelo utilizado porque em 2012 o país aprovou a Lei de “identidade de gênero”, nº 26.743, que prevê que travestis e transexuais fossem reconhecidos a partir da identidade de gênero em que se sintam representados, com fundamento apenas na autodeterminação. Ou seja, a partir dessa lei, para ter o seu verdadeiro gênero reconhecido, basta que o próprio indivíduo, maior de 18 anos, faça a solicitação, sem que seja necessário um processo judicial.

Entre outras coisas, tal lei permite a adequação do documento nacional de identidade, mesmo sem a intervenção cirúrgica, assim como a modificação do primeiro nome na carteira de identidade.

Essa ideia também é usada no projeto de lei brasileiro. O objetivo é que aqui a cirurgia de transgenitalização e a terapia hormonal sejam baseadas na autodeclaração, sem necessidade de laudos, ou procedimentos médicos.

A Argentina tem uma das legislações mais inovadoras no assunto que envolve o reconhecimento dos direitos dos transexuais. Ela foi o primeiro estado latino-americano a permitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo, em 2010. Mas, essa não é a realidade na maioria dos países latinos, nem mesmo dos sul-americanos.

Ancapan (2014), revela que no Chile a desigualdade e a discriminação da sociedade estão profundamente radicadas na cultura mestiça, com raízes na colonização espanhola e culturas pré-hispânicas, reforçada por uma série de costumes, valores e atitudes que perpetuam as desigualdades de gênero, raça e classe. Assim como no Brasil, lá há um alto índice de violência contra as pessoas trans pelo fato delas transgredirem o binarismo de gênero.

Na Bolívia, recentemente, em 2009, 61% da população foi favorável à promulgação de uma nova Constituição. Durante a campanha, o Presidente à época,

Evo Morales, disse que a nova Carta Magna seria capaz de “refundar o país”¹⁷, tamanho o grau de inovação. De fato, novas garantias foram positivadas, principalmente no que se referiu à política voltada aos povos indígenas, que, a despeito de serem maioria em números, constituem um grupo marginalizado e destituído de direitos que lhes garantam efetivamente o princípio da isonomia.

Assim como a defesa dos direitos de povos indígenas, a luta dos direitos dos transexuais tem origem comum na luta dos direitos humanos. No entanto, apesar dos avanços, na Bolívia, a transexualidade não é sequer reconhecida legalmente. Os códigos de família permitem que os pais escolham se virá primeiro o sobrenome paterno ou o materno, mas não falam de mudança de sexo. E não há apoio do Estado às cirurgias de transgenitalização (ROSSI & NOVAES, 2015).

No cenário europeu, segundo o documento produzido pela ILGA¹⁸, em 2012, Portugal é o Estado que possui uma das legislações mais inclusivas no que se refere à proteção das pessoas transexuais. Legalmente já foi conferido o direito de alterar o nome e a menção ao sexo nos documentos de identificação, inclusive foi incluída a categoria “identidade de gênero”, sem que seja imposta a cirurgia de transgenitalização.

No entanto, lá a transexualidade ainda é tratada como doença. Para se fazer a alteração dos documentos, é exigido um diagnóstico psiquiátrico atestando o transtorno de transexualidade da pessoa.

Outros países como: Espanha, Reino Unido, Suécia, Polônia, Alemanha, Áustria e Hungria não exigem a cirurgia de readequação de sexo para a mudança de nome nos documentos de identificação.

¹⁷ Conforme divulgado pelo documento produzido por Evandro Farid Zag, da Universidade de Brasília-UnB, para o Instituto Brasileiro de Relações Internacionais, intitulado como “A política indigenista da nova Constituição boliviana”. Disponível em: <http://www.ibri-rbpi.org/?p=12324>. Acesso online em 12.jun.2017.

¹⁸ Todas as informações sobre os países da Europa que constam neste capítulo foram retirados do documento produzido pela organização não governamental internacional ILGA - European Region of the International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association. Disponível em <http://www.ilga-europe.org/resources/rainboweurope/january2012>. Acesso online em 16.mai.2017.

Por outro lado, países como: Bélgica, França, Rússia, Suíça, Croácia, Grécia, Itália, Holanda e Dinamarca não têm políticas efetivas de reconhecimento da identidade de gênero, é dizer, para alteração dos documentos é exigido que a pessoa se submeta à cirurgia genital de redesignação de sexo, que é uma esterilização forçada, consagrando-se um grave atentado contra os Direitos Humanos.

Até 2016 a Noruega figurava esse último rol elencado acima. No entanto, em julho de 2016, o país aprovou uma nova lei que prevê que a mudança de nome e sexo nos documentos pode ser feita por autodeclaração, bastando preencher um simples formulário pela internet. Maiores de 16 podem alterá-los livremente. No caso de crianças entre 6 e 16 anos, a retificação nos documentos pode ser feita com a autorização dos pais ou com decisão judicial, baseada nos interesses das crianças.

Existem ainda países europeus em que não há qualquer legislação que reconheça os direitos dos transexuais, como: Irlanda, Armênia, Lituânia, Eslovênia, Bulgária, Albânia e Macedônia. Nesses lugares, os transexuais são impedidos, por omissão legislativa, de participarem ativamente da sociedade. Situações cotidianas como a inserção no mercado de trabalho, a abertura de uma conta no banco, a marcação de um voo ou a utilização de banheiros públicos se tornam tarefas difíceis para eles.

No cenário norteamericano, em maio de 2016, os Estados Unidos enfrentaram o problema que envolve o uso de banheiros públicos por transexuais. Isso porque durante o governo Obama, foi editada uma resolução, de âmbito nacional, que conferia direito a cada indivíduo de escolher qual toailete usar, de acordo com o seu sexo “psicossocial”. Diante dessa decisão, o estado da Carolina do Norte (um dos mais conservadores) e outros onze (maioria republicanos), ajuizaram ações contra o Governo Federal, alegando que ele estaria conspirando para transformar locais de trabalho e educação ao redor do país em laboratórios de experimento social massivo, desprezando o processo democrático e atropelando políticas de senso comum, deixando de proteger crianças e direitos básicos de privacidade.

À época, inclusive, o governador republicano da Carolina do Norte, Pat McCrory,

sancionou uma lei anti-trans, lei HB2, chamada de “lei do banheiro”, que exige que transgêneros usem o banheiro “adequado” ao gênero registrado em sua certidão de nascimento, em qualquer espaço público dentro do estado. Foi a primeira lei estadual no país que impôs essa medida.

Além da questão dos banheiros, a lei proíbe que os municípios do estado tenham suas próprias leis contra discriminação, assim como ações judiciais privadas em defesa de leis anti-discriminação.

O Governo Federal norteamericano, por meio do Departamento de Justiça, defendeu-se dizendo que a medida adotada pelo estado da Carolina do Norte é discriminatória e viola a lei de direitos civis do país.

A polêmica que envolve a questão LGBTI nos Estados Unidos também pode ser demonstrada pelo fato que somente em junho de 2015 a Suprema Corte aprovou o casamento gay nos EUA, depois de muitos países, inclusive do Brasil.

A discriminação que vem à tona com as leis anti-trans transcendem banheiros, vestiários, segurança ou privacidade. Elas revelam, outrossim, a vontade de expulsar as pessoas trans da vida pública.

Apesar de estar longe do ideal democrático, nos últimos anos, a luta por proteção aos direitos LGBTI avançou no cenário nacional e internacional. A jurisdição internacional é utilizada como incentivo aos ordenamentos internos para que promovam mudanças e passem a se preocupar com a proteção e o combate à discriminação desse grupo.

Nesse sentido, a Carta Magna vigente levou à implementação de políticas públicas e de leis, como a Lei Maria da Penha e a revisão do Código Civil. Um exemplo do que a Constituição representou nesse aspecto, foi garantir direitos civis para casais do mesmo sexo. Essa reivindicação, no entanto, foi atendida por controle de constitucionalidade, feito pelo STF, tendo em vista a lacuna legislativa sobre a matéria, até porque, como se sabe, setores econômicos e religiosos influenciam na elaboração

de ações públicas e nas decisões dos agentes políticos.

As vitórias legislativas lentamente conquistadas pelos novos movimentos sociais, chamados de minoritários, foram fruto de suas lutas, que conseguiram abrir fissuras e caminhos no âmbito da juridicidade oficial em prol de um novo direito, mais aberto àqueles que foram e são discriminados, mais aberto à democracia plena (NÓBREGA, 2011).

No entanto, apesar da ampliação do conceito de cidadania, condizente com os objetivos da Constituição, o Poder Judiciário brasileiro tem sido cada vez mais provocado a decidir sobre temas intimamente relacionados ao reconhecimento e à concretização de direitos fundamentais, relevantes para a sociedade atual. Dentre eles, o caso da homoafetiva. Nos Estados Unidos, do mesmo jeito, tal direito não se deu pela via legislativa.

Não há no Brasil e nem nos Estados Unidos (em nível federal) lei que permita a união civil homoafetiva ou mesmo que vede sua proibição. A decisão que permitiu o direito básico do casamento a milhares de pessoas veio por meio da Suprema Corte de cada um desses países. No Brasil, por meio de decisão do STF, na Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4277, em 2011 e nos EUA, anos mais tarde, na decisão da Suprema Corte do caso *Obergefell v. Hodges*, em 2015.

Sabe-se que a posição ativa do STF é importante para a defesa de direitos e garantias fundamentais, em especial, quando se trata de grupos em desvantagem não só numérica, mas também de acesso aos espaços de poder, os quais, não raras vezes, veem suas pretensões e direitos serem desrespeitados pelos Poderes Legislativo e Executivo.

Nesse sentido é que Waldron (1999) fez duras críticas à inoperância do Legislativo e ao crescente ativismo judicial. Sua ideia é que a Constituição pode contribuir para o fortalecimento da democracia na medida em que ela estabelece “instituições que permitem ao povo cooperar e coordenar para perseguir projetos que ele não alcançaria sozinho” (p. 273).

O autor defendia que o trâmite que envolve a elaboração de uma lei é fundamental no atendimento das demandas sociais, tendo em vista que para se ter uma norma positivada deve-se passar antes por um processo mais dificultoso, como: a legislação bicameral, o requerimento do consentimento do Executivo, a relação articulada entre a legislatura, de um lado, e as cortes e agentes do executivo que administram, interpretam e aplicam as leis. Ademais, os representantes do Legislativo representam a própria vontade do povo.

Ainda que sejam decisões louváveis e dignas de comemoração, o alcance de direito transexuais pela via do ativismo judicial põe em risco sua legitimidade e os torna alvos fáceis de seus opositores, além de extrapolar a Teoria da Separação dos Poderes¹⁹.

No caso dos EUA, a eleição de Trump evidenciou um processo global de insurgência de intolerância e de conservadorismo, ameaçando o lento progresso na concretização de Direitos Humanos de diversas minorias, dentre eles, dos transexuais. Ele revogou instruções federais do governo Obama que permitiam que estudantes trans usassem o banheiro de acordo com a sua identidade de gênero.

O fundamento para a suspensão da medida foi que ela poderia produzir confusão, além de não ter sido implementada com base em análise legal suficiente sobre como essa iniciativa seria coerente com os poderes que a Constituição outorgou ao Executivo. Na época em que Obama fez as recomendações, mais de 11 estados de governos republicanos se opuseram às recomendações e disseram que era um abuso do Poder Executivo. Chegaram, inclusive, a pedir impeachment do então presidente.

No mesmo sentido, logo no início do governo do presidente interino Michel Temer algumas mudanças aconteceram no Brasil. Entre elas a extinção do Ministério das Mulheres, Igualdade Racial, da Juventude e dos Direitos Humanos, reduzido a uma secretaria subordinada à pasta da Justiça. Os posicionamentos e decisões tomadas

¹⁹ Montesquieu agregou a teoria da Separação dos Poderes ao constitucionalismo, por meio de sua obra “O espírito das leis”, publicada em 1748, na qual estabeleceu a ideia de três poderes harmônicos e independentes entre si, sendo eles: o Poder Legislativo, o Poder Executivo e o Poder Judiciário.

pelo governo atual, somados a um Congresso crescentemente conservador e às alianças com a bancada evangélica, podem indicar graves possibilidades de perda de direitos conquistados.

Flávia Piovesan (2016), secretária especial de Direitos Humanos do governo, durante a palestra que ministrou sobre Proteção Constitucional da Diversidade Sexual, em 2016, disse que não acreditava em avanços pelo Legislativo, e que, como foi no passado, acreditava em um crescente protagonismo do Judiciário.

Sendo assim, demonstra-se que há certa incapacidade social de digerir a controvérsia que surge com as novas demandas sociais. É como se não houvesse espaço na sociedade para mudar as ideias arraigadas, necessitando que a “solução” seja imposta por parte do Estado-Juiz. Surge, então, o questionamento: o Judiciário trabalha como um contraponto à democracia ao impor sua decisão, ou o Judiciário trabalha como uma válvula de escape para uma deficiência de nossa democracia?

5. CONCLUSÃO

O presente artigo teve o escopo de analisar como o Direito e o Judiciário brasileiro vêm atendendo às demandas de transgêneros que buscam o direito de utilizar o banheiro que lhes pareça mais adequado, de acordo com o gênero com o qual se reconhecem. Isso porque, para eles, é imprescindível viver integralmente da forma como se sentem, inclusive na liberdade de fazer essa escolha, tendo em vista que ela se relaciona com direitos, como: à identidade e à autodeterminação sexual, à honra, à intimidade e à privacidade.

A hipótese era que o ordenamento jurídico atual ainda não dispõe de normas que tratem especificamente sobre essa questão do banheiro. Sequer há na Constituição a orientação sexual ou a identidade de gênero como fator de discriminação. A omissão legislativa ofende o direito da personalidade e a dignidade da pessoa humana dos sujeitos transexuais.

A fim de se comprovar a hipótese, foi necessário desconstruir a ideia de que os

termos “gênero” e “sexo” têm o mesmo significado e comprovar que o primeiro trata-se de uma construção social, cultural e psicológica que se impõe sobre as diferenças biológicas. A diferença entre os comportamentos feminino e masculino não é natural e inata. Até por isso que a condição do transexual não depende da cirurgia de redesignação de sexo, e sim, da forma como eles se sentem.

Dividir os banheiros de acordo com o sexo/gênero demonstra que uma estrutura arquitetônica contém muita informação. Trata-se de uma divisão artificial em que se atribui significados morais a um espaço público em que todas as pessoas, indistintamente, realizam funções fisiológicas naturais e absolutamente triviais e universais.

O debate é tão importante que a Suprema Corte brasileira está discutindo, desde 2015, se o uso de um banheiro público deve ou não estar vinculado aos genitais de quem irá utilizá-lo. O recorte feito nesse estudo abre espaço para um debate muito mais amplo que é o reconhecimento do fato que se transexual não consegue utilizar o banheiro em locais públicos, muito menos consegue exercitar uma vida social. É como negar-lhe acesso ao estudo, ao mercado de trabalho, à saúde e à vida em família.

Os exemplos trazidos, bem como os diversos julgados colacionados, demonstram que com a lacuna legislativa o transexual fica à mercê das regras dos internos dos estabelecimentos e que, na maioria das vezes, passam por situações de trauma e de constrangimento.

Debater sobre o tema é reconhecer que há uma desigualdade histórica na herança brasileira e que ainda hoje não exercitamos o reconhecimento das diferenças. Por isso é que devem ser tomadas medidas enérgicas, de forma que a reparação seja materializada. O julgamento do Recurso Extraordinário n. 845.779/SC terá o propósito de unificar o entendimento jurisprudencial sobre essa questão.

Nesse sentido, o STF desempenha um papel fundamental na construção de direitos. A questão constitucional apresenta relevância do ponto de vista jurídico e social, uma vez que a interpretação a ser firmada pela Corte pode autorizar, ou não, as

demandas sociais levadas à sua apreciação.

De outra sorte, a despeito de as decisões do Judiciário serem dignas de comemoração, o alcance de direito transexuais pela via do ativismo judicial põe em risco sua legitimidade e os torna alvos fáceis de seus opositores.

Em meio ao debate suscitado, o que deve ficar claro, entretanto, é que a separação do banheiro por gênero não passa de uma metáfora que encontraria solução fácil com a simples retirada da placa de sinalização de gênero, ao passo que por trás dessa discussão remanesce a exclusão social desses indivíduos que são obrigados a viver da forma como não se sentem para poder serem reconhecidos.

6. REFERÊNCIAS

ALVES, Heloísa. Matéria publicada pelo site “Jusbrasil”. **Cartunista quer o direito de usar banheiro feminino.** Disponível em: <<https://notadex.jusbrasil.com.br/noticias/3003460/tjse-cartunista-quer-o-direito-de-usar-banheiro-feminino>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2017.

ANCAPAN, Claudia. ***Visibilizando a las personas trans. Los prejuicios, vulnerabilidades y la incitación al odio en contra. A objeto de contribuir a prevenir la transfobia en Chile. Ponencia presentada ante la Comisión de Derechos Humanos, Nacionalidad y Ciudadanía, como aporte el debate proyecto de ley que reconoce y da protección al derecho a la identidad de género.*** Boletín 8.924-07, 2014.

BASTOS, Celso Ribeiro. MARTINS, Ives Gandra da Silva. **Comentários à Constituição do Brasil.** V 2. São Paulo: Saraiva, 1988-1989, p. 63-64.

BEAUVOIR, Simone de. O Segundo Sexo, v.I, II. Tradução Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

BERGER, Peter; LUCKMANN, Thomas. **A construção social da realidade.** Petrópolis: Vozes, 1976. p. 230.

BUTLER, J. Problemas de gênero. **Feminismo e subversão da identidade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CASTEL, Pierre Henri. ***La métamorphose impensable: essai sur le transsexualisme e l'identité personnelle.*** Paris Gallimard, 2003. p.26.

CUCHE, Denys. **A noção de cultura nas Ciências Sociais**. Bauru: EDUSC, 1999. p. 177.

CRUZ, Elizabete. **Banheiros, travestis, relações de gênero e diferenças no cotidiano da escola**. Psicologia Política. 2011, p. 73-90.

DEJEAN, Joan. **O século do conforto: quando os parisienses descobriram o casual e criaram o lar moderno**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2012.

EBC - Agência Brasil. **Eu, trans, quero te mostrar quem sou**. Disponível em: <<http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-11/com-600-mortes-em-seis-anos-brasil-e-o-que-mais-mata-travestis-e>>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2017.

FOUCAULT, M. **Herculine Barbin: O diário de um hermafrodita**. Rio de Janeiro: F. Alves, 1982.

GAGNON, John H. **Uma interpretação do desejo: ensaios sobre o estudo da sexualidade**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos: uma perspectiva de inclusão**. São Paulo: USP, 2012, 22 f. Tese (Doutorado em Direito) – Pós-Graduação em Direito, Faculdade de Direito Universidade de São Paulo, São Paulo, 2012.

_____. **Transexualidade e Direitos Humanos: O Reconhecimento da Identidade de Gênero entre os Direitos da Personalidade**. Curitiba: Juruá, 2014. p. 218

GORISCH, Patrícia. Comentário inserido no artigo publicado no site do IBDFAM, em 25 de novembro de 2015. **Direitos das pessoas Trans chegam à pauta do STF**. Disponível: <http://www.ibdfam.org.br/noticias/5843/Direitos+das+peoas+Trans+chegam+%C3%A0> 0>. Acesso em: 6 de dezembro, 2016.

JESUS, Jaqueline Gomes. Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos. **Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião**. Brasília; 2012 [citado 23 out. 2014]. Disponível em: <http://issuu.com/jaquelinejesus/docs/orienta__es_popula__o_trans>. Acesso em: 05 de dezembro, 2016.

LUZ, Nanci. CARVALHO, Marília. CASAGRANDE, Lindamir. **Construindo a igualdade na Diversidade: gênero e diversidade na escola**. ORGS. ED: UTFPR. Curitiba, 2009.

NÓBREGA, Luciana Nogueira. Dissertação de mestrado: Anna Pata, Anna Yan – **Nossa Terra, Nossa mãe: A demarcação da terra indígena Raposa Serra do Sol e os direitos territoriais indígenas no Brasil em julgamento**. Universidade Federal do Ceará – UFPE, 2011. Disponível em:

<<http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=fddd7938a71db5f8>>. Acesso em: 14 de abril de 2017.

PIOVESAN, Flávia. Comentário inserido no artigo publicado no site “Huffpost”, em 22 de outubro de 2016. **Voz dissonante no governo Temer, Flávia Piovesan defende educação para direitos humanos.** Disponível em: <http://www.huffpostbrasil.com/2016/10/21/voz-dissonante-no-governo-temer-flavia-piovesan-defende-educaca_a_21699608/>. Acesso em: 14 de abril de 2017.

RIOS, Roger Raupp. RESADORI, Alice Hertzog. Revista Direito e Práxis. **Direitos humanos, transexualidade e “direito dos banheiros”**. Rio de Janeiro, Vol. 06, N.12, 2015, p. 196-227.. DOI: 10.12957/dep.2015.16715| ISSN: 2179-8966q

ROCHA, Carmen Lúcia Antunes. Ação afirmativa. **O conteúdo democrático do princípio da igualdade jurídica**. Revista de Informação Legislativa, nº 33, 1996.

ROSSI, Marina. NOVAES, Marina. **Os direitos básicos aos quais transexuais e travestis não têm acesso**. EL PAÍS. São Paulo, 31 ago 2015. Disponível em: <http://brasil.elpais.com/brasil/2015/08/28/politica/1440778259_469516.html>. Acesso em: 19 mai. 2017.

RUBIN, G. *Thinking sex: notes for a radical theory of the politics of sexuality*. In: VANCE, Carole (Ed.) *Pleasure and Danger: exploring female sexuality*. New York: Routledge, p. 267-319, 1984.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural. Introdução: para ampliar o cânone do reconhecimento, da diferença e da igualdade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003, p. 53

SHAPIRO, Judith. *Anthropology and the study of gender* in: *Soundings, an interdisciplinary journal*, 1981. 64, n. 4: 446-65, 1981.

SILVA. Isabela Gonçalves da. Matéria publicada pelo site “Cotidiano”. **MPF investiga falta de identificação em banheiros da UFG**. Disponível em: <<http://www.dm.com.br/cotidiano/2016/06/mpf-investiga-falta-de-identificacao-em-banheiros-da-ufg.html>>. Acesso em: 15 de fevereiro de 2017.

SILVEIRA, Paulo A. Caliendo Velloso da. **Proteção de dados no Direito Comparado**. Revista AJURIS – n. 71 – Novembro/1997.

VARELLA, Dráuzio. Artigo publicado no site do Jornal Folha de São Paulo, em 25 de junho de 2016. **Banheiros Transgêneros**. Disponível em: <<http://www1.folha.uol.com.br/colunas/drauziovarella/2016/06/1785298-banheiros-transgeneros.shtml>>. Acesso em: 6 de dezembro, 2016.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; RABELO, Cesar Leandro de Almeida; POLI, Leonardo Macedo. **Os Direitos Humanos e de personalidade do transexual: prenome, gênero e a autodeterminação.** In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XVI, n. 110, mar 2013. Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12914>. Acesso em: 02 de fevereiro de 2017.

WALDRON, Jeremy. *Law and disagreement*. New York: Oxford University Press, 1999a.