

INSTITUTO VALE DO CRICARÉ
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
CURSO DE DIREITO

RAIANNY ALTOÉ PASSOS

**O DIREITO DAS PESSOAS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS SOB A ÓTICA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

SÃO MATEUS
2019

RAIAMMY ALTOÉ PASSOS

**O DIREITO DAS PESSOAS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS SOB A ÓTICA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao
Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de
Bacharel em Direito.

Orientador: Prof. Me. Samuel Davi Garcia
Mendonça

SÃO MATEUS

2019

RAIANNY ALTOÉ PASSOS

**O DIREITO DAS PESSOAS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS SOB A ÓTICA
DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL**

Trabalho de Conclusão de Curso apresentado ao Curso de Direito da Faculdade Vale do Cricaré,
como requisito parcial para obtenção do grau de Bacharel Direito.

Aprovado em _____ de _____ de _____.

BANCA EXAMINADORA

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ
ORIENTADOR**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

**PROF. NOME COMPLETO
FACULDADE VALE DO CRICARÉ**

SÃO MATEUS

2019

A minha família, razão
de minha existência.

A Deus.

AGRADECIMENTOS

Esse momento é extremamente importante, que através das palavras escritas, concretiza aquilo que ocorre diariamente. É o instante que nos faz lembrar as pessoas que nos apoiam, que amamos, respeitamos e admiramos.

Aos meus pais, Trasíbulo e Ivanete, pelo apoio sempre dado e insistindo na vontade e a coragem de lutar pelos meus objetivos e nunca desistir deles.

Minha irmã, Tatianny, pelo carinho, cumplicidade e por acreditar que meus projetos iriam ser concretizados, apesar das inúmeras dificuldades.

A todos os meus amigos, família que a vida honrou em me presentear.

Sou grata também a Instituição, através do professor Samuel Davi Garcia Mendonça, que apesar de ter o conhecido somente no final do curso, orientou com muita paciência este estudo e meu relacionamento com o Direito.

À Faculdade Vale do Cricaré pelo apoio na realização desta pesquisa.

Se a educação sozinha não transforma a
sociedade, sem ela tampouco a
sociedade muda.

Paulo Freire

RESUMO

Não é de hoje que as pessoas transexuais e transgêneros no Brasil enfrentam inúmeros preconceitos por boa parte da sociedade, movidos pela dificuldade de aceitar as diferenças, atrelada a um grande desconhecimento científico sobre sua condição: marginalizada, excluídos do ambiente familiar, escolar e do mercado formal de trabalho, sendo que essas pessoas simplesmente reivindicam o seu direito de existir e serem reconhecidas como detentoras de direitos e deveres. A diversidade sexual é uma das discussões mais polêmicas da sociedade contemporânea além de apresentar diversos desafios aos sujeitos sociais nos mais diversos âmbitos. Este artigo tem por objetivo explicar as diferenças concernentes diversidade sexual, tais como gênero e sexualidade, bem como a necessidade de reconhecimento e efetivação de seus direitos, caracterizados como direito da personalidade, expondo o reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal dos direitos das pessoas transexuais e transgêneros à alteração do nome e sexo no registro civil.

Palavras-chave: Transexuais. Transgêneros. Direito da Personalidade. Nome Social. Dignidade da Pessoa Humana.

ABSTRACT

It is not today that transsexual and transgender people in Brazil face innumerable prejudices for most of society, driven by the difficulty of accepting the differences, linked to a great lack of scientific knowledge about their condition, marginalized, excluded from the family, school and market environment formal work, people who simply claim their right to exist and be recognized as citizens of rights and duties. Sexual diversity is one of the most controversial discourses of contemporary society, as well as presenting various challenges to social subjects in the most diverse spheres. This article aims to explain the differences in sexual diversity, such as gender and sexuality, as well as the need to recognize and enforce their rights by characterizing them as personality rights, recognizing the right of transsexual people to change their name and gender in the civil registry from the point of view of the Federal Supreme Court.

Keywords: Transsexuals. Right of Personality. Social Name. Dignity of human person.

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	4
2	DO DIREITO DA PERSONALIDADE	5
2.1	DIREITO AO NOME	6
3	CONCEITO DE SEXO E SEXUALIDADE	8
4	PROTEÇÃO JURÍDICA DA TRANSEXUALIDADE	11
4.1	IDENTIDADE DE GÊNERO COMO DIREITO FUNDAMENTAL	13
4.1.1	DIREITO À IGUALDADE	14
4.1.2	DIREITO À AUTONOMIA E AUTODETERMINAÇÃO.....	15
4.1.3	DIREITO À LIBERDADE	19
4.1.4	PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PROTEÇÃO ÀS MINORIAS	21
4.2	DO DIREITO DAS PESSOAS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS CARACTERIZADOS COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA	22
4.3	ALTERAÇÃO DO NOME E SEXO NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS SOB A ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL.....	26
5	PRECONCEITO MARGINALIZAÇÃO E VIOLÊNCIA	31
5.1	TRANSEXUALIDADE E O MERCADO FORMAL DE TRABALHO	35
6	CONCLUSÃO	37
	REFERÊNCIAS	39

1 INTRODUÇÃO

A sociedade contemporânea brasileira é formada por uma multiplicidade e pluralidade social, fazendo com que nosso país seja reconhecido pela existência de diversos grupos que desafiam a homogeneidade e normalidade.

Desde a promulgação da Constituição Federal de 1988, as diferenças ainda são relegadas por nossa sociedade. No campo da diversidade sexual, essas diferenças persistem com maior intensidade. A partir do século XX homens e mulheres passaram a ter mais liberdade em expressar e afirmar sua sexualidade desconstruindo papéis e gêneros impostos pela sociedade patriarcal, afundada em um conservadorismo machista e misógino. Essa diferença é percebida com maior intensidade diante da homossexualidade, transexualidade e transgêneros.

O foco deste estudo tem por objetivo explicar a transexualidade de forma não patológica, e sim social, humanizada e com reconhecimento de direitos. Demonstra, ainda, que as pessoas transexuais ainda estão mais segregadas que os homossexuais. Como se verá, a transexualidade necessita de novos e constantes estudos e exposições acerca do direito dessas pessoas, especialmente sob a ótica do Supremo Tribunal Federal (STF), sendo fundamental o reconhecimento e efetivação dos direitos da personalidade e dignidade da pessoa humana.

Necessário o estudo do tema, tendo em vista que, socialmente, tanto o sexo quanto a sexualidade é reduzida tão somente a uma pequena visão biológica. Portanto, aqueles que não se enquadram no padrão cisgênero, patriarcal e biológico, está destinado à discriminação, rejeição e exclusão, o que não coaduna com o dever social de respeito às diversidades, inclusive sexual, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988.

Em uma sociedade que insiste em um modelo cisgênero de comportamento, a existência e o reconhecimento da diversidade sexual é indispensável para promoção da dignidade da pessoa humana. A possibilidade de retificação de nome e sexo no registro civil das pessoas transexuais sem grandes obstáculos, bem como o direito a cirurgia de transgenitalização por quem a deseja, são caminhos para a efetivação do direito da personalidade e da dignidade da pessoa humana, direitos estes conferidos pela Constituição Federal de 1988, descritos nas chamadas “cláusulas pétreas”.

2 DO DIREITO DA PERSONALIDADE

Para iniciar os estudos é fundamental conceituar os direitos da personalidade, que 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, Rubens Limongi, 2011 p. 654).

O jurista Rubens Limongi França continua lesionado que a categoria desses direitos foi definida pelos alemães na segunda metade do século XIX, assim intitulados como *direitos da personalidade* ou *direitos individuais*, “Esses direitos foram incluídos em capítulos próprios de alguns países da Europa. Menciona-se como pioneira a lei romena de direito ao nome, datada de 1895, a que se seguiu a regulamentação de igual direito no Código Alemão de 1900” (OLIVEIRA, Euclides, p. 60).

O tema também teve inserção normativa no Código Civil Suíço de 1907 e posteriormente no Código Italiano de 1939-1942, dedicando um capítulo sobre os direitos da pessoa e da família, incluindo ainda o direito ao corpo, ao nome e a imagem.

O texto dos projetos do Código Civil Brasileiro teve como base o anteprojeto do Código Francês, que apresentou 20 artigos a respeito do Direito ao Nome e um rol de artigos sobre os Direitos da Personalidade (FRANÇA, op.cit., p. 657).

Para abordar o tema dos direitos da personalidade, é necessária uma reflexão acerca do conceito de pessoa humana, demonstrando o modo pelo qual a subjetividade jurídica a contempla, integra e protege a sua dignidade. Ao discutir o tema dos direitos da personalidade das pessoas transexuais destaca-se a repersonalização desta. Para Pablo Stolze Gagliano e Rodolfo Pamplona Filho, os direitos da personalidade “são aqueles que têm por objeto os atributos físicos, psíquicos e morais da pessoa em si e em suas projeções” sociais; seria, assim, uma série de valores não redutíveis pecuniariamente, como a vida, a integridade física, a intimidade, a honra, entre outros (STOLZE, FILHO, 2004 p. 133).

Para Carlos Roberto Gonçalves, os direitos subjetivos podem ser definidos como “aptidão genérica para adquirir direitos e contrair obrigações ou deveres na ordem civil”. É pressuposto para a inserção e atuação da pessoa na ordem jurídica (GONÇALVES, 2012. p. 70).

Por muito tempo os direitos da personalidade permaneceram desamparados pela legislação específica e jurisprudência, embora sejam inerentes à condição humana, independente de previsão legal. Com o advento da Constituição Federal de 1988, passaram a ter expressa previsão em seu texto, que a eles se referem no art.5º, X:

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:

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; (BRASIL, 1988, p. 6)

Importante destacar que, por estarem previstos no art. 5º da Constituição Federal de 1988, os direitos da personalidade são tratados como cláusulas pétreas, conforme prevê o inciso IV, do art. 60, parágrafo 4º, da Constituição (BRASIL, 1988), demonstrado assim, a importância e proteção dispensada a tais aspectos da personalidade.

Ademais, a promoção, manutenção e proteção dos direitos da personalidade e, por conseguinte, a da dignidade da pessoa humana, é um dos objetivos fundamentais da própria existência do Estado Brasileiro, enquanto Estado de Direito.

2.1 DIREITO AO NOME

O direito ao nome surgiu com uma das primeiras teorias como instituição de polícia, mesmo que baseava na concepção de exclusividade do caráter obrigacional do nome, assim, o nome não era visto como um direito, mas como um dever. Embora tal entendimento tenha caído no esquecimento, já que o nome possui um valor mais histórico-informativo do que validade científica, segundo Vítor Almeida, “não se deve menosprezar os resquícios que o perfil de mera obrigação do nome manteve no desenvolvimento do tratamento posterior do nome da pessoa” (ALMEIDA, Vítor, 2017 p. 1143).

Depreende-se, portanto, que não é de hoje que a proteção ao nome da pessoa convive, de um lado, com o interesse social, em que surge a obrigação de uso do nome como instrumento de identificação no meio social e familiar, e, de outro, sua afirmação enquanto direito, que se desdobra nas faculdades de uso, defesa e reivindicação. Diante desse contexto, é que se afirma que o nome é um misto de direito e obrigação (ALMEIDA, Vítor, 2017, p. 1143).

Há duas dimensões para analisar e interpretar o nome, sendo que ele pode ser tanto de direito público, como de direito privado, oferecendo parâmetros conceituais diferentes.

O nome analisado como interesse público está mais viltado ao interesse social, já como direito privado, observa-se um direito subjetivo, possuindo assim um caráter de direito, como assevera Caio Mário da Silva, que “envolve ele, simultaneamente, um direito individual e um interesse social” (PEREIRA, Caio Mário da Silva. Op.cit. p. 208).

Para Maria Celina Bodin de Moraes, essas duas dimensões devem ser harmônicas, não havendo diferença entre as mesmas, em suas palavras: “o direito da personalidade deve conviver com o interesse social, intrínseco na ideia de obrigação” (MORAES, Maria Celina Bodin, 2007 p. 155).

O direito ao nome está protegido pelo Código Civil de 2002, elencando como direito da personalidade, estabelecendo em seu artigo 11 que o mesmo é irrenunciável e intransmissível. Ademais, em seu artigo 16, o legislador assevera que todos têm direito ao nome, sendo compreendido prenome e sobrenome, Assim, o Código Civil assume uma postura protetiva em relação aos direitos da personalidade. Em relação ao registro do nome, este está tipificado na Lei nº 6.015/72, popularmente conhecida aqui no Brasil como Lei de Registros Públicos, sendo a lei que regulamenta os Registros Públicos, regulamentando assim, a obrigatoriedade do nome. Há de se destacar alguns artigos que são relevantes ao estudo do nome da lei acima citada.

Em seu artigo 50 da lei acima descrita, regulamenta que todo nascimento que ocorrer em território nacional deverá ser registrado. O registro se torna necessário para a existência da pessoa como cidadã de direitos e deveres, sendo que a partir do Registro é que a pessoa passa a ter a garantia do dever de direitos inerentes a todo cidadão, possibilitando seus atos civis. O nome é de suma importância na

constituição do registro, tendo em vista que é um dos elementos necessários a sua realização. É necessário que conste no registro o nome dos pais e avós maternos e paternos. Se houver divergência quando ao nome ou prenome, isso não pode ser um impedimento para o registro da criança, conforme dispõe o inciso IV, do §1º do artigo 54, necessitando que o cartório de registro civil interfira de forma a pacificar o desentendimento. Importa destacar o conteúdo expresso do artigo 50, parágrafo único, no qual aduz que o oficial do cartório não poderá registrar nome que expuser a pessoa ao ridículo.

No presente estudo, é de destacar o artigo 58 da Lei de Registros Públicos, no qual possibilita que o nome, embora definitivo, poderá ser substituído por apelidos notórios, e públicos. É o que ocorre com o nome social, geralmente usado por pessoas transexuais.

Neste sentido, Sívio de Salva Veneza afirma:

Diversos transexuais já obtiveram judicialmente sua modificação de documentos, pois o registro público deve espelhar na realidade, dentro do princípio da veracidade. A possibilidade de substituição do nome por apelido notório atende tendência social brasileira, abrindo importante brecha na regra que impunha a imutabilidade do prenome (VENOSA apud VIEIRA, 2012, p. 183).

3 CONCEITO DE SEXO E SEXUALIDADE

Atualmente, o estudo do sexo não está limitado a conceitos que explicam o conjunto de diferenças físicas e biológicas entre um homem e uma mulher, ambos cisgêneros, tendo em vista que se relaciona com a manifestação de libido, reprodução e prazer dos seres humanos. Deve ser visto com transcendência à mera acepção biológica. Para melhor compreensão, Jaqueline Gomes de Jesus, mulher transexual, psicóloga, escritora e ativista brasileira, explica que:

Para a ciência biológica, o que determina o sexo de uma pessoa é o tamanho das suas células reprodutivas (pequenas: espermatozoides, logo, macho; grandes: óvulos, logo, fêmea). Biologicamente, isso não define o comportamento masculino ou feminino das pessoas: o que produz esse efeito é a cultura, que define alguém como masculino ou feminino, e isso

pode ser visto sob diferentes óticas de acordo com a cultura e crença predominante de cada povo (JESUS, 2012. p. 6).

A diferença entre ser masculino e ser feminino varia de acordo com o país e a cultura na qual cada indivíduo está inserido. Ser masculino no Brasil é diferente do que venha a ser masculino na Coreia do Sul ou na Argentina. Há culturas que não definem o sexo de acordo com a genitália. Portanto, ser masculino ou feminino é uma questão de gênero, e o conceito básico que deve ser concebido para compreensão do que é ser homem e mulher está no gênero.

Assim, o sexo é biológico e o gênero é social. O gênero vai além do sexo, pois nele que importa, na definição do que é ser homem ou mulher, não são os cromossomos ou a conformação genital, mas a auto percepção e a forma como a pessoa se expressa socialmente (JESUS, 2012. p. 6).

O que determina papéis de gênero, é como nos comportamos e nos expressamos diante da sociedade, não importando a quantidade de cromossomos, genitálias e níveis hormonais que a pessoa possui.

A nossa formação pessoal é pré-determinada de acordo com o nosso sexo biológico, pois desde criança somos ensinados a agir e ter uma determinada aparência. Quando é realizado um exame de ultrassonografia, por exemplo, o sexo é apontado antes mesmos de nascermos ou no parto.

Para algumas pessoas, a vivência de um gênero discordante do sexo é uma questão de identidade, é o caso das pessoas conhecidas como travestis e transexuais, que são tratadas, coletivamente, como parte do grupo chamado de “transgêneros” (JESUS, 2012. p. 6).

Jaqueline Gomes de Jesus assim conceitua transexualidade:

Termo genérico que caracteriza a pessoa que não se identifica com o gênero que lhe foi atribuído quando de seu nascimento. Evite utilizar o termo isoladamente, pois soa ofensivo para pessoas transexuais, pelo fato de essa ser uma de suas características, entre outras, e não a única. Sempre se refira à pessoa como mulher transexual ou como homem transexual, de acordo com o gênero com o qual ela se identifica (JESUS, 2012. p. 15).

Já o conceito de transgênero, assim é explicado:

Conceito “guarda-chuva” que abrange o grupo diversificado de pessoas que não se identificam, em graus diferentes, com comportamentos e/ou papéis esperados do gênero que lhes foi determinado quando de seu nascimento (JESUS, 2012. p. 14).

Ainda há muito que ser estudado para se chegue a um conceito mais amplo e que abranja todas as pessoas desse universo de gênero complexo e subjetivo. De igual sorte, longo caminho ainda deve ser trilhado para se chegar ao mínimo de respeito e dignidade com a identidade das pessoas travestis, transexuais, superando estereótipos que levam as pessoas a esquecer de que os transgêneros vivem aspectos de sua humanidade além dos relacionados à sua identidade de gênero, sendo cidadãos que possuem religião, cultura, formação social e história de vida que igualmente deve ser respeitada em plenitude.

A transexualidade é uma questão de identidade. Não é uma doença mental, não é uma perversão sexual, nem é uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem qualquer ligação com orientação sexual, como geralmente se pensa, não é uma escolha e nem é um capricho. É identificada ao longo de toda a História e no mundo inteiro (JESUS, 2012).

Assim, a diversidade sexual sofre com a falta de perspectiva, já que a categoria binária não reconhece quem está fora do seu contexto dual, em uma sociedade dominada pela heterossexualidade patriarcal estabelecida. A ausência de legislação específica e a morosidade do Estado em tratar com o mínimo de dignidade os transgêneros no Brasil vão além do âmbito da saúde, dificultando a superação da compreensão negativa da diversidade.

Para entender as implicações jurídicas no campo da transexualidade será abordado o tema em dois aspectos: a efetivação de seus direitos ao caracterizá-los como direitos da personalidade, e o reconhecimento do direito das pessoas transexuais a alteração do nome e sexo no registro civil, além do uso de espaços de acordo com sua identidade de gênero, o que passamos a delimitar sob a ótica do Supremo Tribunal Federal (STF).

4 PROTEÇÃO JURÍDICA DA TRANSEXUALIDADE

A sociedade na qual estamos inseridos passa por constantes transformações que permite classificar situações privadas que devem ser previstas em Lei. Assim, interpretar o direito não está adstrito apenas na interpretação da lei, como leciona Hélio Veiga Júnior:

É em razão da busca de uma realização concreta do direito inerente aos indivíduos que não se pode aceitar a ineficácia do judiciário que justifica sua inércia com base nas omissões legais supostamente justificáveis pela inaplicabilidade de leis obsoletas ou pela inexistência de amparo legal (VEIGA JÚNIOR, 2016, p. 13).

Em sociedades contemporâneas, o ordenamento jurídico destas, deve ser aberto para inúmeras demandas que possam surgir, que de modo eficiente, possa tutelar as necessidades que surgem, assim Hélio Veiga Júnior continua:

O sistema jurídico de uma sociedade não pode ser fechado, porém aberto, e este grau de abertura necessita atingir uma dimensão suficiente para que o ordenamento jurídico possa tutelar o maior número que situações e conjecturas que se apresentem reais na sociedade, mas que ainda não são reconhecidas legalmente. Nesse sentido, verifica-se a necessidade de perceber uma “sociedade que admite sua própria incompletude, e, portanto, é ansiosa em atender suas próprias possibilidades ainda não-instituídas, muito menos exploradas”. (VEIGA JÚNIOR, 2016, p. 61 e 62).

A transexualidade por muito tempo não tinha proteção jurídica pelo direito, o que ocasionou diversos tipos de sofrimentos experimentados por esse grupo marginalizado. De fato, para uma pessoa transexual ou transgênero ter uma vida digna é essencial ter a sua identidade de gênero reconhecida, conforme entendeu a Ministra Nancy Andrighi, quando julgou o Recurso Especial Nº 1.626.739 – RS:

- A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a

sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.

– A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana, cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano. - Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto. (BRASIL, 2009).

Quando utilizamos serviços públicos ou atividades sociais, percebemos que há uma burocracia muito grande, tornando-as lentos de mais, como quando solicitamos algum documento em órgão público, por exemplo, e isso faz com que possamos exigir um melhor atendimento e celeridade no processo, assim, quando lesados, são realizadas decisões judiciais para que o cidadão não seja lesado nem suporte a morosidade mais do que o necessário, como ocorre no tempo máximo nas filas de banco para ser atendido. Quando o assunto é gênero e sexualidade, ao requerer um serviço público, sabemos que a dificuldade é ainda maior.

Com a marginalização das diferenças pela sociedade, quando essas pessoas tentam dialogar sobre o tema, o primeiro questionamento é a ideia de favorecimento, na qual as pessoas costumam dizer que esse grupo está querendo privilégios em detrimento das outras pessoas cisgêneras, não respeitando a igualdade. Lucas Araújo assim enfatiza:

É incrível como a galera não apenas tem um jeito errado de enxergar privilégio, como é totalmente incapaz de reconhecer o seu próprio. E não reconhecendo, não enxerga no outro a carência. Porque existe um mito — isso, sim, é um mito — de igualdade de oportunidade no Brasil. O que não falta por aí é gente que acha que a própria vivência é uma verdade absoluta e não consegue olhar pro lado e ver que os outros vivem realidades diferentes.

Quando se fala em ter leis criminais sobre LGBTfobia e LGBTcídio, por exemplo, a galera acha que a gente quer privilégio. A cada 27 horas no Brasil um(a) LGBT é queimada(o) viva(o), espancada(o) até a morte, degolada(o), estuprada(o) etc. Foram 400 mortes por LGBTfobia em 2017

(números não-oficiais contabilizados pelo Grupo Gay da Bahia). E contando (ARAÚJO, 2017).

Assim, discursões que envolve gênero e sexualidade, devem ser pautas no Supremo Tribunal Federal, tendo em vista que tais discussões ainda não foram esgotadas em nosso ordenamento jurídico.

4.1 Identidade de gênero como Direito Fundamental

Para compreender o tema em estudo, é de destacar os direitos da personalidade, que podem ser divididos em direitos a integridade moral, física e intelectual. Segundo Carlos Alberto Bittar, os direitos da personalidade são aqueles direitos reconhecidos à pessoa humana tomada em si mesma e em suas projeções sociais. São direitos previstos no ordenamento jurídico para a defesa de valores inatos ao homem, com a vida, a higidez física, a intimidade, a honra a intelectualidade, dentre tantos outros. (BITTAR, 1995, p. 120).

Como ensina Patricia Corrêa Sanches, a identidade de gênero, como espécie da identidade pessoal, é o estado, uma sensação particular a respeito da própria identificação, seja pertencendo ao feminino ou ao masculino, e essa identidade vai sendo estruturada e significada através das vivências da pessoa em sociedade (SANCHES, in DIAS, 2011, p. 433).

Para compreender melhor o tema, é necessário o estudo dos fundamentos que conferem aos transexuais o direito de serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero, como explica no Ministro Luiz Roberto Barroso em seu voto no Recurso Especial nº 845.779:

Do ponto de vista jurídico, há pelo menos três fundamentos que justificam conferir aos transexuais o direito de serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive na utilização de banheiros de acesso público. Dois desses fundamentos são ligados à dignidade humana e o terceiro ao princípio democrático (BARROSO, 2018, p. 7).

Passamos ao estudo dos fundamentos acima mencionados.

4.1.1 DIREITO À IGUALDADE

Atualmente, a igualdade é expressa de três formas: igualdade forma, igualdade material e igualdade como reconhecimento. Desta forma é o ensinamento do Ministro Luiz Roberto Barroso:

No mundo contemporâneo, a igualdade se expressa particularmente em três dimensões: a igualdade formal, que funciona como proteção contra a existência de privilégios e tratamentos discriminatórios; a igualdade material, que corresponde às demandas por redistribuição de poder, riqueza e bem estar social; e a igualdade como reconhecimento, significando o respeito devido às minorias, sua identidade e suas diferenças, sejam raciais, religiosas, sexuais ou quaisquer outras (BARROSO, 2018, p. 2).

Ademais, qualquer pessoa o grupo social que não faça parte do que se aceita como padrão, é rejeitado e excluído, conforme esclarece Boaventura Souza Santos: “As pessoas têm o direito de ser iguais quando a diferença as inferioriza, e o direito a ser diferentes quando a igualdade as descaracteriza” (SANTOS, 2001, p. 38).

Para entender o princípio da dignidade humana, destaca-se que na Segunda Guerra Mundial este se tornou um consenso ético universal, mas na prática no Brasil e em diversos países do mundo, esse é utilizado como um elemento retórico, como assevera o Ministro Luiz Roberto Barroso:

O princípio da dignidade humana se tornou um consenso ético universal após a Segunda Guerra Mundial. Na prática, porém, no Brasil e no mundo, ele é frequentemente invocado como elemento retórico ou ornamental. Em estudo doutrinário, procurei estabelecer um conteúdo jurídico específico para o princípio, que inclui (i) o valor intrínseco de todos os seres humanos, (ii) a autonomia de cada indivíduo, (iii) limitada por algumas restrições legítimas impostas em nome de valores sociais ou interesses estatais. (BARROSO, 2018, p. 7).

Luiz Roberto Barroso explica que no plano filosófico o valor é intrínseco, o elemento ontológico da dignidade humana está ligado à natureza do ser. E continua que o valor intrínseco de todo ser humano decorre o grande postulado antiutilitarista

adquiridos na filosofia de Kant, uma das expressões do imperativo categórico: toda pessoa é um fim em si mesma, e não um meio para realização de metas coletivas ou projetos de outros. Já no plano jurídico, o valor intrínseco de todas as pessoas está na origem de uma série de direitos fundamentais, que inclui, para os fins aqui relevantes, o direito à igualdade. Todos os indivíduos têm igual valor e por isso merecem o mesmo respeito e consideração (BARROSO, 2018, p. 7).

Para o Ministro Luiz Roberto Barroso, quando ensina sobre o padrão cultural heterossexual e cisgênero, em suas palavras:

O padrão cultural heterossexual e cisgênero impõe às orientações sexuais e identidades de gênero desviantes o rótulo de aberrações naturais ou perversões sociais, a serem curadas ou combatidas. As pessoas transexuais convivem, portanto, com o preconceito e a estigmatização. São, rotineiramente, encaradas como inferiores e têm seu valor intrínseco desrespeitado (BARROSO, 2018, p. 8).

4.1.2 DIREITO À AUTONOMIA E AUTODETERMINAÇÃO

A dignidade no plano filosófico propicia o livre-arbítrio das pessoas, sendo assim a liberdade de realizar as próprias escolhas e desenvolver a personalidade de modo equilibrado como leciona Barroso:

A dignidade como autonomia, no plano filosófico, assegura o livre-arbítrio das pessoas, a possibilidade legítima de fazerem as suas escolhas existenciais e desenvolverem a sua personalidade. Cada indivíduo tem o direito de buscar, à sua maneira, o ideal de viver bem e de ter uma vida boa. Viver segundo seus próprios valores, interesses e desejos (BARROSO, 2018, p. 8).

Quando tratamos do livre-arbítrio como mencionado acima, não se trata de uma escolha quando o tema é sexualidade, gênero e orientação sexual, pois está diretamente ligada a natureza desses indivíduos. Ser heterossexual, homossexual ou transexual não é uma questão de escolha, e sim uma condição que já nascemos com ela, conforme bem explica Barroso:

É bem de ver que, nas situações envolvendo sexualidade, gênero e orientação sexual, no geral não se trata sequer de escolhas. São desígnios da vida. Ninguém escolhe ser heterossexual, homossexual ou transgênero. É um destino, um fato da natureza. Não respeitar essas pessoas é não respeitar a natureza ou, para os que creem, é não respeitar a criação divina. Pois bem: deixar de reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver sua identidade de gênero em todos os seus desdobramentos é privá-lo de uma das dimensões que dão sentido à sua existência (BARROSO, 2018, p. 8).

Na dimensão constitucional, a autonomia privada é interpretada como o direito que o particular tem de desenvolver livremente a sua própria personalidade, consistindo numa liberdade, em que o Estado confere aos indivíduos para criarem normas jurídicas nas relações privadas, sendo este um princípio indispensável à autodeterminação e à responsabilidade humana, conforme ensina Lindajara Ostjen Couto:

A utilização do conceito de autonomia da vontade impede a real compreensão do princípio da autonomia privada e de sua dimensão constitucional. Deve ser estendida a tutela constitucional do Direito ao livre desenvolvimento da personalidade à autonomia privada, porque é princípio indispensável à autodeterminação e à própria responsabilidade da pessoa humana (COUTO, 2009).

Em sentido lato, a autonomia pode ser compreendida como a faculdade que o ordenamento jurídico reserva a cada indivíduo. Já no sentido estrito, é o poder atribuído aos indivíduos de criar as normas jurídicas dentro das relações privadas estabelecidas por eles:

Em sentido lato, a autonomia privada passa a ser o espaço de liberdade facultado a cada um dentro da ordem jurídica e, em sentido estrito, como o poder atribuído à pessoa para entrar em relações privadas e escolher a maneira de criação de normas nessas situações. Pode ser compreendida sob os seguintes aspectos: a) como poder de criar, modificar ou extinguir relações jurídicas privadas; b) como princípio informador do sistema, isto é, como princípio aberto que reflete ideia diretriz ou justificadora da configuração do funcionamento do próprio sistema jurídico; c) como cânone interpretativo, porquanto aponta razões para o caminho a ser seguido na pesquisa do sentido e no alcance da norma jurídica; d) como concretização

do princípio da dignidade humana, que determina que cada um escolha seu destino em busca da felicidade e seja responsável por suas escolhas (COUTO, 2009).

A autonomia privada também é entendida como princípio interpretativo responsável por concretizar a dignidade da pessoa humana, possibilitando a cada indivíduo a escolha na busca da concretização da felicidade e dos objetivos individuais, conforme asseverou em seu voto o Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADPF 132:

A dignidade da vida requer a possibilidade de concretização de metas e projetos. Daí se falar em dano existencial quando o Estado manietta o cidadão nesse aspecto. Vale dizer: ao Estado é vedado obstar que os indivíduos busquem a própria felicidade, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie (BRASIL, 2011, p. 12).

Para Francisco Amaral, a autonomia privada é a exteriorização da subjetividade em consequência do princípio da autodeterminação, que, por sua vez, confirma a liberdade individual de buscar os próprios caminhos sem interferências externas de qualquer ordem (AMARAL, Francisco. *ibid.* p. 346).

Contudo, há um limite ao direito à autonomia, na qual, as pessoas tem o dever de respeitar o espaço que se legitima a liberdade, bem como os direitos fundamentais das pessoas, a partir de um juízo de ponderação e proporcionalidade. Nesse sentido Barroso alerta que:

Porém, a recusa ao transexual do direito de ser tratado socialmente em consonância à sua identidade de gênero não encontra fundamento legitimador em qualquer valor constitucionalmente relevante. Referir-se a um indivíduo como Senhor ou Senhora não restringe, ao menos de modo significativo, direito fundamental algum daquele que está a fazer a referência; ao passo que negar o uso do pronome feminino à pessoa que é objeto da fala e que se identifica com o gênero feminino implica rejeição ao seu próprio modo de vida, a como ela se identifica (BARROSO, 2018, p. 9).

Outro tema importante, no qual faz parte do objeto de estudo, é em relação ao direito de uso do banheiro público feminino pelas mulheres transexuais.

Socialmente, entende-se que exista apenas dois sexos possíveis, quais sejam, masculino e feminino. A partir dessa lógica binária, e os papéis sociais atribuídos a cada um dos sexos, são designados banheiros a cada um destes. Destarte, apesar de haver identificação social dos transexuais com o gênero oposto ao que lhe foi designado quando do seu nascimento, usar banheiros de espaços públicos como de restaurantes, bares, shoppings e do ambiente de trabalho ainda é uma dificuldade que constrange as pessoas transexuais em contraponto ao direito de privacidade das mulheres cisgêneros, como bem explica Barroso:

Note-se que o suposto constrangimento às demais mulheres seria limitado, tendo em vista que as situações mais íntimas ocorrem em cabines privativas, de acesso reservado a uma única pessoa. De todo modo, a mera presença de transexual feminina em áreas comuns de banheiro feminino, ainda que gere algum desconforto, não é comparável àquele suportado pela transexual em um banheiro masculino. Pedindo licença às pessoas por citar os seus nomes e condição, imagine-se o grau de desconforto que sentiriam, por exemplo, Roberta Close ou Rogéria se fossem obrigadas a utilizar um banheiro masculino (BARROSO, 2018, p. 9).

O tema teve repercussão geral no Supremo Tribunal Federal no Recurso Extraordinário nº 845779, após uma decisão do Tribunal de Justiça de Santa Catarina, proferida em 2012 na Apelação Cível nº 2012.019304-1, na qual o Relator Ministro Fernando Carioni, negou indenização por danos morais a transexual que fez suas necessidades fisiológicas na roupa em público por ter seu direito de usar o banheiro feminino em shopping negado, por ter o Relator considerado o caso como mero aborrecimento.

Ao proferir o seu voto, o Ministro Relator Luiz Roberto Barroso, afirmou a necessidade do pronunciamento do tema pelo Supremo Tribunal Federal:

Além disso, o debate apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social e jurídico. Em primeiro lugar, diferentemente do imenso varejo de miudezas que ainda ocupam o tempo desta Corte, as teses ora discutidas inserem-se na órbita de uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas: a definição do alcance dos direitos fundamentais, especialmente daqueles referentes às minorias. A essencialidade do tema e seu impacto no tratamento social dos grupos

afetados, por si sós, já justificariam a necessidade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal (BRASIL, 2014, p. 8).

Assim, a importância de discutir o tema, mostra que mesmo tendo uma leve restrição ao direito à privacidade em comparação aos direitos à igualdade e à liberdade, revela que a solução constitucional adequada, consiste no reconhecimento do direito dos transexuais serem socialmente tratados de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive no que se refere à utilização de banheiros de acesso público (BARROSO, 2018, p. 10).

Complementa ainda Barroso que:

Em todos os casos em que não haja restrição significativa a direitos de terceiros ou a qualquer valor coletivo merecedor de tutela jurídica, o Estado deve adotar uma postura ativa contra o preconceito e a intolerância, protegendo as escolhas existenciais das pessoas, inclusive, no presente caso, por meio da afirmação do direito de serem tratadas socialmente em consonância à sua identidade de gênero (BARROSO, 2018, p. 10).

4.1.3 DIREITO À LIBERDADE

Ao longo da história a liberdade foi construída de diversas formas, e para compreender melhor o tema, destacam-se três concepções acerca da mesma. A primeira concepção é no sentido aristotético, na qual pode ser traduzida como o poder de autodeterminação, ou seja, são aquelas decisões tomadas sem nenhuma interferência externa. Já na segunda, a liberdade não é mais vista como um ato de deliberação pessoal, e sim um produto do contexto externo ao indivíduo. Atualmente há uma terceira concepção que se fundamenta numa mistura das duas primeiras, conforme ensina Marilena Chauí:

Além da concepção de tipo aristotélico-sartreano e da concepção de tipo estóicohegeliano, existe ainda uma terceira concepção que procura unir elementos das duas anteriores. Afirma, como a segunda, que não somos um poder incondicional de escolha de quaisquer possíveis, mas que nossas escolhas são condicionadas pelas circunstâncias naturais, psíquicas,

culturais e históricas em que vivemos, isto é, pela totalidade natural e histórica em que estamos situados (CHAUÍ, 2000, p. 466).

Ainda no campo filosófico, Chauí continua fazendo uma comparação entre os valores morais da sociedade em que vivemos e a concretização destes valores no tocante a liberdade:

Se nascemos numa sociedade que nos ensina certos valores morais – justiça, igualdade, veracidade, generosidade, coragem, amizade, direito à felicidade – e, no entanto, impede a concretização deles porque está organizada e estruturada de modo a impedi-los, o reconhecimento da contradição entre o ideal e a realidade é o primeiro momento da liberdade e da vida ética como recusa da violência. O segundo momento é a busca das brechas pelas quais possa passar o possível, isto é, uma outra sociedade que concretize no real aquilo que a nossa propõe no ideal (CHAUÍ, 2000, p. 470).

Já na teoria do Direito, o Estado deve garantir ao indivíduo não apenas o direito de escolha a partir das inúmeras possibilidades, mas também propiciar condições objetivas para concretiza-las. Quando se trata do direito a liberdade das pessoas transexuais ou transgêneros, Barroso assevera:

Solução diversa implicaria, ainda, gravíssima restrição à liberdade individual, porque impediria os transexuais de desenvolverem plenamente a sua personalidade, vivendo de acordo com a sua identidade de gênero. A violação à liberdade, no caso, afetaria escolhas existenciais, relacionando-se, assim, também à dignidade humana, mas, agora, na vertente da autonomia (BARROSO, 2018, p. 12).

Sendo Barroso, todas as pessoas devem possuir o direito de desenvolver a personalidade e o ordenamento jurídico deve criar meios de promover esse progresso pessoal (BARROSO, 2009, p. 196).

Partindo do princípio da liberdade advém o princípio da autonomia privada de cada indivíduo. O não reconhecimento da liberdade de cada um em viver a sua realidade de gênero é priva-la da grandeza que dá sentido a sua existência. Barroso com sua inteligência afirma que:

A igualdade, enquanto “política de reconhecimento”, visa a proteger grupos que possuam menor estima e prestígio social, em razão de padrões culturais enraizados que os inferiorizam, como é o caso dos transexuais. O tratamento social em conformidade com a sua identidade de gênero consiste em medida necessária ao reconhecimento dos transexuais e, assim, à tutela do seu direito à igual consideração e respeito, corolário natural do princípio da dignidade em sua dimensão de atribuição de valor intrínseco a todo e qualquer ser humano (BARROSO, 2018, p. 12).

Assim, o reconhecimento da identidade de gênero das pessoas transexuais ou transgêneros não afeta nenhum bem jurídico que mereça proteção, ao contrário, atende apenas a uma concepção moral própria dos regimes totalitários que tem a pretensão de moldar indivíduos (BARROSO, Luís Roberto. Ibid. p. 198).

4.1.4 PRINCÍPIO DEMOCRÁTICO E PROTEÇÃO ÀS MINORIAS

A democracia não é formada apenas pelo governo formal da maioria. Ela também dispõe de proteção dos direitos fundamentais de todos, em uma dimensão substantiva. Como exemplifica Barroso, “é por essa razão que se houver oito cristãos e dois budistas em uma sala, os cristãos não podem deliberar jogar os budistas pela janela. As majorias não podem tudo” (BARROSO, 2018, p. 10).

Assim, a solução proposta por esse estudo, está diretamente ligada ao princípio democrático e da necessidade de proteção das minorias. Ademais, a aceitação das identidades de gênero que são diferentes do padrão estabelecido culturalmente, gera constrangimento e estranheza em grande parte da população brasileira. “Afim, trata-se de uma realidade que passou a ser abertamente exposta e debatida há relativamente pouco tempo” (BARROSO, 2018, p. 10).

Por vivermos em um Estado Democrático de Direito, mesmo que governado pela maioria, estes estão submetidos à necessária observância aos direitos fundamentais – “de quem quer seja, qualquer que seja sua identificação de gênero” (BARROSO, 2018, p. 10). Barroso cita as sábias palavras de Luiz Alberto David Araujo:

“[c]onviver com a opção sexual do transexual, permitir a busca de sua felicidade, é também revelar o grau de democracia da sociedade, já que essa felicidade dependerá da identificação do sexo psicológico com o biológico. Os valores morais, que dominam a sociedade, permitirão o

convívio com o bem-viver do indivíduo transexual? Com a resposta, chegaremos ao grau de democracia existente em nossa realidade jurídica” (BARROSO, *apud*. ARAÚJO, 2018, p. 10 e 11).

Assim, nota-se que a função do Judiciário, no qual se destaca a corte suprema, qual seja o Supremo Tribunal Federal, é justamente a de ser o guardião da Constituição Federal de 1988, contra os riscos da tirania das majorias, fazendo com que as minorias possam ter os seus direitos fundamentais observados.

4.2 DO DIREITO DAS PESSOAS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS CARACTERIZADOS COMO DIREITO DA PERSONALIDADE E DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

O reconhecimento dos direitos e garantias fundamentais para esse grupo marginalizado em um Estado Social e Democrático de Direito, torna-se impositivo e imprescindível, já que é este um garantidor social considerado como núcleo central a dignidade da pessoa humana.

Assim, é evidente a necessidade de discutir o tema mencionado, tendo em vista a complexidade da existência humana em sociedade, possuindo demandas que precisam ser estudadas, compreendidas e postas em prática no âmbito do Direito contemporâneo. Garantir a dignidade, bem como o livre desenvolvimento da personalidade das pessoas transexuais, depende da desconstrução de conceitos pré-estabelecidos.

O plenário do Supremo Tribunal Federal (STF), criminalizou a LGBTfobia, por 8 votos a 3, amparando-a ao crime de racismo no dia 13 de junho de 2019, quando julgou procedente duas ações: uma Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADO 26), enviada à Corte em 2013 pelo PPS (Partido Popular Socialista), e o Mandado de Injunção (MI 4733), que foi protocolado em 2012 pela Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros (ABGLT). A partir deste julgamento, passa a ser crime o LGBTfobia, com amparo ao crime de racismo, no qual, os Ministros esclareceram que por omissão legislativa sobre o tema, não restou outra alternativa se não a intervenção da Corte, até que o Estado Brasileiro legisle sobre o tema.

Um dos conflitos superados durante o julgamento do MI 4733/DF seria que o órgão, por representar o Poder Judiciário, estaria “criando uma lei”, usurpando assim a função do Poder Legislativo, que é responsável por editar e criar leis no país. Destarte tal entendimento, os Ministros superaram a matéria, já que como bem enfatizaram em seus votos, o STF não estaria “legislando, mas sim, suprimindo uma carência existente no ordenamento jurídico Brasileiro, tendo em vista que o Congresso Nacional ainda não criou uma lei ou emenda que criminalize a LGBTfobia, o STF declarou a omissão do órgão, preenchendo assim essa lacuna. A partir de então, com a decisão da Suprema Corte, que reconheceu a mora inconstitucional do Congresso Nacional, este terá um prazo para finalmente criar uma lei sobre o tema.

Em relação à omissão legislativa do Congresso Nacional sobre o tema, o Ministro Relator Edson Fachin assim manifestou em seu voto:

É certo que, desde o julgamentos dos mandados de injunção referentes ao exercício do direito de greve por servidores públicos, este Supremo Tribunal Federal superou sua antiga jurisprudência para reconhecer ser cabível ao Poder Judiciário atuar nos casos de inatividade ou omissão do Legislativo (MI 670, Rel. Ministro Maurício Corrêa, Rel. para o Acórdão Ministro Gilmar Mendes, Pleno, DJe 30.10.2008).

No entanto, também fez expressamente consignar que tal atuação dá-se em caso de permanência da mora, quando o risco de omissão puder-se transmutar em omissão jurisdicional. (BRASIL, 2019, p. 20).

Ainda sobre a morosidade do Congresso Nacional, o Ministro Edson Fachin esclareceu que tal orientação foi também acolhida pela Lei 13.300, a qual previu, em seu art. 8º, II, que, caso não seja suprida a mora legislativa no prazo determinado, caberia ao Judiciário “estabelecer as condições em que se dará o exercício dos direitos” (BRASIL, 2019, p. 22).

Outro tema bastante discutido entre os Ministros foi sobre a “censura religiosa”, tendo em vista, que segundo as entidades, uma possível criminalização da LGBTfobia poderia censurar as entidades de condenarem e reprimirem a homossexualidade, tendo em vista que em seus templos o tema é bastante discutido, num ponto de vista discriminatório, bem como com agressões físicas e psicológicas com as chamadas “terapias de conversão”.

Como é sabido, religião nenhuma poderia ter liberdade ou proteção constitucional para ferir direitos humanos de um cidadão, não importando base ou artifício que use para disfarçar o discurso de ódio, nesse sentido o Ministro Alexandre de Moraes em seu voto na ADO 26 esclareceu:

A liberdade de expressão constitui um dos fundamentos essenciais de uma sociedade democrática e compreende não somente as informações consideradas como inofensivas, indiferentes ou favoráveis, mas também as que possam causar transtornos, resistência, inquietar pessoas, pois a Democracia somente existe baseada na consagração do pluralismo de ideias e pensamentos – políticos, filosóficos, religiosos – e da tolerância de opiniões e do espírito aberto ao diálogo. A mesma tolerância que esta CORTE consagrou em diversas oportunidades em relação à liberdade de manifestação de concepções políticas, ideológicas, de gênero, a partir da diversidade de opiniões sobre os mesmos fatos e fenômenos, tem total aplicabilidade em relação às manifestações religiosas; independentemente de setores e grupos sociais entenderem que a maioria das crenças religiosas tem ideias conservadoras em relação a temas importantes às minorias (BRASIL, 2019, p. 43 e 44).

E continuou ao explicar a abrangência da “liberdade religiosa”:

A abrangência do preceito constitucional da *liberdade religiosa* é ampla, pois, sendo a religião o complexo de princípios que dirigem os pensamentos, ações e adoração do homem para com Deus, deuses ou entidades, acaba por compreender a crença, o dogma, a moral, a liturgia e o culto, bem como o direito de duvidar, não acreditar ou professar nenhuma fé, consagrando, inclusive o dever do Estado de absoluto respeito aos agnósticos e ateus. Cada uma das crenças religiosas em seu núcleo imprescindível, formado por dogmas de fé, protegidos integralmente pela liberdade de crença, não sendo possível ao Estado exigir neutralidade de crenças e cultos (BRASIL, 2019, p. 43 e 44).

No julgamento acerca da criminalização da LGBTfobia, onde foi interpretada como crime de racismo, no Mandado de Injunção nº 4733/DF, o Relator Ministro Edson Fachin, em seu voto destacou que “a sexualidade constitui dimensão inerente à dignidade da pessoa humana. Como já registrado neste escrito, a Corte, quando do julgamento da ADI 4.275, reconheceu que o direito à igualdade sem

discriminação abrange a identidade ou expressão de gênero”. Afirmou, ainda, que “a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la” (BRASIL, 2019, pag. 11). Ouso acrescentar o que não deveria deixar de constar: cabe ao Estado também protegê-la.

Ainda em seu voto na MI 4733/DF, o Ministro relator asseverou que “a dignidade da pessoa humana não pode ser invocada de forma retórica, como grande guarda-chuva acolhedor de qualquer argumento, em razão de sua amplitude ou comprimento. É preciso ser exato: a dignidade da pessoa humana não é vagueza abarcadora de argumentos e posições de todo lado. Ao contrário, e por refutação a isso, é preciso dar sentido e concretude a esse princípio inerente aos sujeitos e fundante de nosso Estado” (BRASIL, 2019, p. 23).

Nesse contexto, a dignidade da pessoa humana associa-se diretamente à capacidade das pessoas de reconhecerem seus aspectos morais, alterando-as quando necessário, guiando suas ações com referência a elas. Cumpre destacar que sob o aspecto coletivo e a formação de valores e significados sociais, apresentam-se de modo inseparável da noção de perspectiva individual e relativamente autônoma dos sujeitos, sempre marcada por seus contextos particulares, suas escolhas e avaliações internas.

Segundo o Ministro Edson Fachin:

Frise-se que a dignidade da pessoa humana é elemento ínsito, constitutivo do sujeito; vale dizer, é o reconhecimento do seu próprio valor moral, idêntico ao valor moral das demais pessoas”. O princípio da dignidade da pessoa humana busca, assim, proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. O princípio é, portanto, uma imposição obrigativa no presente, mas também sempre um norte futuro, um vetor interpretativo. Sua aplicação, porém, não pode inibir ou ofuscar a aplicação direta de outros direitos fundamentais que dele derivam (BRASIL, 2019, p. 24).

No que diz respeito às pessoas transexuais e transgêneros, esses dois aspectos, social e individual, fica evidente. Se por um lado esta a realidade da pessoa transexual, relacionada por elementos culturais e biológicos, que vai adquirindo na construção da sua subjetividade, que determinam, no interior do seu

ser, a valorização dos significados de gêneros que são associados ao sexo biológico que difere do seu. Por outro lado, estão os valores, significados e representações que vão sendo consolidados no imaginário social e que estão associados ao campo da sexualidade.

4.3 ALTERAÇÃO DO NOME E SEXO NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS SOB A ÓTICA DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL

Para compreender o estudo sobre a alteração do nome e sexo no registro civil das pessoas transexuais e transgêneros no Brasil, é necessário compreender e conceituar o que é o uso do “nome social” por estas pessoas. Assim, “conceitua-se como o nome pelo qual as travestis e pessoas transexuais se identificam e preferem ser identificadas, enquanto o seu registro civil não é adequado à sua identidade e expressão de gênero” (JESUS, 2012. p. 07).

Desta forma não há como tratar uma pessoa transexual ou transgênero com um nome que não diz respeito a sua identidade gênero, como chamar de João, uma mulher transexual que possui todas as características ditas como femininas (cabelo comprido, maquiagem, saia e etc.). Quem insiste em tratar no masculino uma pessoa com todas as características femininas, por exemplo, age de forma preconceituosa e com total desrespeito a identidade de gênero daquela pessoa.

Em 2018 surgiram dois acórdãos do Supremo Tribunal Federal, com repercussão geral, igualmente sobre essas alterações, diretamente no Cartório de Registro Civil. Como constam do Informativo n. 892 da Corte:

1º “reconheceu aos transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à alteração de prenome e gênero diretamente no registro civil” (STF, ADI 4275/DF, Rel. orig. Min. Marco Aurélio, Red. p/ o Acórdão Min. Edson Fachin, j. 28.02 e 1º.03.2018).

2º foram fixadas as teses relativas à situação jurídica da pessoa trans, a saber: “1. O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil. Não se exige, para

tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial quanto pela via administrativa.

2. Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero'.

3. Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.

4. Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício, ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros dos órgãos públicos ou privados, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos" (STF, RE 670422/RS, Rel. Min. Dias Toffoli, j. 15.08.2018, publicado no seu Informativo n. 911) (TARTUCE, 1095).

A sessão foi presidida pela então Ministra Carmem Lúcia, com o Ministro Marco Aurélio, relator da Ação Direta de Inconstitucionalidade de nº 4.275, decidindo que além de o transexual, incluindo a expressão expandida para as pessoas transgêneros, poderá requerer a modificação de nome e sexo no registro de nascimento e demais documentos, sem a necessidade da cirurgia de transgenitalização.

A Ação Direta de Constitucionalidade foi ajuizada pela Procuradoria Geral da República, representada à época pela procuradora Raquel Dodge, por iniciativa de representação formulada pela Associação de Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transexuais e pela Articulação Nacional de Travestis e Transexuais. Inicialmente o termo usado na Ação só fazia menção à pessoa transexual, porém, no decorrer da votação, foi firmando entendimento pela maioria dos Ministros para abranger as pessoas transgêneros, já que se tratava de um termo mais amplo.

As mudanças legislativas e os direitos alcançados fazem parte de um longo processo histórico social, no qual o nome social é sem dúvidas um grande direito conquistado, passando a ser reconhecido no contexto do direito ao nome civil, passando a ser registrado no livro em que constam os dados da pessoa que pretende tal alteração de nome, permitindo assim, a alteração em todos os demais documentos.

Ao votarem, ficou evidente nos discursos da maioria dos ministros a presença do princípio da dignidade da pessoa humana, como base para fundamentar seu voto. A partir de então, as pessoas transgêneros brasileiras poderão alterar nome e

gênero através de uma auto declaração administrativamente no Cartório de Registro Civil das Pessoas Naturais, facilitado assim à vida dessas pessoas que lutaram e lutam diariamente para terem os direitos garantidos.

Antes do entendimento acima, as pessoas transexuais ou transgêneros que pretendiam alterar o nome e gênero em seus registros de nascimento, reclamavam em juízo através de requerimento judicial, através de processo de conhecimento, nas quais em muitos casos eram obrigadas a comprovar a cirurgia de redesignação sexual, como prova pericial, como parte do processo de conhecimento, além de enfrentarem o crivo de juízes de primeiro grau, que em sua maioria, por serem muito conservadores, negavam o pedido formulado pela parte, fazendo com que essas pessoas recorressem da sentença para terem o direito de alterarem seus registros de nascimento. Assim, mesmo aquelas pessoas que já haviam realizado a cirurgia de transgenitalização, não tinham garantia de êxito judicial, uma vez que o crivo do juízo de primeiro grau estava baseado no exercício do livre convencimento motivado, nos quais tais juízes utilizavam parâmetros do que entendiam ser “certo” ou “errado”, para conceder a mudança de nome e sexo.

A decisão do Supremo Tribunal Federal consolidou algumas decisões judiciais que já permitiam a mudança de nome nos documentos sem a necessidade da cirurgia de redesignação sexual, a exemplo, foi o que decidiu o Ministro Alexandre de Moraes no julgamento que cassou a decisão da 2ª Vara de Família de Maringá-PR que não permitiu a mudança e nome sem a cirurgia de transgenitalização, na qual asseverou em sua decisão:

A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. Ademais, se ao Estado cabe apenas o reconhecimento, é-lhe vedado exigir ou condicionar a livre expressão da personalidade a um procedimento médico ou laudo psicológico que exijam do indivíduo a assunção de um papel de vítima de determinada condição. Noutras palavras, a alteração dos assentos no registro público depende apenas da livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental (ADI 4275, Redator para Acórdão: Min. EDSON FACHIN, julgado em 1/3/2018) (MORAES, 2018).

Além de priorizarem o princípio da dignidade da pessoa humana na maioria dos votos dos ministros, a votação da ADI de nº 4.275, foi fundamentada no reconhecimento da inviolabilidade dos direitos à vida privada, à honra, à intimidade, à imagem, ao nome, à liberdade pessoal e ao reconhecimento da personalidade jurídica, utilizando como base jurídica a Constituição Federal Brasileira de 1988, o Pacto de São José da Costa Rica, que se baseia na finalidade de respeitar os direitos e liberdades das pessoas e o Pacto Internacional de Yogyakarta, que versa sobre os direitos humanos direcionados a orientação sexual e identidade de gênero.

Neste sentido, o Ministro Edson Fachin externou em seu voto:

O reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para garantir o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, incluindo a proteção contra a violência, a tortura e maus tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego, à vivência, ao acesso a seguridade social, assim como o direito à liberdade de expressão e de associação”, como também registrou a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por isso, “o Estado deve assegurar que os indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e o mesmo respeito que têm todas as pessoas (FACHIN, 2018, p.12).

Tal entendimento, por maioria dos votos dos Ministros da Suprema Corte, foi no sentido de afastar a pessoa transexual da obrigatoriedade dos procedimentos médicos, já que estes eram indispensáveis para o processo judicial, utilizando-os como prova pericial para comprovar a percepção da pessoa transexual e sua condição.

O Provimento nº 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça, dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênero no Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN), sendo destacado o texto do artigo 4º, § 1º do provimento:

Art. 4º O procedimento será realizado com base na autonomia da pessoa requerente, que deverá declarar, perante o registrador do RCPN, a vontade de proceder à adequação da identidade mediante a averbação do prenome, do gênero ou de ambos.

§ 1º O atendimento do pedido apresentado ao registrador independe de prévia autorização judicial ou da comprovação de realização de cirurgia de redesignação sexual e/ou de tratamento hormonal ou patologizante, assim como de apresentação de laudo médico ou psicológico (BRASIL, 2018, s. p.).

O uso do nome social pelas pessoas transgêneros, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, servidores, estagiários e trabalhadores terceirizados dos tribunais brasileiros, já é um direito conquistado no Brasil, de forma a respeitar a identidade de gênero desse grupo que sofre inúmeros preconceitos no país, pois o Conselho Nacional de Justiça editou a Resolução nº 270/2018, que prevê:

Art. 1º Fica assegurada a possibilidade de uso do nome social às pessoas trans, travestis e transexuais usuárias dos serviços judiciários, aos magistrados, aos estagiários, aos servidores e aos trabalhadores terceirizados do Poder Judiciário, em seus registros funcionais, sistemas e documentos, na forma disciplinada por esta Resolução.

Parágrafo único. Entende-se por nome social aquele adotado pela pessoa, por meio do qual se identifica e é reconhecida na sociedade, e por ela declarado (BRASIL, 2018, s. p.).

Posteriormente, o Ministério da Educação homologou a resolução que autoriza o uso do nome social nos registros escolares da educação básica. A medida promove o reconhecimento da identidade de gênero, com o objetivo de reduzir as expressões de violência contra travestis e transexuais dentro das escolas. É também um direito que vem se expandindo aos poucos e já contempla diversas áreas (BRASIL, 2018, s. p.).

Para entender melhor o que se chamam “processo transexualizador”, Juliana Gomes da Silva explica:

Processo pelo qual a pessoa transgênero passa, de forma geral, para que seu corpo adquira características físicas do gênero com o qual se identifica. Pode ou não incluir tratamento hormonal, procedimentos cirúrgicos variados (como mastectomia, para homens transexuais) e cirurgia de redesignação genital/sexual ou de transgenitalização (JESUS, 2012. p. 16).

Cabe ressaltar que, mesmo após a realização do processo transexualizador e até mesmo a alteração do registro civil, as pessoas transexuais e transgêneros ainda são tratadas como se fossem diferentes, enfrentando todas as formas de preconceito e discriminação que se possa imaginar, sendo estigmatizadas e por consequência, excluídas. Algumas são expulsas de casa, abandonam os estudos, tendo remotas chances de ser inserida no mercado formal de trabalho, sendo que, para muitas, a única forma de subsistência é através da prostituição.

5 PRECONCEITO MARGINALIZAÇÃO E VIOLÊNCIA

Quando o assunto é o preconceito sofrido pelas pessoas transexuais ou transgêneros, importa destacar que a expectativa de vidas dessas pessoas é bem inferior as pessoas cisgêneras. Segundo Larissa Bortoni, “a expectativa de vida das travestis e das mulheres trans é de 35 anos. A média nacional, segundo dados do IBGE é de 75,5 anos (BERTONI, 2017). Assim, as pessoas transexuais ou transgêneros vive em média, menos da metade dos anos vividos por uma mulher ou homem que se reconhece como cisgênero, pessoas estas que se reconhecem com o gênero e sexo de nascimento.

Existem diversos fatores que corroboram para que as pessoas transexuais ou transgêneros vivam menos, mas o preconceito é o maior deles. O preconceito e a intolerância iniciam em muitos casos com a exclusão familiar e social. Estudiosos no assunto como Rodolfo Paloma Filho, Marianna Chaves e Fernanda Leão Barreto informam que:

Muitos dos problemas mentais experimentados pela população trans advêm do preconceito e do rechaço social, que terminam se traduzindo em um sofrimento psíquico que pode levar a desordens mentais. Como indica-se na doutrina, não raras vezes as pessoas trans sentem como se tivessem a sua própria humanidade questionada e sua opressão legitimada (CHAVES, BARRETTO, PAMPLONA, 2017, p. 12).

O preconceito contra essa população, alinhado a exclusão social, familiar e conseqüentemente a exclusão do mercado formal de trabalho, obriga travestis e mulheres transexuais a se prostituírem para garantirem sua sobrevivência.

O Brasil é o país que mais mata travestis e mulheres transexuais, o número de homicídios de população está acima de países em que a homossexualidade é considerada crime. Thaís Cunha informa que, o Brasil matou ao menos 868 travestis e transexuais nos últimos oito anos, o que o deixa, disparado, no topo do ranking de países com mais registros de homicídios de pessoas transgêneros. Informa ainda, que o dado, publicado pela ONG Transgender Europe (TGEu) em novembro de 2016, é assustador, mas não representa novidade para essa parcela quase invisível da sociedade brasileira, que precisa resistir a uma rotina de exclusão e violência (CUNHA, 2019).

Por se prostituírem, como única forma de sobrevivência, essa população é a que está mais vulnerável às infecções sexualmente transmissíveis, sendo em maior número as infectadas com o vírus da Imunodeficiência Humana, o HIV, pela prostituição. A prostituição não é uma escolha de vida, mas sim uma alternativa para quem não tem outra saída. Em sua história de vida emocionante, Rafaelly de 31 anos diz:

Sou curitibana, estudei sempre em escola pública e lembro o quanto eu sofri. Eu tinha dificuldade em me manter na escola. Aos 12 anos, eu estava construindo a minha sexualidade e tinha esse conflito em me tratarem no masculino, como „o aluno“. Fui expulsa da escola pelo preconceito. Sempre fui a melhor aluna para nunca ser questionada, nunca tirei nota vermelha ou repeti o ano, mas não aguentei e fugi. Fiquei 11 anos longe da escola. Nasci do sexo masculino, dado pelo obstetra, mas eu não me reconheço como isso. A nossa maior luta é essa: se eu tenho direito a saúde e educação, o resto a agente consegue. Mas não temos, muitas caem na prostituição e ainda são julgadas pela sociedade. É tão fácil você passar na esquina e apontar o dedo para a travesti. Mas quantas pessoas trans trabalham na sua empresa? Quantas conseguiram estudar? Quantas tiveram uma oportunidade. Ser trans e fazer programas não é uma vida de glamour (SABINO, 2014).

Por ser o país que mais mata pessoas transexuais e travestis, o Brasil tem ganhado notoriedade nos noticiários nacionais e internacionais, como ocorreu em 2017 no caso da travesti Dandara dos Santos, que foi agredida na rua até a morte, com pauladas, chutes e pedras e posteriormente executada com dois tiros, conforme matéria da jornalista Andréia Martinelli:

Em fevereiro de 2017, o brutal assassinato da travesti cearense Dandara Kethlen, de 42 anos, chocou o Brasil e o mundo. Dandara levou chutes, pauladas e foi espancada até ser morta a tiros em plena luz do dia em uma rua de Fortaleza. Dois anos após sua morte, o caso ainda espera respostas do poder público: até o momento, 2 dos 12 acusados de sua morte continuam foragidos e políticas públicas para a proteção da comunidade LGBT no Ceará, prometidos após o assassinato, não saíram do papel (MARTINELLI, 2019).

Casos como este, tornaram-se comum na mídia brasileira, colocando o Brasil num patamar que subestima países que criminaliza a homossexualidade. Em contrapartida, o país é o que mais busca conteúdo pornográfico de pessoas transsexuais, como aponta matéria do site Canaltech:

Uma pesquisa recente conduzida pelo site Redtube mostra dados reveladores sobre como muitos brasileiros acessam pornografia. De acordo com o estudo, o Brasil é o país que mais procura por conteúdo adulto transexual na plataforma de vídeos online.

Mesmo sem divulgar dados específicos, o Redtube afirma "você tem 89% mais chances de pesquisar sobre transsexuais [no site], se vier do Brasil". O termo "shemale", bastante usado em sites pornô para a busca de vídeos com trans, é o quarto tópico mais buscado pelos brasileiros – no ranking mundial, a expressão ocupa o nono lugar. Além disso, entre os 30 termos mais pesquisados pelos brasileiros estão palavras como "travesti" e "brazilian shemale".

Por outro lado, essas informações mostram um contraponto perturbador e preocupante: o Brasil pode ser o local do globo que mais busca por pornografia trans, mas também é o país que mais mata transsexuais no mundo. Segundo um relatório da ONG Transgender Europe, entre janeiro de 2008 e março de 2014, foram registrados 604 assassinatos em território nacional. Além dos homicídios, outra violência recorrente às pessoas trans são as agressões físicas. No ano passado, a modelo Viviany Belebony, que interpretou uma crucificação durante a Parada LGBT paulista, foi esfaqueada na rua após ser reconhecida (CANALTECH, 2016).

Além de viver em um país cercados de preconceitos, a população trans, também inserida na população LGBTI como um todo, enfrenta a invisibilidade

quanto cidadãos de direitos e deveres. Em seu voto, quando do julgamento da MI 4733/DF, o Ministro Relator Edson Fachin, frisou sobre a invisibilidade da população LGBTI:

Não fosse apenas o preconceito a que está submetida a população LGBTI, é preciso observar que, em um contexto em que perseveram desigualdades sociais e raciais, a exclusão social da comunidade LGBTI reforça a dinâmica de invisibilidade a que as pessoas pobres e negras estão sujeitas (BRASIL, 2019, p. 08).

Tais fatores contribuem para um número alarmante de suicídios dentro desse grupo social, pois, enfrentando o preconceito e a discriminação como constantes em suas vidas, a própria pessoa transexual ou de transgênero já os coloca em posição de marginalização, pois acredita nos mesmos padrões de quem as discrimina.

Segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA) estima-se que 42% da população dos transgêneros já tentaram suicídio. Recentemente, um relatório chamado “Transexualidades e Saúde Pública no Brasil”, do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT e do Departamento de Antropologia e Arqueologia, revelou que 85,7% dos homens transgêneros já pensaram em suicídio ou tentaram cometer o ato. Este estudo não se aprofundou sobre as motivações e outros dados nesse sentido. Não se pode negar tratamento a um grupo altamente estigmatizado que tem prevalência de 42 a 46% de tentativas de suicídio, comparado a 4,6% da população em geral. A ONG Internacional National Gay and Lesbian Task Force aponta que 41% das pessoas transgêneros já tentaram suicídio nos EUA em algum momento, contra 1,2% da população cisgênero. Uma pesquisa do Instituto Williams, de Los Angeles, publicada em 2014, estimou que 40% das pessoas transgêneros já tentou cometer suicídio. Já uma pesquisa da Universidade de Columbia nos Estados informa que o índice de suicídio é 5 vezes mais frequente entre LGBTs (BENEVIDES, 2018, s p.).

Desta forma, é evidente que cabe ao Direito, a sociedade e principalmente o Estado reconhecerem a existência dessas pessoas como efetivamente são, o que aos poucos vem acontecendo no Brasil, através de recentes julgados do Supremo Tribunal Federal e do Conselho Nacional de Justiça, quando das decisões que garante o uso do nome social e alteração do registro civil (nome e sexo) com ou sem intervenção cirúrgica, embora o reconhecimento dos direitos da personalidade de

transgêneros, por si só, não tenham o condão de alterar a cultura discriminatória instalada na sociedade brasileira, o que demanda ações sociais mais concretas.

5.1 TRANSEXUALIDADE E O MERCADO FORMAL DE TRABALHO

Como explicado no tópico anterior, às pessoas transexuais ou transgêneros sofrem inúmeros tipos de violência, desde a familiar até a social, são expulsas de casa e do ambiente escolar, poucas conseguem chegar ao mercado formal de trabalho, tendo como única alternativa a prostituição como forma de sobrevivência. Assim, importa destacar como essas pessoas estão enfrentando as barreiras sociais e culturais para enfim, conseguirem alcançar o privilégio de serem inseridas no mercado formal de trabalho em empresas que as respeitem como são sem levar em consideração a condição que as mesmas possuem.

Nossa pesquisa foi realizada com duas mulheres transexuais/travestis e alguns breves relatos obtidos com outras transexuais que estão ou estiveram inseridas recentemente no mercado de trabalho. As respostas não são e nem poderiam ser completas, precisas e acabadas. Nossa intenção neste trabalho foi a de mostrar algumas dificuldades enfrentadas por esta minoria com relação as possibilidades de inserção no mercado formal de trabalho.

Evidente que a evasão escolar, em decorrência de violências e preconceitos enfrentados por essa população é um dos maiores fatores de não conseguirem emprego, já que hoje em dia todas as empresas exigem qualificação profissional. Raramente uma pessoa transexual ou transgênero conclui o ensino médio, ensino superior então, é raridade, mas aquelas que por muito lutarem para conseguir estudar, quando formadas, enfrentam mais dificuldade, as quais passamos a delimitá-las.

Um dos primeiros impasses que essa pequena parcela da população trans que consegue concluir o ensino médio ou o superior é na entrevista de emprego. Muito embora o currículo esteja devidamente preenchido, a primeira situação vexatória é a questão relacionada ao nome, mesmo que estas façam uso do nome social. A situação mais corriqueira é quando uma mulher trans, ao apresentar seu currículo, é o questionamento do nome que ali consta mesmo o entrevistador vendo

que ali em sua frente está uma pessoa com características feminina, com roupas ditas femininas, estes insistem em chamar pelo nome masculino, isso quando, após perceber que se trata de uma pessoa transexual, de cara informam que a pessoa “não preenche os requisitos da empresa”, sem dar mais explicações, como afirma Karen Ketlin Kaffer:

Além da questão da (falta de) formação profissional, a pesquisa permitiu identificar que outra grande barreira imposta no ambiente de trabalho é justificada por legitimações burocráticas, visto que a lei brasileira regulamenta de modo incipiente critérios para alteração do nome em documentos, ou mesmo legitima a transexualidade como patologia psiquiátrica. No caso do uso do nome social, foi possível verificar a legitimação de violências psíquicas enfrentadas por profissionais que devem carregar consigo nomes não coerentes com suas identidades de gênero, ou ainda, a dificuldade da mudança de nome em função de sua vinculação à cirurgia da mudança de sexo. Quanto ao transexualismo estar presente na lista de doenças mentais, há rumores da possibilidade de sua “despatologização”, todavia, enquanto isto não acontece, determinismos psiquiátricos têm contribuído com a legitimação de discursos discriminatórios, além de justificar a não inserção de tais profissionais em determinados cargos (KAFFER *et al*, 2015, p. 11),

Como dito anteriormente poucas pessoas transexuais e travestis conseguem se inserir no mercado formal. Segundo dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), 90% das travestis e transexuais estão se prostituindo no Brasil.

Em meio a toda essa violência e dificuldades enfrentadas pelas pessoas trans, surgiu em 2013 um projeto inovador, o TRANSEMPREGOS, com o objetivo de divulgar vagas de empregos para essa população através de empresas parceiras, o site as divulga para que possíveis interessados possam concorrer a vaga de emprego. Renan Gomes de Moura e Paloma de Lavor Lopes assim descreve o projeto:

O TransEmpregos é uma ideia original de um grupo de pessoas trans preocupadas com a empregabilidade de travestis e transexuais no Brasil. No site é possível encontrar anúncios de vagas de emprego em diversas modalidades tais como: estágio, freelance, meio período, período integral e

temporário. O site possibilita que empresários ou recrutadores, que estejam preocupados em fazer justiça social, ao mesmo tempo que precisam de pessoas dinâmicas, proativas, cheias de vontade de encontrar um emprego em que elas possam ser valorizadas como profissionais, independente da identidade de gênero que possuem, cadastrem suas vagas em nosso site.

O mecanismo adotado pelos criadores do site de agência de empregos é simples. Travestis, transexuais e crossdressers se cadastram no portal Transempregos e passam a acompanhar as vagas de seu interesse, oferecidas especificamente por empresas comprometidas com a diversidade sexual (MOURA, LOPES, 2014, p. 8).

O projeto foi bem recebido, “em menos de um mês, dez empresas ofereceram empregos no site. Cerca de 160 pessoas se cadastraram por mês, em busca de vagas” (MOURA, LOPES, 2014). Assim, de fato essas pessoas precisam ser vistas como cidadãos de direitos e deveres, tendo oportunidades iguais, é obrigação do Estado, através de seus governantes e dos poderes Legislativo e Judiciário, criarem condições de uma vida digna para transexuais e transgêneros,

6 CONCLUSÃO

Conclui-se que a questão das pessoas transexuais e transgêneros no Brasil não estão sendo vista com a necessária profundidade. O apego à construção do gênero e sexo imposto por um sistema cisgênero e binário, não retrata o esforço de afirmar a identidade de gênero desse grupo marginalizado, necessitando que a sociedade contemporânea passe a ver essas pessoas como seres humanos com direitos e deveres como qualquer outra, sendo esse contraponto o resgate de suas identidades reais.

No âmbito civil constitucionalista, é possível verificar a presença de uma cláusula geral de promoção da pessoa humana, tendo uma importância máxima no ordenamento jurídico Brasileiro, assim, com o intuito de proteger a dignidade e suas formas de manifestação, os direitos e as garantias não podem sofrer limitações injustificadas.

A sociedade brasileira precisa enfrentar essas novas demandas, que não são tão novas, mas que demonstra uma urgência em efetivar os direitos das pessoas transexuais e transgêneros, caracterizando-as com os direitos da personalidade e dignidade humana, assuntos já pautados nos recentes julgamentos do Supremo Tribunal Federal e pelo Conselho Nacional de Justiça, demonstrando assim interesse por parte do Judiciário Brasileiro em resolver tais conflitos através de seus entendimentos jurisprudenciais, resoluções e provimentos para que a inércia e morosidade do judiciário e do legislativo não seja uma realidade, e sim, um passado sombrio que deixou de lado o direito de ser e existir desse grupo social.

A marginalização e omissão legislativa comprova que esse grupo social não tem muitas oportunidades quando o assunto é escolaridade e qualificação profissional, com a conseqüente exclusão do ambiente escolar e do mercado formal de trabalho. Apesar dos inúmeros conflitos e o preconceito sofrido por essas pessoas, aos poucos empresas estão se sensibilizando com suas tristes histórias de vida e oferecendo oportunidades com o projeto TRANSEMPREGOS, que em contramão ao senso comum, busca empresas parceiras para oferecer empregos a pessoas transexuais e transgêneros, propiciando assim um mínimo de dignidade à estes.

A concretização desses direitos faz com que as pessoas transexuais e transgêneros possam encontrar condições para se desenvolver como pessoa concreta e real, podendo exercer seus direitos de viver em uma sociedade com respeito e dignidade a sua identidade de gênero, podendo se expressar e ser reconhecidos a partir de si mesmo. A garantia desses direitos pelo Estado Democrático de Direito e Estado Social, se destina a proteger, desta forma, não só as pessoas transexuais e transgêneros, mas também outras minorias que sofrem preconceitos e discriminações.

REFERÊNCIAS

AMARAL, Francisco. **Direito civil: introdução. 6. ed.** Rio de Janeiro: Renovar, 2006.

ALMEIDA, Vítor. **A disciplina jurídica do nome da pessoa humana à luz do direito à identidade pessoa**, 2017, p. 1143. Disponível em: <http://www.cidp.pt/revistas/rjlb/2017/3/2017_03_1141_1205.pdf> Acesso em: 18 nov. 2019.

ARAUJO, Lucas. Pra quem acha que as(os) LGBTs querem privilégios. **Medium**, 14 dez. 2017. Disponível em: <<https://medium.com/@olucax/pra-quem-acha-que-as-os-lgbts-querem-privil%C3%A9gios-b5cd3725ae1c>>. Acesso em: 22 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Tratamento social a ser dispensado a transexuais. Anotações para o voto do RE 845.779.** Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/transexuais-re-845779-voto-barroso.pdf>> Acesso em: 22 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. **Temas de direito constitucional – tomo IV.** Rio de Janeiro: Renovar, 2009.

BENEVIDES, Bruna. **PRECISAMOS FALAR SOBRE O SUICÍDIO DAS PESSOAS TRANS!**. Sec. de Articulação Política da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA). Brasil, 2019. Publicado em 29 de junho de 2018. Disponível em: <<https://antrabrasil.org/2018/06/29/precisamos-falar-sobre-o-suicidio-das-pessoas-trans/>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade.** 2.^a ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 1995.

BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. **Agência Senado**, Brasil, 20 de jun. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de->

vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>. Acesso em: 20 de nov. de 2019.

BRASIL. **Constituição Federal de 1988**. Vade Mecum Saraiva. 18. ed. São Paulo: Saraiva, 2014.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Atos Administrativos. Brasília, 2018. Resolução Nº 270. Ministro Dias Toffoli. Pesquisa de Resolução de 11 de dezembro de 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3666>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

BRASIL. **Conselho Nacional de Justiça**. Atos Administrativos. Brasília, 2018. Provimento Nº 73. Ministro João Otávio de Noronha. Pesquisa de Resolução de 28 de junho de 2018. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/busca-atos-adm?documento=3503>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

BRASIL. **Superior Tribunal de Justiça**. REsp. nº 1.008.398/SP. Relatora Ministra Nancy Andrighi. Dje de 18/11/2009.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Federal**. Direito Administrativo e Outras Matérias De Direito. Brasília, 2019. Mandado de Injunção nº 4733/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Edson Fachin. Pesquisa de Julgamento, Votos, 21 fevereiro 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/MI4733mEF.pdf>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Federal**. Direito Administrativo e Outras Matérias De Direito. Brasília, 2019. Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Celso de Melo. Pesquisa de Julgamento, Votos, 21 fevereiro 2019. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26votoMAM.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Federal**. Direito Administrativo e Outras Matérias De Direito. Brasília, 2011. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132/DF – Distrito Federal. Relator: Ministro Ayres Britto. Pesquisa de Julgamento, Votos, 05 maio 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. **Supremo Tribunal de Federal**. Direito Administrativo e Outras Matérias De Direito. Brasília, 2014. Repercussão Geral no Recurso Extraordinário 845.779/SC, Santa Catarina. Relator: Ministro Roberto Barroso. Pesquisa de Julgamento, Votos, 13 novembro 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7971144>>. Acesso em: 25 nov. 2019.

BRASIL. **Governo do Brasil**. Cidadania & Inclusão. Brasília, 2019. Notícia, Publicado em 18 de janeiro de 2018. Disponível em: <<http://www.brasil.gov.br/noticias/cidadania-e-inclusao/2018/01/identidade-aqui-e-lei-uso-do-nome-social-esta-em-processo-de-expansao>>. Acesso em: 16 mai. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Reclamação 31.102 Paraná. In Conjur. Brasília. Disponível em <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/Rcl31102.pdf>> Acesso em: 18 de nov. de 2019.

BRASIL é o país que mais busca pornô trans e o que mais tem crimes transfóbicos. Especiais. **Correio Braziliense**, Brasília, 2019. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/brasil-lidera-ranking-mundial-de-assassinatos-de-transexuais>>. Acesso em: 20 de nov. de 2010.

CHAUÍ, Marilena. **Convite à filosofia**. 2000. Disponível em <http://home.ufam.edu.br/andersonlfc/Economia_Etica/Convite%20%20Filosofia%20-%20Marilena%20Chaui.pdf>. Acesso em: 25 de nov. de 2019.

COUTO, Lindajara Ostjen. **O direito fundamental da autonomia privada no Direito de Família**. In: Âmbito Jurídico, Rio Grande, XII, n. 64, maio 2009.

Disponível em: <http://www.ambito-juridico.com.br/site/index.php?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=6119>. Acesso em 24 de nov. 2019.

CUNHA, Thaís. Brasil lidera ranking mundial de assassinatos de transexuais. **Huffpost**, São Paulo, 16 de fev. de 2019. Disponível em: <https://www.huffpostbrasil.com/entry/dandara-dois-anos-travesti-assassinato_br_5c67742ee4b01757c36bb716?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xILmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAANWdRmRvjAuKKLz5z zNDYz8H4gokcQGmoQxIXJRA4EQ0C119ynVRd9_JIMGiHPA5htOGxufoVY6I8I7x9u_8ixW0KakjRvO3m_nNDxqTYfUUmqR0gWVy4CEnwZP7vnd_Se3rEmsZ6pdxluy4X087I9afHhaJbqwfD4AYhO68mfC1>. Acesso em: 20 de nov. de 2019.

FRANÇA, Rubens Limongi. **Doutrinas Essenciais. Direito Civil - Parte Geral**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011, p. 654

GAGLIANO, Pablo Stolze; PAMPLONA FILHO, Rodolfo. **Novo Curso de Direito Civil: V. 1. Parte Geral. 5. ed.** São Paulo: Saraiva, 2004.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Direito Civil Brasileiro**, volume 1: Parte Geral 10. Ed. São Paulo: Saraiva, 2012.

JESUS, Jaqueline Gomes. **Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. Disponível em: <https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTAÇÕES_POPULAÇÃO_TRANS.pdf?1334065989> Acesso em: 16 mai. 2019.

KAFFER, *et al.* **A Transexualidade e o Mercado Formal de Trabalho: Principais Dificuldades para a Inserção Profissional**. Disponível em: <<https://anaiscbeo.emnuvens.com.br/cbeo/article/download/52/44>>. Acesso em: 21 nov. 2019.

MARTINELLI, Andréia. Caso Dandara ainda espera respostas do poder público dois anos após morte brutal. **Huffpost**, São Paulo, 16 de fev. de 2019. Disponível em: <<https://www.huffpostbrasil.com/entry/dandara-dois-anos-travesti->

assassinato_br_5c67742ee4b01757c36bb716?guccounter=1&guce_referrer=aHR0cHM6Ly93d3cuZ29vZ2xILmNvbS8&guce_referrer_sig=AQAAANWdRmRvjAuKKLz5z zNDYz8H4gokcQGmoQxIXJRA4EQ0C119ynVRd9_JIMGiHPA5htOGxufoVY6I8I7x9u _8ixW0KakjRvO3m_nNDxqTYfUUmqR0gWVvy4CEnwZP7vnd_Se3rEmsZ6pdxluy4X 087I9afHhaJbqwfD4AYhO68mfC1>. Acesso em: 20 de nov. de 2019.

MOURA, Renan Gomes de; LOPES, Paloma de Lavor. **O Preconceito e a Discriminação de Transgêneros no Processo de Recrutamento e Seleção de Pessoal: uma Revisão Bibliográfica**. Rio de Janeiro: In Anais do XI Simpósio de Excelência em Gestão e Tecnologia, 2014. Disponível em: <<https://www.aedb.br/seget/arquivos/artigos17/1182593.pdf>>. Acesso em: 21 nov. 2019.

MORAES, Celina Bodin de. **Danos à Pessoa Humana. Uma leitura civil constitucional dos danos morais**. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.

PEREIRA, Caio Mário da Silva. **Instituições de Direito Civil**. Rio de Janeiro: Editora Forense, 2010.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. Apelação Cível Nº 70064503675. Sétima Câmara Cível. Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 24 jun. 2015. **Diário de Justiça eletrônico**, 06 jul. 2015. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário n.º 670.422/RS**. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/estfvisualizadorpub/jsp/consultarprocessoeletronico/ConsultarProcessoEletronico.jsf?seqobjetoincidente=4192182>> Acesso em: 18 nov. 2019.

SABINO, Thaís. Transexuais contam história de vida: “nunca quis ser p...”. **Terra**. 23 de maio de 2014. Disponível em <<https://www.terra.com.br/vida-e-estilo/mulher/comportamento/transexuais-contam-historias-de-vida-nunca-quis-ser-p,ae7cdef9a3a16410VgnVCM3000009af154d0RCRD.html>> Acesso de 18 de nov. de 2019.

SANCHES, Patrícia Corrêa. Mudança de nome e da identidade de gênero. In: DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos

Tribunais, 2011, p. 433.

SANTOS, Boaventura de Souza. **As tensões da modernidade. Fórum Social Mundial. Porto Alegre**, 2001, p. 38. Disponível em: <http://www.susepe.rs.gov.br/upload/1325792284_As%20tens%C3%B5es%20da%20Modernidade%20-%20Boaventura%20de%20Sousa%20Santos.pdf> Acesso em: 22 de nov. 2019.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil - Volume Único**, 9ª edição. Método, 12/2018. VitalBook file.

VEIGAR JÚNIOR, Hélio. **O Direito de pertencer a si mesmo: A despatologização do transexualismo e sua regulamentação jurídica como um direito fundamental ao gênero**. 2016. Disponível em: <https://repositorio.unesp.br/bitstream/handle/11449/137885/veigajunior_h_me_fran_int.pdf?se-> Acesso em: 22 nov. 2019

VENOSA, Sílvio de Salvo. Transexualismo, Consulex, nº 101,31.3.2001, p. 02 APUD VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Nome e Sexo: Mudanças no Registro Civil** – 2. Ed. – São Paulo: Atlas, 2012. p.183.