

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

PROTEÇÃO AOS OPRIMIDOS: A NECESSIDADE DE GARANTIA DOS DIREITOS DOS TRANSEXUAIS E DO USO DO BANHEIRO SOCIAL¹
PROTECTION OF THE OPRIMIDS: THE NEED FOR GUARANTEE OF THE RIGHTS OF TRANSEXUALS AND THE USE OF THE SOCIAL BATHROOM

Gabriel Henrique Scheuermann Krummenauer², Joice Graciele Nielsson³

¹ Projeto de pesquisa realizado no curso Direito da Unijuí

² Acadêmico de Graduação do Curso de Direito da Unijuí

³ Dra. em Direito/UNISINOS, Professora do Curso de Graduação em Direito/UNIJUI

Introdução: A estigmatização e a marginalização de membros da comunidade LGBT é algo que se tornou cultural na sociedade brasileira, visto que são premissas que perduraram por toda sua história. Contudo, faz-se necessária a desconstrução de tais proposições para que possamos exercer o princípio básico da dignidade humana presente no artigo 1^ª, III da Constituição Federal. Este é um dos únicos embasamentos legais para a proteção e defesa dos indivíduos transgêneros, uma vez que todo o texto normativo foi escrito desconsiderando gêneros alternativos ao “masculino” e “feminino”.

Logo, este trabalho se propõe a analisar a atuação dos poderes Executivo e Judiciário no âmbito social, frente aos transgêneros, bem como a omissão do Legislativo em exercer garantias legais para os indivíduos em questão. Ainda, serão evidenciados os avanços simbólicos e reais das pessoas transgêneros, como o uso do “nome social”, a cirurgia de redesignação e a troca do nome e *status* sexual no registro civil.

Não obstante, no tema do uso do banheiro social, retomar-se-á o juízo de “identidade de gênero”, de exímia importância para tratar deste espaço público destinado para a realização de necessidades fisiológicas e não de crimes de estupro entre outras argumentações falaciosas em desfavor dos indivíduos trans.

Metodologia: A pesquisa realizada será do tipo exploratória. Para tanto, utiliza no seu delineamento a coleta de dados em fontes bibliográficas disponíveis em meios físicos e na rede de computadores. Na sua realização será utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, observando os seguintes procedimentos: a) seleção de bibliografia e documentos afins à temática e em meios físicos e na Internet; b) leitura e fichamento do material selecionado; c) reflexão crítica sobre o material selecionado; d) exposição dos resultados obtidos através da produção de um texto.

RESULTADOS E DISCUSSÃO - A identidade de gênero perante a sociedade: É normal encontrarmos, no dia a dia, pessoas que percebam “sexo” e “gênero” como sinônimos, quando na verdade o primeiro refere-se a ordem binária dos indivíduos, dividindo-os em “macho” e “fêmea”, bem como refere-se à características cromossômicas e níveis hormonais. Esta por sua vez também não pode ser confundida com a orientação sexual, que se caracteriza pela atração afetivo-sexual, sendo portanto, um âmbito totalmente independente.

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

Corroborando Elizabeth Zambrano (2008, p. 20), “O senso comum considera que uma pessoa, ao ser classificada como homem ou mulher (sexo biológico), terá, naturalmente, o sentimento e o comportamento masculino ou feminino (identidade/papel de gênero) e o seu desejo sexual será dirigido para pessoas do sexo e/ou gênero diferente do seu (orientação heterossexual)”. No entanto, “esses três elementos - sexo, gênero e orientação - são pensados, em nossa cultura, como estando sempre combinados de uma mesma maneira - homem masculino heterossexual ou mulher feminina heterossexual”. É possível, entretanto, inúmeras combinações entre eles, pois eles são independentes. Segundo a autora (2008, p. 20)

Na homossexualidade, por exemplo, as pessoas têm orientação sexual diferente da esperada para o seu sexo e gênero. Já os travestis, por exemplo: homens que fazem uso de roupas e modificações corporais para se parecer com uma mulher, sem buscar uma troca de sexo cirúrgica, aceitando seu corpo biológico de homem (embora modificado, às vezes, pelo uso de hormônios femininos e/ou implantes de silicone), considerando-se, simultaneamente, homens e mulheres; ou se vêem 'entre os dois sexos' nem homens, nem mulheres. Todos, porém, se percebem como tendo uma identidade de gênero feminina.

Enquanto o gênero, conforme a visão de Jaqueline Gomes de Jesus (2012, p. 13), trata de uma classificação social das pessoas de acordo com sua “identidade de gênero”, orientando seu papel social que por sua vez não possui nenhuma ligação ao sexo anatômico. E enfim, trazendo o conceito mais importante da nossa discussão, temos a “identidade de gênero”, supracitada, a qual se vale de uma construção empírica dos indivíduos de acordo com sua experiência vivida, sendo a identificação pessoal no reconhecimento do próprio gênero, ou seja, uma incorporação personalíssima.

Ademais, devemos analisar a partir desses conceitos, as reivindicações da comunidade trans para que possam exercer sua dignidade mais do que como cidadãos, mas como pessoas. Diante desta diversidade, é mister destacar que embora os Poderes Judiciário e Executivo venham suprindo as lacunas legais - através de jurisprudências, doutrinas, portarias e decretos - faz-se necessária a atuação do inerte Legislativo para promover textos legais que deixem de requisitar um processo judicial ou um “quebra-galho”, como vem sendo o “nome social” para esses indivíduos (WYLLYS E KOKAY, 2013, p. 9).

Desta forma, surgiu em 2013, pelos Deputados Jean Wyllys e Érika Kokay o mais importante projeto de lei acerca da garantia dos direitos dos indivíduos transgêneros, a proposta de Lei 5.002/13, Lei João W Nery ou simplesmente Lei de Identidade de Gênero, baseada na lei de gênero da Argentina, trazendo conceitos integradores e conceitos legítimos aos indivíduos (WYLLYS E KOKAY, 2013, p. 6).

Entre algumas das prerrogativas descritas pelo projeto, estão a mudança do nome e do *status* sexual no registro civil, com ou sem a cirurgia de redesignação. Ignorando aos requisitos básicos descritos nas Resoluções do Conselho Federal de Medicina, a proposta também discorre da obrigação do SUS em realizar tratamentos hormonais bem como procedimentos cirúrgicos para

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

todos os interessados maiores de 18 anos, havendo a necessidade de requisição judicial apenas no caso destes serem menores de idade, fazendo-a para a Defensoria Pública.

Mas enquanto o Legislativo se omite, vemos projetos sancionados por defensores do movimento, como a Presidenta Dilma Rousseff, que estabeleceu o Decreto Presidencial Nº 8.727, em 2016, dispondo sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero bi âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. (PLANALTO, 2016)

A temática das pessoas transgêneros e sua caminhada histórica no Brasil deve ser analisada de forma vinculada aos direitos humanos, porque afeta à esta temática, entram em pauta questões como o uso do banheiro social, as decisões judiciais mais recentes e suas jurisprudências, que serão analisadas a partir de agora.

A cirurgia de transgenitalização surgiu para corrigir o que se considerava uma desordem entre o sexo biológico e a identidade auto percebida, caracterizada como uma desarmonia. O primeiro indivíduo trans no Brasil foi Waldir Nogueira, em 1971. Na época, o procedimento era compreendido pelo CFM com caráter de mutilação, e, portanto, o Ministério Público ofertou denúncia de lesões corporais. Em 1997, com a Resolução Nº 1.482 do CFM que a cirurgia deixou de ser crime, com realização em caráter experimental, apenas em Hospitais Públicos e Universidades. (BUNCHAFT, 2013).

Desde a primeira operação, várias acepções foram criadas e conseqüentemente, direitos tiveram que ser adaptados. Muitas foram as resoluções modificadas para justapor as necessidades dos indivíduos trans. Faz-se pertinente destacar então a criação dos Princípios de Yogyakarta, criado por uma comissão de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, em 2006. Conforme Wyllys e Kokay, sua intenção era tornar os direitos humanos mais nítidos e adequados quanto às necessidades da comunidade LGBT, visando acabar com as gravíssimas violações quanto a “orientação sexual” e a “identidade de gênero” ao redor do mundo (2013, p. 13).

Outrossim, o termo “identidade de gênero” também está definido nestes princípios da seguinte forma

Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos. (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007, p. 7).

Ademais de possibilitada a realização da cirurgia, outras questões relevantes se colocam, dentre elas a necessidade da efetivação do banheiro social, que conforme Roger Rios e Alice Resadoria (2015), trata-se de um assunto muito delicado, já que a lógica de separação desse espaço público é feita a partir de um binarismo, reconhecendo, portanto, apenas dois sexos capazes. Esse *apartheid* gera grandes problemas às travestis e transexuais que se identificam com gêneros diferentes do

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

seu biológico, pois “estariam promovendo grande constrangimento às pessoas presentes nesse espaço, contudo, o constrangimento para uma travesti que é obrigada a frequentar o banheiro masculino, certamente, é ainda maior” (2015, p. 199).

Esse debate mobiliza apoiadores e opositores, especialmente a Bancada Evangélica, que em 2015, tentou suprimir os direitos dos transexuais e travestis ao nome social bem como o uso do banheiro público, ferindo a Resolução nº 12 Conselho Nacional de Combate a Discriminação dos Direitos de LGBTs.

Após o caso de Florianópolis, em Santa Catarina, no qual, em 2008, uma transexual que foi proibida de usar o banheiro feminino em um Shopping Center, teve suas necessidades realizadas em suas roupas e que recorrido ao Tribunal Recursal, foi julgado improcedente o recurso, o STF reconheceu a importância do caso para os indivíduos trans, entendendo que a proibição do uso do banheiro social por essas pessoas estaria ferindo o princípio da dignidade humana e da personalidade. Assim, à comunidade LGBT que busca encontrar no Judiciário uma resposta perante a inércia do Legislativo, o Supremo aceitou o Recurso Extraordinário 845.779, o qual busca reformar a sentença que indeferiu o pedido de indenização à transexual ofendida no episódio. O Tribunal de Justiça de Santa Catarina retificou a sentença que condenou o estabelecimento a pagar por danos morais (STF, Recurso Extraordinário Nº 845.799. Relator: Min. Roberto Barroso, julgado em 09/11/2014, publicado em 12/11/2014).

Tratando-se do uso do banheiro, a primeira aceção que devemos ter, é que essa é uma necessidade fisiológica fundamental e que a relevância da sexualidade para esse tema é uma ofensa gravíssima à dignidade do sujeito. Argumentos, quanto ao tema, que se valem da fragilidade e da segurança da mulher não passam de falácia, pois não há registros de que houve agressões ou tentativas de abuso por transexuais ou travestis, pois como todo ser humano, elas vão ao banheiro apenas para realizar uma necessidade e, ademais, os reais violentadores não se esconderam-se até os dias de hoje para usarem desse artifício.

Considerações finais: A difamação, a negligenciação e a omissão das autoridades são alguns dos aspectos mais importantes encontrados na pesquisa. Conceitos e desígnios pejorativos, bem como inércia por parte de quem de deveria tomar as diretrizes no ativismo do movimento LGBT são algumas das coisas que devem ser desconstruídas pela sociedade.

O presente trabalho mostra como é difícil a vida dos indivíduos trans, elencando empecilhos na sua luta pela dignidade. Portanto, prerrogativas como o nome social, a mudança tanto do nome civil quanto do *status* sexual, a cirurgia de transgenitalização sem o requisito de ser diagnosticado com disforia ou transtorno de gênero são pequenos passos frente à luta transexual, entretanto grandes garantias na vida dessas pessoas.

Outrossim, verifica-se que transexuais estão sendo obrigados a usar banheiros que não condizem com sua identidade de gênero, tendo sua dignidade humana violada. Para tanto, os Tribunais Recursais, da mesma maneira que os Tribunais Superiores, precisam ser acionados de forma que suas atuações visem a garantia dos direitos dessas pessoas. Só assim poderemos alcançar uma sociedade democrática desconstruída culturalmente e livre de todo conservadorismo que nos priva

Evento: XXV Seminário de Iniciação Científica

de evoluir.

Palavras-chave: Espaço público; Prerrogativa; Identidade; Lei João Nery; Trans.

Keywords: Public space; Prerogative; Identity; João Nery Law; Trans.

Referências: BRASIL. Decreto nº 8.727, de 28 de abril de 2016. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm>. Acesso em: 17. Jun. 2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 845.779 - SC.** Relator Ministro Roberto Barroso. Julgado em 31 de outubro de 2014. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7971144>>. Acesso em: 17. Jun. 2017.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. **A Jurisprudência Brasileira da Transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin.** 2013. Seqüência (Florianópolis), n. 67, p. 277-308, dez. 2013. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n67p277>>. Acesso em: 17. Jun. 2017.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução n. 1.482, de 19 de setembro de 1997.** Autoriza a título experimental a realização de cirurgia de transgenitalização. Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/1997/1482_1997.htm>. Acesso em: 16. Jun. 2017.

JESUS, Jaqueline. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. 2012. Disponível em: <https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989> Acesso em: 17. Jun. 2017.

RIOS, Roger Raupp; RESADORI, Alice Hertzog. Direitos humanos, transexualidade e "direito dos banheiros". **Direito & Práxis.** 2015. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/html/3509/350944514008/>>. Acesso em: 17. Jun. 2017.

WYLLYS, Jean; KOKAY, Erica. Projeto de Lei n. 5.002/2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <www.camara.gov.br/>. Acesso em: 16. Jun. 2017.