



UNIVERSIDADE FEDERAL RURAL DO RIO DE JANEIRO
INSTITUTO TRÊS RIOS
DEPARTAMENTO DE DIREITO, HUMANIDADES E LETRAS

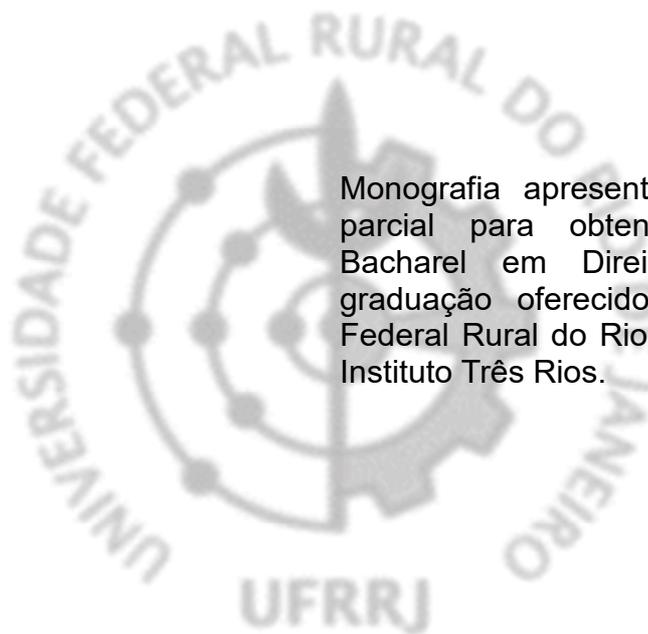
Paula Furtado Barros

UM OLHAR SOBRE OS DIREITOS HUMANOS DOS TRANSGÊNEROS
A PARTIR DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO

Três Rios, RJ
2015

PAULA FURTADO BARROS

**UM OLHAR SOBRE OS DIREITOS HUMANOS DOS TRANSGÊNEROS
A PARTIR DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**



Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Orientadora: Professora Doutora Ludmilla Elyseu Rocha
Coorientador: Professor Doutor Rulian Emmerick

Três Rios, RJ
Novembro de 2015

PAULA FURTADO BARROS

**UM OLHAR SOBRE OS DIREITOS HUMANOS DOS TRANSGÊNEROS
A PARTIR DOS
PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS NO ORDENAMENTO JURÍDICO BRASILEIRO**

Monografia apresentada como requisito parcial para obtenção do título de Bacharel em Direito, em curso de graduação oferecido pela Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, *campus* Instituto Três Rios.

Aprovado em: _____

Banca Examinadora:

Professora Doutora Ludmilla Elyseu Rocha (Orientadora)
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professor Doutor Rulian Emmerick (Coorientador)
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

Professora Doutora Vanessa Ribeiro Corrêa Sampaio Souza
Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro – Instituto Três Rios

A todas as pessoas transgêneros, que sofrem preconceitos inimagináveis e ainda assim continuam em busca de seus direitos e melhores condições de vida.

AGRADECIMENTOS

Em primeiro lugar agradeço a Deus que me permitiu e me deu força para conquistar esse sonho.

A minha mãe, difícil palavras para representar aquela que significa TUDO e que sempre me fez acreditar que eu chegaria tão alto quanto pudesse sonhar.

Ao meu sobrinho Lucas e ao meu irmão Marcio, pela força, apoio e compreensão ao longo desse caminho.

Ao meu Amigo, Jean Alves, que em quatro dos cinco anos dessa jornada esteve ao meu lado nos momentos mais difíceis e que necessitaram de superação.

Ao meu chefe, Vinicius Gomes de Moraes, pelos ensinamentos diários de como nossa conduta deve ser pautada na ética, justiça, reconhecimento e bondade.

As minhas amigas Flávia, Gislaine, Priscila, Rayla, Glaucy e Isabelle que compartilharam suas vidas comigo e tornaram minhas manhãs mais belas.

A minha orientadora Ludmilla Elyseu que deixou meus pensamentos e conclusões fluírem aparando as arestas nos momentos que houve necessidade.

Ao meu Coorientador e, ousou dizer amigo, Rulian Emmerick, sempre presente, sempre atencioso, sempre com o jeito Rulian de Ser.

O futuro é agora e ele me espera!

Sem aprofundar a investigação acerca da função dos princípios nos ordenamentos jurídicos não é possível compreender a natureza, a essência e os rumos do constitucionalismo contemporâneo.

Paulo Bonavides

RESUMO

BARROS, Paula Furtado. **Um olhar sobre os direitos humanos dos transgêneros a partir dos princípios constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro.** 2015. 58 p. Monografia (graduação em direito). Instituto Três Rios, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

O presente trabalho como objetivo a pesquisa acerca da existência, ou não, de direitos humanos específicos que atendam a população de pessoas transgênero. Havendo, portanto, em caso positivo, passa-se a uma segunda indagação, qual seja, se há base principiológica constitucional para a declaração desses direitos humanos, no ordenamento jurídico brasileiro. Para tanto, com o escopo de se chegar a conclusões satisfatórias, a pesquisa foi realizada levando-se em conta o método dedutivo-indutivo de pesquisa a partir pesquisa doutrinária em direito constitucional, direitos humanos, bem como em livros doutrinários que versam sobre princípios. Com o fito de identificar os sujeitos detentores dos direitos tutelados, definiu-se o ente, o ser, o indivíduo e a pessoa, para só então, tratar de identidade de gênero, e, esclarecer sobre os indivíduos transgêneros. Ainda foi realizada análise legislativa e jurisprudencial, como instrumento de verificação das hipóteses propostas. Desse modo, buscou-se constatar se houve conquistas e avanços no entendimento jurisprudencial e construção legislativa, no que tange aos direitos humanos dos transgêneros, no ordenamento jurídico pátrio. Como conclusão, foi verificado que houve conquistas, no entanto, escassas. Ressalta-se que há base principiológica constitucional para a declaração desses direitos, resultando em conquistas para os transgêneros.

Palavras-chave: Direitos humanos. Princípios constitucionais. Transgêneros. Ordenamento jurídico brasileiro.

ABSTRACT

BARROS, Paula Furtado. **A Look into the human rights of transgender starting from constitutional principles in the Brazilian legal system.** 2015. 58 p. Monograph (Law Degree). Three Rivers Institute, Federal Rural University of Rio de Janeiro, Três Rios, RJ, 2015.

This study intends to research about the existence or not existence of some kind of Human Rights to the transgender people. If there is, this study intends to answer a second question, if there is any Constitutional Principle that declares these Human Rights in the Brazilian legal system. For this, wanting to discover satisfactory conclusions, the research was conducted taking into account the deductive-inductive method of search from doctrinal books that talks about constitutional law, Human Rights, as doctrinal books that deal with principles. With the aim of identifying who has there rights protected, tried to defines who is the person, the individual, he human been, the being. If there is individual and the person, and only then deal with gender identity, and clarify transgender persons, for just than talks about the gender identy and the transgender people. Yet it was held legislative and jurisprudential analysis as verification instrument of the proposed hypotheses. Thus, was tried to see if there were advances in the understanding judicial and legislative structure, about the respect to the Human Rights of transgender people in the Brazilian legal system. In conclusion, it was found that there was achievements, however, very little. It's important to say that there are constitutional principled basis for the declaration of these rights, resulting in gains for the transgendered people.

Keywords: Human rights. Constitutional principles. Transgender. Brazilian law.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO	10
-------------------------	----

CAPÍTULO 1

DIREITOS HUMANOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS	12
--	----

1.1 Direitos Humanos	12
1.2 Histórico	14
1.3 Princípios	18
1.4 Princípios constitucionais	19
1.5 Princípio da igualdade	20
1.6 Princípio da solidariedade	22
1.7 Princípio da dignidade da pessoa humana	23
1.8 Princípios constitucional da liberdade	24

CAPÍTULO 2

O SER, O ENTE, A PESSOA, O INDIVÍDUO, A SEXUALIDADE, A IDENTIDADE DE GÊNERO E O SEXO	26
---	----

2.1 O ser, o ente, a pessoa e o indivíduo	26
2.2 Sexualidade	29
2.3 Identidade de gênero	29
2.3.1 Cisgênero	31
2.3.2 Transgênero	31
2.3.3 Transexual	33
2.3.4 Travesti	33
2.4 Sexo genético, morfológico, psicológico e jurídico	34

CAPÍTULO 3

CONQUISTAS DE DIREITOS HUMANOS PELOS TRANSGÊNEROS	36
--	----

3.1 Considerações iniciais	36
---	----

3.2	Tratamentos no ambiente de trabalho	36
3.3	Tratamento no âmbito penal	42
3.3.1	Legislação pertinente	42
3.3.2	Análise de decisões judiciais	43
3.4	Conquistas civis dos transgêneros	45
3.4.1	Legislação pertinente	45
3.4.2	Decisões Judiciais	46
 CONSIDERAÇÕES FINAIS		53
 REFERÊNCIAS		55

INTRODUÇÃO

O presente trabalho que como objeto a investigação acerca da efetivação dos Direitos Humanos dos transgêneros, a partir dos princípios constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro.

O objetivo institucional é elaborar monografia para obtenção do título de bacharela em Direito.

O objetivo geral é examinar se houve conquistas de Direitos Humanos, e, havendo, quais.

Com o fito de alcançar os objetivos traçados, no primeiro capítulo são abordadas as características dos princípios constitucionais em espécie.

No segundo capítulo é tratado o ser, o ente, a pessoa, o indivíduo, sexualidade, identidade. No terceiro capítulo o indivíduo não há aprofundamento nos temas, tendo em vista as várias discussões filosóficas pertinentes aos mesmos.

Por fim, no terceiro capítulo são verificadas se existem conquistas de Direitos Humanos e, caso contrário, destes, para tanto, destaca-se a existência, ou não, de legislações e decisões judiciais capazes de comprovar as constatações.

As hipóteses levantadas para a presente monografia foram as seguintes: se existem conquistas de Direitos Humanos e, caso contrário, quais.

Em relação ao método de pesquisa empregado, destaca-se o indutivo¹, sendo este um método de pesquisa que parte das premissas.

¹ SANTIAGO, Emerson. **Raciocínio indutivo**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/filosofia/raciocinio-indutivo/>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

CAPÍTULO 1

DIREITOS HUMANOS E PRINCÍPIOS CONSTITUCIONAIS

1.1 Direitos humanos

Os direitos humanos constituem o centro mais valioso dos direitos e se relacionam à vida, à liberdade, à propriedade, à segurança e à igualdade, com todos os seus desdobramentos.

O dicionário jurídico Acquaviva definiu direitos humanos como sendo,

Também denominados direitos fundamentais ou liberdade públicas, são direitos que o cidadão opõe contra o arbítrio do Estado, em nome de seu bem-estar e segurança. Na CF acham-se previstos no art. 5º, caput, sendo normas definidoras respectivas dotadas de eficácia imediata (§1º), sem embargo, por outro lado, da existência de direitos correlatos implícitos, eventualmente decorrentes do sistema político brasileiro, dos princípios adotados pela CF e dos tratados internacionais de que o Brasil seja parte (§2º).²

Para fins, deste trabalho acadêmico, conforme interpretação dada por Joaquín Herrera Flores, ao art. 2 da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, será adotada a visão de direitos humanos como “algo que já temos pelo fato de sermos humanos, absolutamente à margem de qualquer condição ou característica social”.³

Faz-se mister destacar algumas características dos Direitos Humanos, quais sejam, relatividade, complementariedade, indisponibilidade, imprescritibilidade, universalidade, irrenunciabilidade, historicidade e abstratos. Insta destacar que os direitos humanos tem oponibilidade *erga omnes*.

² ACQUVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico acquaviva**, São Paulo: 2010, p. 311.

³ FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humano**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009, p. 33.

A primeira característica elencada, a relatividade traz que os direitos humanos não são absolutos, visto que podem ser relativizados mediante situações de conflito. No entanto, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 veda a possibilidade de alguns direitos sofrerem restrições, como a vedação à escravidão e à tortura, tendo o referido dispositivo a seguinte redação:

Artigo IV: Ninguém será mantido em escravidão ou servidão, a escravidão e o tráfico de escravos serão proibidos em todas as suas formas.

Artigo V: Ninguém será submetido à tortura, nem a tratamento ou castigo cruel, desumano ou degradante.⁴

A complementariedade é uma característica que demonstra que os direitos humanos não são ponderados sob uma ótica isolada, tendo em vista que os mesmos se complementam, desse modo, os direitos sociais reforçam os direitos individuais, os difusos ampliam as garantias para a tutela coletiva e assim são compreendidos e respeitados.

A indisponibilidade é entendida como a impossibilidade de ser transacionar, por inteiro, o núcleo dos direitos humanos, estes não possuem natureza econômico-financeira.

Imprescritibilidade, os direitos humanos não estão sujeitos ao decurso do tempo, sendo, dessa forma, imprescritíveis.

A característica da universalidade harmoniza o envolvimento dos países com a comunidade jurídica internacional, após a segunda guerra mundial, devendo ser analisada sob dois enfoques. Primeiramente, a titularidade que deverá proteger o maior número de destinatários, sem qualquer tipo de preconceito. Em segundo lugar é possível falar na relativização do próprio conceito de soberania estatal, em prol da soberania do indivíduo.

Não é possível renunciar ao núcleo de seus direitos humanos, sendo esta a característica da irrenunciabilidade. Nesse sentido, o Estado protege o indivíduo de si mesmo. No ordenamento jurídico pátrio, pode ser dado como exemplo dessa

⁴ **DECLARAÇÃO universal dos direitos humanos de 1948.** In: DHNET. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

característica o direito à vida, mas não há tutela ao direito à morte, sendo proibida a eutanásia.

A historicidade nos mostra que os direitos humanos não têm natureza definitiva, visto que continuam sendo construídos ao longo da história, bem como estão em constante processo de alteração.

Por fim, são abstratos, pois são direitos do homem, sendo garantidos a todas as pessoas, sem qualquer distinção.

Um efeito inerente aos Direitos Humanos merece destaque, o *Cliquet*⁵, que denota que os Direitos não podem retroagir, nesse sentido, só podem avançar com o fito de progredir na proteção dos indivíduos. No ordenamento jurídico brasileiro, o referido efeito é reconhecido como princípio da vedação ao retrocesso.

1.2 Histórico

As conquistas dos direitos humanos se deram de forma lenta e gradual ao longo dos séculos, não sendo todos reconhecidos de uma única vez. Os direitos de primeira dimensão apontam a transição de um Estado autoritário para um Estado de Direito⁶. Nesse contexto nasce o reconhecimento das liberdades individuais, caracterizada pela abstenção do Estado, um não fazer.

Bonavides, citado por Lenza, anota que:

os direitos de primeira geração ou direitos de liberdades têm por titular o indivíduo, são oponíveis ao Estado, traduzem-se como faculdades ou atributos da pessoa e ostentam uma subjetividade que é seu traço mais característico; enfim, são direitos de resistência ou de oposição perante o Estado.⁷

⁵ ALBANESI, Fabrício Carregosa. **O que se entende por efeito "*cliquet*" nos direitos humanos?** Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/104698/o-que-se-entende-por-efeito-cliquet-nos-direitos-humanos-fabricio-carregosa-albanesi>>. Acesso em: 02 nov. 2015.

⁶ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 860.

⁷ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 860.

Historicamente alguns documentos marcam a conquista dos direitos humanos de primeira dimensão, quais sejam; Magna Carta de 1215, assinada pelo rei “João Sem Terra”; Paz de Westfália (1648); *Habeas Corpus Act* (1679); *Bill Of Rights* (1688); Declarações americana (1776) e francesa (1789).⁸

A revolução industrial europeia inspirou e impulsionou os direitos humanos de segunda dimensão, a partir do século XIX. O proletariado envolto a péssimas condições de trabalho se une e eclode o movimento cartista, na Inglaterra, e a Comuna de Paris, em 1848. Tais movimentos buscavam melhorias trabalhistas e conquistas sociais, através de normas capazes de dar ensejo à assistência social.

A primeira guerra mundial, bem como a fixação de direitos sociais, marca o início do século XX. Ficam evidenciados os direitos sociais, culturais, econômicos e os coletivos, todos correspondentes aos direitos de igualdade. Não sendo meramente formal e sim real, material.

Os documentos que se destacam são a Constituição do México, de 1917; Constituição de Weimar, de 1919, na Alemanha; Tratado de Versales, 1919, OIT; no Brasil a Constituição de 1934.

As alterações sociais na comunidade internacional marcam os direitos de terceira dimensão, tendo em vista o crescente desenvolvimento tecnológico e científico, e ainda a identificação das mudanças nas relações econômicas- sociais.

Novas preocupações mundiais surgem, como a necessidade de proteção ao meio ambiente e ao consumidor. Conforme aponta o doutrinador Pedro Lenza, o ser humano é inserido em uma coletividade e passa a ter direitos de solidariedade ou fraternidade.

Os direitos reconhecidos são transindividuais, e ultrapassam os direitos individuais, a preocupação é com a proteção do gênero humano.

Lenza *apud* Bonavides identifica o rol exemplificativo dos direitos de terceira dimensão, sendo eles: direito ao desenvolvimento, à paz, ao meio ambiente, a propriedade sobre o patrimônio comum da humanidade e de comunicação.⁹

⁸ *Id. Ibidem*, p. 860.

⁹ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 862.

Os direitos de quarta dimensão podem ser elencados como aqueles decorrentes dos avanços no campo da engenharia genética, que colocam em risco a existência humana.

Quanto à quinta dimensão de direitos humanos há divergência, Karel Vasak¹⁰ classifica a paz como direitos de terceira dimensão, no entanto, Bonavides entende que a paz deve ser tratada como uma dimensão autônoma, afirmando que a paz é axioma da democracia.

Destaca-se que após a segunda guerra mundial, diante de todas as atrocidades que ocorreram, os Direitos Humanos passaram a ser reconhecidos como internacionais, sendo uma preocupação da comunidade internacional. Nesse diapasão, se inicia o processo de universalização dos Direitos Humanos.¹¹

Portanto, tais direitos transcendem a esfera estatal ou a competência nacional exclusiva. Assim, os Estados devem seguir o código de ações criado com o objetivo de promover respeito e proteção dos Direitos Humanos, consolidando o Direito Internacional dos Direitos Humanos.¹²

Conforme ilustra Flávia Piovesan, a partir de 1945 muitos direitos surgiram, devendo a promoção dos mesmos, ser uma das principais preocupações da Organização das Nações Unidas:

Muitos dos direitos que hoje constam do 'Direito Internacional dos Direitos Humanos' emergiram apenas em 1945, quando, com as implicações do holocausto e de outras violações de direitos humanos cometidas pelo Nazismo, as nações do mundo decidiram que a promoção de direitos humanos e liberdades fundamentais deveria ser um dos principais propósitos da Organização das Nações Unidas.¹³

¹⁰ LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011, p. 863.

¹¹ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 65.

¹² *Id. Ibidem*, p. 65.

¹³ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 66.

Nesse momento são introduzidas formas de responsabilização do Estado, na seara internacional, quando aqueles apresentam falhas ou são omissos na tarefa de tutelar os direitos humanos internacionalmente protegidos.¹⁴

Quanto à sistemática de proteção internacional dos referidos direitos, ainda nas palavras de Piovesan, insta esclarecer:

(...) que a sistemática internacional de proteção dos direitos humanos, ao constituir uma garantia adicional de proteção, invoca dupla dimensão, enquanto: a) parâmetro protetivo mínimo a ser observado pelos Estados, propiciando avanços e evitando retrocessos no sistema nacional de direitos humanos; e b) instância de proteção dos direitos humanos, quando as instituições nacionais se mostram falhas ou omissas no dever de proteção desses direitos.

Alguns diplomas também se destacam, no âmbito nacional, nesse contexto pós-segunda guerra e redemocratização do país, desse modo a partir da Constituição de 1988, foram ratificados pelo Brasil os seguintes tratados:¹⁵ a Convenção Interamericana para Prevenir e Punir a Tortura, em 20 de julho de 1989; a Convenção contra a Tortura e outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 28 de setembro de 1989; a Convenção sobre os Direitos da Criança, em 24 de setembro de 1990; o Pacto Internacional dos Direitos Civis e Políticos, em 24 de janeiro de 1992; o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais, em 24 de janeiro de 1992; a Convenção Americana de Direitos Humanos, em 25 de setembro de 1992; a Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher, em 27 de novembro de 1995; o Protocolo à Convenção Americana referente à Abolição da Pena de Morte, em 13 de agosto de 1996 e o Protocolo à Convenção Americana referente aos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Protocolo de San Salvador), em 21 de agosto de 1996.

Além dos referidos diplomas, o Estado brasileiro reconheceu, na data de 03 de dezembro de 1998 a competência jurisdicional da Corte Interamericana de

¹⁴ PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013, p. 67.

¹⁵ _____. **O direito internacional dos direitos humanos e o Brasil**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesandihbr.html>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

Direitos Humanos. Tal reconhecimento ocorreu por meio do Decreto Legislativo número 89/98. No ano de 2000 foi assinado ainda o Estatuto do Tribunal Internacional Criminal Permanente.

Quanto ao reconhecimento dos direitos sexuais como direitos humanos, estes são considerados recentes, ocorrendo na década de 80 e 90 do século XX. No entanto, ainda existem “disputas ideológicas e políticas” acerca do conteúdo dos aludidos direitos. Estando, os mesmos, ainda em construção, com significativa contribuição dos movimentos feministas e pela diversidade sexual. Conforme Emmerick, é possível afirmar que tal construção teve como marco histórico e legal o entendimento contemporâneo dos direitos humanos como sendo direitos universais, indivisíveis e interdependentes.¹⁶

1.3 Princípios

As normas são os sentidos construídos a partir da interpretação sistemática dos textos normativos, não sendo os textos nem o conjunto dos mesmos. Nesse sentido é possível afirmar que os dispositivos se formam no objeto da interpretação e a norma o seu resultado. Assim, não há correspondência obrigatória entre norma e dispositivo, portanto, nem sempre quando houver norma há dispositivo, sendo a recíproca verdadeira. Princípios e regras são normas de caráter genérico e abstrato.¹⁷

Insta destacar duas diferenças entre regras e princípios, primeiro quanto ao nível de abstração, estes são mais abstratos e mais amplos que aqueles. A segunda distinção é no que tange a aplicação, nos princípios há ponderação de valores, já as regras ou aplica tudo ou não se aplica nada.

Princípios são “tanto quanto as regras, razões para juízos concretos de dever-ser, ainda que de espécie muito diferente”.¹⁸

¹⁶ EMMERICK, Rulian. **Religião e direitos reprodutivos: o aborto como campo de disputa política e religiosa**. Rio de Janeiro: Lumem Juris. 2013, p. 98.

¹⁷ ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros. 2003, p. 22.

¹⁸ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros. 2011, p. 87.

Rothenburg *apud* Celso Antônio Bandeira de Mello, assim define princípio jurídico:

Mandamento nuclear de um sistema, verdadeiro alicerce dele, disposição fundamental que se irradia sobre diferentes normas compondo-lhes o espírito e servindo de critério para exata compreensão e inteligência, exatamente por definir a lógica e a racionalidade do sistema normativo, no que lhe confere a tônica e lhe dá sentido harmônico.¹⁹

Desse modo, com base nas conceituações dos doutrinadores, princípios podem ser entendidos como sendo normas que compõe um ordenamento jurídico, bem como um conjunto de padrões de condutas que pode estar presente no ordenamento de forma explícita ou implícita.

1.4 Princípios constitucionais

Os princípios constitucionais, classificados por Canotilho podem ser dispostos como sendo, jurídicos fundamentais, jurídicos constitucionalmente conformadores, constitucionais impositivos e princípios-garantia.²⁰

Os princípios jurídicos fundamentais são princípios constitucionais específicos, no entanto, são também princípios gerais do direito, com determinação histórica e multifuncionalidade. Como exemplo, pode ser citado o princípio da publicidade dos atos jurídicos, da proibição do excesso, acesso aos tribunais e imparcialidade da administração.

Os princípios jurídicos constitucionalmente conformadores refletem a ideologia que inspira a constituição, condensam o núcleo de opções políticas, por essa razão, são reconhecidos como limitadores do poder de revisão. Um exemplo desse tipo de princípio é o da subordinação do poder econômico ao poder político democrático.

¹⁹ ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris 1999, p. 13.

²⁰ *Id. Ibidem*, p. 67.

Os princípios constitucionais impositivos são aqueles que impõem, principalmente ao legislador, a realização de fins e execução de tarefas. O princípio da independência nacional é um exemplo do aludido princípio.

Já os princípios-garantia são aqueles que têm uma maior densidade normativa, e, em razão de dessa força particular normativa, aqueles se aproximam das regras, desta forma permitem um estabelecimento direto de garantias para os cidadãos. Os princípios do juiz natural, da legalidade estrita em matéria penal e da inocência podem ser elencados como princípios-garantia.

Os princípios podem ser ainda implícitos ou explícitos. Estes constam nominalmente em regras jurídicas, seja na Constituição Federal de 1988, seja em leis infraconstitucionais. Já, aqueles não estão expressos em regras jurídicas, mas são reconhecidos pela jurisprudência e pela doutrina.

1.5 Princípio da igualdade

O princípio da igualdade entrou em evidência com o advento da segunda dimensão dos direitos humanos, ditos os direitos sociais. Estes são assim chamados em razão de serem relativos às vindicações de justiça e não por serem direitos coletivos, são direitos que têm como titulares sujeitos individualizados.²¹

No âmbito no ordenamento jurídico brasileiro, vêm sendo consagrado desde a constituição imperial, quando Dom Pedro I a outorgou. No art. 179, item 13, da referida Carta, o princípio da igualdade era expresso com a seguinte redação: “a lei será igual para todos, quer proteja, quer castigue, e recompensará em proporção dos merecimentos de cada um”.²²

Atualmente está expressamente previsto no *caput* do art. 5º da Constituição Federal de 1988, que assim dispõe:

²¹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2012, p. 156.

²² BRASIL. Planalto. **Constituição do Império do Brasil de 1824**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 15 nov. 2015.

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:²³ (grifo nosso)

Também pode ser visto, nos artigos 5º, I, VIII, XXXIII; 7º, XXX, XXXII; 201 V e 226, §5º; da CF, com a seguinte redação:

Art. 5º [...]

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

[...]

VIII - ninguém será privado de direitos por motivo de crença religiosa ou de convicção filosófica ou política, salvo se as invocar para eximir-se de obrigação legal a todos imposta e recusar-se a cumprir prestação alternativa, fixada em lei;

[...]

XXXIII - todos têm direito a receber dos órgãos públicos informações de seu interesse particular, ou de interesse coletivo ou geral, que serão prestadas no prazo da lei, sob pena de responsabilidade, ressalvadas aquelas cujo sigilo seja imprescindível à segurança da sociedade e do Estado;

[...]

Art. 7º São direitos dos trabalhadores urbanos e rurais, além de outros que visem à melhoria de sua condição social:

[...]

XXX - proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de sexo, idade, cor ou estado civil;

XXXII - proibição de distinção entre trabalho manual, técnico e intelectual ou entre os profissionais respectivos;

[...]

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma de regime geral, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, nos termos da lei, a:

[...]

V - pensão por morte do segurado, homem ou mulher, ao cônjuge ou companheiro e dependentes, observado o disposto no § 2º.

[...]

²³ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em 26 out. 2014.

Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado.

[...]

§ 5º Os direitos e deveres referentes à sociedade conjugal são exercidos igualmente pelo homem e pela mulher.²⁴

1.6 Princípio da solidariedade

Após as trágicas experiências que a sociedade vivenciou no decorrer da Segunda Grande Guerra, se iniciou um novo relacionamento entre as pessoas, baseado na solidariedade social.

No ordenamento jurídico nacional, a Constituição de 1988, estabelece, dentre outros, como objetivos da República Federativa do Brasil, a construção de uma sociedade livre, justa e solidária e, ainda a redução das desigualdades sociais. O texto normativo assim dispõe:

Art. 3º Constituem objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil:

I - construir uma sociedade livre, justa e solidária;

II - garantir o desenvolvimento nacional;

III - erradicar a pobreza e a marginalização e reduzir as desigualdades sociais e regionais;

IV - promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.²⁵

Cabe destacar os dizeres de Maria Cecília Bodin de Moraes, acerca da solidariedade, prevista na Lei Maior:

... os incisos do art. 3º conclamam os Poderes a uma atuação promocional, através da concepção de justiça distributiva, voltada para a igualdade substancial, vedados os preconceitos de qualquer espécie. Não há espaço, no projeto constitucional para a exclusão; mas também não há lugar para

²⁴ BRASIL. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em 26 out. 2014.

²⁵ *Id. Ibidem.*

resignação submissa, para a passiva aceitação da enorme massa de destituídos como que (mal) convivemos.²⁶

Configurou-se no texto normativo, que o Estado Democrático de Direito brasileiro tem por seus fundamentos a “dignidade da pessoa humana, a igualdade substancial e a solidariedade social”.²⁷ A meta principal desse Estado é a correção das desigualdades sociais e regionais, com o fito de minimizar os desequilíbrios nas regiões do país. A busca pela melhoria na qualidade de vida dos brasileiros é uma constante.

1.7 Princípio da dignidade da pessoa humana

Nas palavras de Alexandre de Moraes, a dignidade da pessoa humana é:

um valor espiritual e moral inerente a pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que, somente excepcionalmente, possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto ser humano.²⁸

Vários direitos surgem como consequência da dignidade da pessoa humana, sendo possível elencar alguns, quais sejam; à vida privada, à intimidade, à imagem; dentre tantos outros.

Consagrado na Constituição Federal de 1988, este princípio apresenta-se em uma dupla concepção, em um primeiro momento prediz um direito individual protetivo, tanto em relação ao Estado quanto em relação aos demais indivíduos. Já

²⁶ MORAES, Maria Cecília Bodin de. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os princípios da constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001, p. 168.

²⁷ *Id. Ibidem*, p. 168.

²⁸ MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 4.ed.- São Paulo: Atlas, 2002, p. 60.

a segunda concepção constitui uma verdadeira obrigação fundamental de tratamento igualitário dos próprios semelhantes. Assim, em consonância com este segundo entendimento, configura-se um dever no qual se exige do indivíduo que respeite a dignidade de seu igual, da mesma forma que a Lei Maior exige que respeitem a sua.

1.8 Princípio constitucional da liberdade

A liberdade e a igualdade são dois elementos essenciais para a formação do conceito da dignidade da pessoa humana.²⁹ Aquela é escolhida sob da perspectiva de que ao buscar a sua autorrealização, sendo responsável pelas suas escolhas e os meios adequados para gerar suas potencialidades, o indivíduo efetiva sua condição de pessoa humana.³⁰

Um Estado Democrático procura tutelar as liberdades individuais para que as mesmas não sejam meramente formais, através de medidas que garantam uma maior igualdade entre todos. De ressaltar que a efetividade das liberdades, em contrapartida, presta serviço ao Estado Democrático, visto que faculta a participação massiva de todos os preocupados com as decisões políticas fundamentais.

Nesse mesmo sentido, temos os dizeres de Fábio Konder Comparato:

a liberdade política sem as liberdades individuais não passa de engodo demagógico de Estados autoritários ou totalitários. E as liberdades individuais, sem a efetiva participação política do povo no governo, mal escondem a dominação oligárquica dos mais ricos.³¹

Um dos componentes da liberdade é a autonomia, mas não apenas no sentido civilista negocial, e sim em um conceito mais amplo, entendido como a junção daquela e a capacidade do indivíduo em determinar seu próprio

²⁹ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2012, p. 298.

³⁰ Não somente a liberdade efetiva a condição de pessoa humana do indivíduo, sendo apenas umas das condições para sua efetivação.

³¹ COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 40.

comportamento. Nesse sentido, a autonomia abrange também aspectos ligados às escolhas existenciais.

Dentre essas escolhas podemos exemplificar aquelas que as pessoas fazem ao eleger com quem mantem relacionamentos amorosos e de amizade, como conduzem sua vida sexual e ainda a sua maneira de vestir e manter sua aparência.

Não é dever, nem direito do Estado ou de qualquer religião, instituição comunitária, à coletividade ou mesmo à Constituição determinar os fins que cada pessoa humana deve seguir em sua vida, os valores que devem ter, as crenças que professar ou a forma que deve guiar sua vida.

Cabe a cada homem ou mulher decidir as direções de sua vivência, conforme suas preferências subjetivas e visão de mundo, respeitando as escolhas feitas por outros indivíduos. Essa é uma ideia central ao Humanismo e ao Direito Moderno.

CAPÍTULO 2

O SER, O ENTE, A PESSOA, O INDIVÍDUO, A SEXUALIDADE, A IDENTIDADE DE GÊNERO E O SEXO

2.1 O Ser, o ente, a pessoa e indivíduo

A tradição filosófica ocidental tem como um de seus conceitos fundamentais o SER. De acordo com a tradição grega, a palavra *ser* admite quatro significados diferentes. Platão apresentou tais significados em seu diálogo Sofista, sendo eles, Existência, Identidade, Predicação e Veritativo.³²

A Existência demonstra a existência do ser, ou seja, que determinada coisa, de fato existe; a Identidade traz a necessidade de identificação e/ou à distinção de algo em relação a si mesmo e/ou aos outros; já a Predicação exprime uma propriedade de um determinado objeto, elucidando melhor, segundo Platão a condição para predicação é não existir identidade entre os referentes dos nomes colocados no lugar de sujeito e predicado; por fim o Veritativo: em seus diálogos da Velhice, Platão separou os valores veritativos da ontologia, separando o verdadeiro do falso e, estes passando a integrar as qualidades do discurso sobre o mundo.

Para a filosofia o ser não é considerado só como verbo, mas também como substantivo, exprimindo “tudo que é”.

O ente, em uma acepção mais radical, pode ser entendido como tudo aquilo que existe, sendo a mais universal de todas as concepções, por essa razão, o método clássico de definição por gênero próximo e diferença específica é inaplicável ao ente.³³

Cabe destacar que até mesmo figuras abstratas como as virtudes, os sentimentos, os números, e, ainda noções coletivas tais como o Estado, a sociedade, entre tantos outros, estes últimos sendo *entes* de razão.

³² ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. São Paulo: Martins Fontes, p. 889.

³³ **ENTE**. In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Ente>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

Lado outro, em um sentido mais estrito, se contrapondo ao ser, o *ente* pode ser conceituado como um *ser* determinado. A filosofia clássica coloca as determinações como não apenas aquilo que institui uma, ou várias, propriedades ou atributos do sujeito, mas igualmente como limitação, cuja existência só pode ser determinada em função do outro ser, sendo, neste caso, a substância. Nesse diapasão, as categorias são atributos, ou acidentes, do *ente* substancial, de modo que o ente é definido como *ser determinado*, tendo em vista que não pode possuir todos os acidentes da mesma forma e ao mesmo tempo.

O filósofo José Ferrater Mora, em seu dicionário conceitua ente como sendo “aquilo que o intelecto concebe em primeiro lugar”.³⁴

A palavra *pessoa*³⁵ tem sua origem no latim *persona* e indica um ser ou criatura humana, enquanto ser moral. Uma pessoa pode ser entendida como um ser consciente, dotado de arbítrio próprio e capacidade mental, sendo, na maioria dos casos responsável pelos seus atos.

Para a filosofia *pessoa* é uma entidade que apresenta capacidades ou atributos associados à sua personalidade. Assim, em um contexto social, moral ou institucional, age de acordo com tal capacidade ou atributo, estas podem incluir a autoconsciência e noção de tempo (passado, presente e futuro).

Em sua monografia de conclusão de curso Ludmilla Elyseu Rocha³⁶ cita o jurista Espínola³⁷, que conceitua pessoa no âmbito jurídico, cabendo à transcrição do seguinte trecho:

³⁴ MORA, José Ferrater, **Dicionário de filosofia**. Lisboa: Dom Quixote, 1978, p. 82.

³⁵ SIGNIFICADO de Pessoa. In: Significacos.com. Disponível em: <<http://www.significados.com.br/pessoa/>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

³⁶ ROCHA, Ludmilla Elyseu. **O conceito de justiça em Tomas de Aquino**. Rio de Janeiro: UFRRJ, 2015.

³⁷ ESPÍNOLA, Eduardo. (Salvador, 6 de novembro de 1875 - Rio de Janeiro, 1 de maio de 1968) advogado, escritor, magistrado, professor e jurista brasileiro. Formado em Ciências Sociais pela Faculdade de Direito do Recife e em Direito pela Faculdade de Direito da Bahia, pertenceu à turma de bacharéis de 1895. Foi promotor público, juiz substituto e, já em 1902, por concurso, lente de Ciências do Direito na Faculdade onde se formara. Em 1919 resolve transferir-se para a então capital da República onde abriu sua banca de advogado. Pelos seus méritos de jurista, foi nomeado ministro do Supremo Tribunal Federal, por decreto de 6 de maio de 1931, do presidente da República, assumindo em 13 de maio de 1931. Ocupou o cargo vago com a aposentadoria de Pedro Joaquim dos Santos. Aposentado em 25 de maio de 1945, foi sucedido por Antônio Carlos Lafayette de Andrada. Foi presidente do Supremo Tribunal Federal, de 1940 a 1945 quando teve que se aposentar por limite de idade.

[...] pessoa (de personare-resoar) era originalmente a máscara que os atores usavam nas representações das fábulas e que se destinavam, por sua disposição especial, a aumentar a voz de modo a poder ser ouvida em todos os pontos dos vastos anfiteatros. Da máscara passou o nome de pessoa ao caráter representado pelo ator, e daí, na linguagem jurídica, a todos os homens, porquanto no campo do direito tem cada qual sua fisionomia (facies) e representa um papel na família e na sociedade. Assim, empregou-se a palavra pessoa para designar a capacidade de ter direitos em geral ou de ter e exercer um direito particular e este é o sentido que tem na regra que um homem pode sustinere plures personas. Dizia Cícero (*De oratore*): três. Do campo jurídico transportou-se para o campo psicológico para designar o sujeito como consciência da própria identidade, na variedade de seus atos (teóricos: sensações, representações, conceitos, etc.; - práticos: apetites, sentimentos, volições, ações, etc.), e no campo moral para indicar o sujeito que é cômico da lei moral e centro de uma esfera de deveres.³⁸

Percebe-se que no campo jurídico, o termo pessoa está ligado às características humanas de “domínio da linguagem, da consciência de si mesmo, de certo controle e capacidade para atuar, bem como agir em particular e na sociedade”.³⁹

Desse modo, tendo em vista tais características, verifica-se que todas elas, em última instância, são dependentes da racionalidade humana. Assim, através da sua racionalidade que o ser humano comunica-se com a linguagem, tem consciência de si, bem como age na sociedade e em particular. Desata-se que há entendimento de que o poder de adquirir direitos e contrair obrigações está associado à essencialidade da pessoa, seja sob o prisma legal ou moral.

Quanto ao indivíduo,⁴⁰ esta palavra tem sua origem do latim *individuus*, que denota aquilo que não pode ser fragmentado. Portanto, indivíduo é uma unidade independente das outras. Um indivíduo é um representante de uma espécie, sendo a menor unidade e mais simples dos complexos sistemas sociais e também a fonte a partir da qual esses sistemas se organizam e se estabelecem.

³⁸ ESPÍNOLA, 1961. In: ROCHA, Ludmilla Elyseu. **O conceito de justiça em Tomas de Aquino**. Rio de Janeiro: UFRRJ, 2015, p. 31-32.

³⁹ ROCHA, Ludmilla Elyseu. **O conceito de justiça em Tomas de Aquino**. Rio de Janeiro: UFRRJ, 2015, p. 46.

⁴⁰ **CONCEITO de indivíduo**. In: Conceito.en. Disponível em: <<http://conceito.de/individuo>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

2.2 Sexualidade

A Organização Mundial de Saúde conceitua sexualidade como

uma energia que nos motiva a procurar amor, contato, ternura e intimidade; que se integra no modo como nos sentimos, movemos, tocamos e somos tocados; é ser-se sensual e ao mesmo tempo sexual; ela influencia pensamentos, sentimentos, ações e interações e, por isso, influencia também a nossa saúde física e mental.⁴¹

A sexualidade⁴² envolve várias dimensões, engloba aspectos díspares, não sendo possível negar a importância de alguns fatores sociais para sua formação, tais como aspectos econômicos, políticos, culturais, éticos, legais, histórico e religioso, nas questões sexuais. Insta destacar que apesar da importância desses fatores, a sexualidade pode ser percebida como sendo fundamentalmente uma dimensão básica do desenvolvimento humano.

2.3 Identidade de gênero

Antes de tratar de identidade de gênero é preciso trazer o próprio conceito de gênero,⁴³ no que tange ao objeto do estudo, que de acordo com o dicionário online Infopédia é: “diferenciação social entre homens e mulheres, que varia

⁴¹ **A FISILOGIA da sexualidade humana.** In: Portal da Juventude. Disponível em: <<https://juventude.gov.pt/SaudeSexualidadeJuvenil/Sexualidade/NossoCorpo/Paginas/Afisiologiadasexualidade.aspx>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

⁴² Existem ainda fatores físicos que compõem a sexualidade, sendo eles, vasculares (sistemas arterial e/ou venoso) – por exemplo, a ereção deriva da entrada de sangue nos corpos cavernosos do pênis, fazendo-o passar do estado de flacidez à ereção, também o aumento do tamanho do clitóris na mulher está relacionado com fenômenos vasculares; nos neurológicos os centros cerebrais enviam os impulsos necessários para que se desencadeiem as reações hormonais e o aumento do fluxo sanguíneo na pélvis; nos musculares as contrações rítmicas e involuntárias aparecem na resposta sexual deve-se a determinados músculos que participam ativamente quer na ereção ou na ejaculação no homem quer na fase do orgasmo da mulher, onde se verifica uma contração mais intensa dos músculos da vagina; por fim os hormonais afetam com alguma intensidade o funcionamento de todo o corpo, despoletando a excitação e o desejo sexual, ou seja, a vontade de ter relações, nos dois gêneros.

⁴³ **GÊNERO.** In: Infopédia. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa-aao/g%C3%A9nero>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

consoante a cultura e que influencia o estatuto, o papel social e a identidade sexual de cada indivíduo no seio da comunidade em que se insere”.

Definido gênero, passando a tratar identidade de gênero⁴⁴, esta é a forma como alguém se apresenta tanto para a sociedade quanto si reconhece em relação aos traços femininos e masculinos é a identidade de gênero da pessoa. Tal identificação independe do sexo biológico (fêmea e macho) ou de orientação sexual (orientação do desejo seja homossexual, heterossexual ou bissexual).

Muitas vezes a identidade de gênero é confundida com orientação sexual, no entanto, não há uma correlação obrigatória. Assim, quando a pessoa se veste com roupas e se comporta com os padrões socialmente aceitos como femininos ou masculinos, sendo estes diferentes do sexo biológico, leva a grande da maioria das pessoas a assegurarem que aquele indivíduo é homossexual, contudo, a identidade de gênero não determina a orientação sexual.⁴⁵

O referido comportamento é o papel social de gênero sendo este um conjunto de comportamentos associados à masculinidade e a feminilidade, em um grupo ou sistema social. Em todas as sociedades conhecidas existem um sistema de sexo/gênero, mesmo que os componentes e o funcionamento sejam distintos nas diversas sociedades.

Elucidando melhor, os papéis de gênero se referem a um conjunto de padrões e expectativas de comportamento que são aprendidos em sociedade correspondentes aos diferentes gêneros e que conformam as identidades dos indivíduos pertencentes a esses grupos. Portanto, são a manifestações sociais ou a representação social do que é ser macho ou fêmea, em diferentes culturas ou dentro da mesma cultura.

Desta forma, a pessoa se identifica com um gênero feminino/masculino, sendo ele o biológico ou não e se comporta nos padrões que aquela sociedade em que está inserida entende como sendo o papel social de gênero exercido por aquele indivíduo.

⁴⁴ **O QUE é identidade de gênero?** In: Vivendo a adolescência.org. Disponível em: <<http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/identidade-de-genero>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

⁴⁵ Refere-se ao sexo masculino e/ou feminino que a pessoa sente atração. Tendo em vista que a identidade de gênero não tem nada a ver com a orientação sexual, há quem se identifique como o gênero feminino e se sinta atraída por pessoas que também se identificam com o gênero feminino e, ao contrário, há quem se sente atraída por pessoas que se identificam com o gênero masculino.

2.3.1 Cisgênero

Adentrando nas identidades de gênero, partindo dos cisgêneros,⁴⁶ são aqueles cuja identidade de gênero é a mesma do sexo determinado no momento do nascimento. Portanto, há uma concordância entre o sexo biológico e a identidade de gênero e seu comportamento ou papel social de gênero é considerado socialmente aceito para esse gênero. Nesse sentido, transgênero e cisgênero são contrastes um do outro, no que tange a identidade de gênero⁴⁷.

A palavra cisgênero tem origem no latim, seu prefixo *cis* significa “ao lado de” ou “no mesmo lado de”, fazendo menção à identificação, a acessão da identidade de gênero da pessoa com a sua formação genital e hormonal.

2.3.2 Transgênero

As pessoas transgênero⁴⁸ não se identificam com o sexo biológico determinado no momento do nascimento. O conceito é abrangente e abarca diversos grupos, tais como transexuais, travestis, dentre outros, que tem em comum a não identificação com o gênero atribuído no nascimento.

Essa não identificação é conhecida como disforia de gênero que se caracteriza pelo sentimento constante de inadaptação entre o sexo biológico e psicológico, desta forma a pessoa não se sente pertencente ao gênero que foi determinado no nascimento, mas sim ao oposto.

A disforia de gênero é identificada pela classificação internacional de doenças através da CID F. 64, apesar de haver uma grande discussão no meio médico, na psiquiatria e psicologia se é ou não uma doença, não entanto, este não é objeto do presente estudo, razão pela qual não adentraremos na questão.

⁴⁶ **CISGÊNERO**. In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Cisg%C3%A9nero>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

⁴⁷ De acordo com os estudos de gênero que é um campo de pesquisa acadêmica interdisciplinar que busca compreender as relações de gênero - feminino, transgeneridade e masculino - na cultura e sociedade humanas.

⁴⁸ **TRANSGÊNERO**. In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Transg%C3%A9nero>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Em um adulto para o diagnóstico da disforia de gênero três critérios básicos precisam ser satisfeitos, quais sejam; desejo de viver e ser aceito como membro do sexo oposto, normalmente acompanhado pela vontade de fazer com que o corpo seja o mais próximo possível com o sexo que se identifica, através de cirurgia e tratamento hormonal; a referida vontade tem que ser persistente pelo tempo mínimo de dois anos e o transtorno não é um sintoma de nenhum transtorno mental ou anormalidade cromossômica.

Em crianças a disforia se apresenta em pelo menos quatro requisitos básicos, sendo eles: declaração repentina do desejo de ser, ou insistência de que é, do sexo oposto; em meninos preferência pelo uso de roupas do gênero oposto ou simulação de roupas femininas, em meninas, insistência em usar roupas do estereótipo masculino; preferências intensas e persistentes por papéis do gênero oposto em brincadeiras de faz de conta, ou fantasias constantes acerca de ser do gênero oposto; vontade intensa de realizar jogos e passatempos de estereótipos do gênero oposto; intensa preferência por companheiros do gênero oposto.

De forma sucinta podemos elencar os seguintes requisitos: forte e persistente identificação com o gênero oposto, desconforto persistente com seu sexo biológico ou sentimento de inadequação no seu papel social de gênero deste sexo, perturbação não é concomitante a uma condição intersexual física, perturbação causa sofrimento clinicamente significativo ou prejuízo no funcionamento social ou ocupacional ou em outras áreas importantes da vida da pessoa.

Esses requisitos estão constantes no Manual Diagnóstico e Estatístico de Doenças Mentais - 4ª Edição ou DSM-IV, a publicação periódica da Associação Psiquiátrica Americana (APA), e são descritivos, devendo, necessariamente, serem utilizados para avaliações médicas oficiais, visto que o Brasil é filiado a Organização Mundial de Saúde. De ressaltar que o diagnóstico é importante para a realização de cirurgia e tratamento hormonal dentro do país, e para a utilização do SUS para o referido tratamento e cirurgia.

A cirurgia realizada é a de transgenitalização conhecida como cirurgia de mudança de sexo, sendo altamente complexa. A recuperação é dolorosa e necessita de acompanhamento multidisciplinar, tanto na fase pré-operatória quanto na pós-

operatória. É preciso que o paciente faça várias revisões médicas e acompanhamento constate com psicólogos e assistentes sociais.

2.3.3 Transexual

O transexual⁴⁹ é uma pessoa que rejeita sua identidade genética e a própria anatomia de seu gênero, psicologicamente identifica-se com o gênero oposto, o indivíduo transexual manifesta seu desejo de viver e ser aceito no sexo oposto.

Os indivíduos transexuais muitas vezes manifestam o desejo de fazer uma cirurgia de mudança de sexo, a transgenitalização, bem como realizam tratamento hormonal, devendo ser observado o melhor tratamento adequado à pessoa que se submete a ele.

2.3.4 Travesti

O termo travesti tem sua origem na língua francesa, sendo uma variante da *Burlesque* (um gênero artístico) associada ao erotismo, no qual as mulheres se apresentavam com roupas pequenas e provocantes a partir do século XV. Há também um termo semelhante o *transvestite*, este de origem alemã, tal termo foi moldado a partir dos estudos de um sexologista alemão, Magnus Hirschfeld, descrevendo aquele como sendo pessoas que se vestiam, voluntariamente, com roupas do sexo oposto.⁵⁰

Pessoas travestis⁵¹ são aquelas pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, no entanto, não se reconhecem como mulheres ou homens, mas sim como pertencentes a um terceiro gênero ou até um não gênero.

⁴⁹ **TRANSEXUALIDADE.** In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Transexualidade>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

⁵⁰ **TRAVESTILIDADE.** In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Travestilidade>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

⁵¹ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero - conceitos e termos.** 2°. Ed. Brasília: Autor, 2012.

Para vivenciar esse papel, se travestem com roupas do sexo oposto, utilizam nome social, corte de cabelo, adoção de modos e timbre de voz em consonância com o sexo almejado.

Por vezes fazem também o uso de hormônios e realizam cirurgias estéticas, incluindo próteses de seios e aumento dos glúteos.

Assim, os travestis se diferem dos transexuais não só pela ausência de realização de cirurgia de transgenitalização, mas também pela própria auto identificação, ou seja, sua identidade de gênero.

2.4 Sexo genético, morfológico, psicológico e jurídico⁵²

Sexo genético é aquele determinado pelo genótipo, dividindo-se em cromossômico e cromático. O ser humano possui 46 cromossomos, com 22 pares autossômicos (relacionados a características dos dois sexos) e um sexual. No homem são 44 cromossomos autossômicos, mais um cromossomo XY, já na mulher são 44 cromossomos autossômicos, mais um cromossomo XX, sendo estes os cromossomos sexuais.

O sexo morfológico é o principal responsável pela distinção entre homens e mulheres, seja interna ou externamente. Nas mulheres os órgãos são os ovários, trompas, vagina, útero. Nos homens os órgãos que compõem o sexo morfológico são o pênis, os testículos e a próstata.

Ressalta-se que morfológicamente há distinção em outras partes do corpo, tais como no homem o esqueleto é mais forte, já nas mulheres é mais frágil, bem como os seios nestas. Existem exceções como os intersexuais e os hermafroditas.

Outra classificação quanto ao sexo é o psicológico sendo determinado por um conjunto de características que são responsáveis pelas reações psicológicas, seja feminina ou masculina, do indivíduo a certos estímulos. Podendo também ser o resultado das interações genéticas, fisiológicas e psicológicas que se desenvolvem dentro de uma determinada atmosfera sociocultural.

⁵² CRUZ, Rodrigo Chandohá. **O reconhecimento do transexual pelo ordenamento jurídico brasileiro**. Itajaí: UNIVALI – CEJURPS, 2009.

O sexo psicológico resulta de interação de muitos fatores, sendo a percepção que a pessoa tem de si, a forma como se apresenta e se identifica, como homem ou como mulher, definindo sua identidade de gênero. Este pode se sobressair sobre os demais.

Por sim, o sexo jurídico que é aquele decorrente do registro civil, sendo determinado a partir das características biológicas da criança, mas exatamente do sexo morfológico. A partir do registro é obtida a certidão de nascimento da criança e seu nascimento é reconhecido pelo Estado. Em princípio, o sexo legal é imutável em nosso ordenamento jurídico, havendo, no entanto, possibilidades de mutação, conforme se depreende da jurisprudência.

CAPÍTULO 3

CONQUISTAS DE DIREITOS HUMANOS PELOS TRANSGÊNEROS

3.1 Considerações iniciais

Na atualidade, as pessoas transgênero sofrem preconceitos advindos de outras pessoas da sociedade, no ambiente de trabalho, nas escolas e faculdades, ou ainda, nas ruas, ou seja, por onde quer que vão, chegando até mesmo a sofrer violência física em decorrência do aludido preconceito, a transfobia.

As conquistas das liberdades sexuais e de gênero, bem como as novas configurações sociais que surgiram a partir dessas liberdades, trazem dúvidas para os indivíduos que desconhecem o tema, o que impede, muitas vezes, que essas pessoas transgêneros sejam tratadas com o devido respeito.

Diante das dificuldades suportadas por essa população, nasce a necessidade de constatação de conquistas de direitos, destarte, este capítulo tem como objeto de pesquisa a verificação da existência de conquistas de direitos humanos pela população transgênero em três áreas do direito, quais sejam, a trabalhista, a penal e a civil, a partir de investigação legislativa e jurisprudencial.

3.2 Tratamentos no ambiente de trabalho

Em âmbito trabalhista, se destacam as ações indenizatórias por danos morais, em razão das discriminações ocorridas no ambiente de trabalho. Os trabalhadores transgêneros buscam reparação pelas discriminações sofridas no ambiente de trabalho. Sendo necessário, como em outras demandas, a comprovação do alegado.

No seguinte julgado, que tramitou na Justiça do trabalho, a ação indenizatória tem como situação fática a discriminação suportada, no ambiente de trabalho, pela demandante. O segurança da empresa demanda teria perguntado a

outra funcionária da empresa se ela tinha percebido que a “**demandante era travesti e se a empresa estava contratando esse tipo de pessoa, dizendo, ainda, que isto era um nojo**”.⁵³

Contudo, neste caso, em uma postura conservadora, o juízo “*a quo*” julgou improcedente o pleito de reparação, visto que a demandante não se desincumbiu de provar os Atos discriminatórios narrados na petição inicial, não restando configurado o dano moral, pois entendeu que houve graves contradições entre o depoimento da testemunha e do demandante. Assim, não houve provimento do recurso, sendo mantida a improcedência da pretensão indenizatória.

DANO MORAL. INDENIZAÇÃO. FATOS NARRADOS NA PETIÇÃO INICIAL. NÃO COMPROVAÇÃO. ÔNUS DO AUTOR. IMPROCEDÊNCIA DA PRETENSÃO MANTIDA. Narra a petição inicial, em linhas gerais, que o reclamante, no final do expediente do dia 29/01/2013, foi discriminado pelo segurança que trabalhava nas dependências da reclamada. No entanto, o autor não se desincumbiu do ônus de comprovar os fatos discriminatórios narrados na petição inicial. Isso porque o depoimento da testemunha ouvida a rogo do reclamante apresentou graves contradições em relação ao próprio depoimento pessoal do laborista, não merecendo, pois, credibilidade nesse aspecto. Ante o exposto, fica mantida a improcedência da pretensão de condenação do empregador ao pagamento de indenização por danos morais.⁵⁴

As graves contradições mencionadas no inteiro teor da decisão não estão relacionadas à existência ou não das ofensas, mas sim acerca da data e do horário que a mesma ocorreu, conforme se verifica no seguinte trecho da decisão que manteve o entendimento de primeira instância:

[...] No caso vertente, narra a petição inicial, em linhas gerais, que o reclamante, no final do expediente do dia 29/01/2013, foi discriminado pelo segurança que trabalhava nas dependências da reclamada, o qual indagou à recepcionista do local se ela havia percebido que o autor era um travesti e se a empresa estava contratando “esse tipo de pessoa”, dizendo, ainda, isto era “um nojo”.

⁵³ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **PROC. Nº 0000410-97.2013.5.02.0074**. 4ª turma. Recurso ordinário da 74ª vara do trabalho de São Paulo. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125352183/recurso-ordinario-ro-4109720135020074-sp-00004109720135020074-a28/inteiro-teor-125352193>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

⁵⁴ *Idem*.

Sobre os fatos relacionados ao dano moral, o reclamante, no seu depoimento pessoal, esclarece o seguinte:

(...) que quando foi efetivamente contratada indicaram como local da prestação de serviços a unidade da Barra Funda por volta dos dias 26 ou 27 de janeiro; que quando o **depoente encerrou o dia de trabalho passou pela portaria e o segurança pediu o documento da depoente; que em seguida o segurança, Sr Junior, comentou com a recepcionistas, Srª Priscila, que havia tratado muito bem a depoente, que a depoente era um travesti**; que a recepcionistas negou, dizendo que a depoente era mulher e muito simpática; que em seguida o segurança disse que viu o documento e que a **depoente era um travesti e que era 'um nojo'** que a empresa contratasse pessoas nessas condições; que todas as pessoas presentes ficaram revoltadas e chocadas com a situação; **que as pessoas perguntaram à depoente se a mesma iria reclamar, mas a depoente ficou constrangida e foi para sua residência**; que no dia seguinte voltou à empresa e foi recebida por supervisora cujo nome não se recorda, que tratou a depoente muito bem, todavia a depoente solicitou que fosse transferida para a unidade do Belém e não foi atendida, entendendo que não poderia permanecer naquela unidade; que quando retornou à empresa alguns colegas, que tinham feito o treinamento com a depoente, **questionaram se a depoente era do sexo masculino** e a depoente negou, sentindo-se constrangida com os questionamentos decorrentes dos incidentes no dia anterior; (...)

A testemunha ouvida a rogo da parte autora, por sua vez, asseverou o seguinte:

(...) que a reclamante era conhecida como 'Giovana'; **que no dia da agressão verbal na qual foi chamada de 'traveco' na portaria da empresa pelo segurança, acreditando que tenha sido na 2ª semana de serviço do 2º mês após o treinamento; que acredita que o ocorrido tenha se dado por volta das 12h**; que, em razão de não portar o crachá, a reclamante teve de expor seu R.G. ao aludido segurança que assim se manifestou: **'Nossa, a empresa agora deu de contratar esse tipo de pessoa, de traveco!'**; que não houve nenhuma outra manifestação além da mencionada e posteriormente a reclamante retornou ao trabalho; (...) que, na ocasião, havia mais cerca de 3 funcionários no local e ninguém se manifestou." **Com efeito, o autor afirmou que: a discriminação ocorreu no final do expediente**; as pessoas que presenciaram se manifestaram perguntando se não "iria reclamar"; em razão do constrangimento foi para sua residência. **No entanto, a testemunha, em franca contradição, disse que: o fato teria ocorrido por volta do 12h; que nenhum** dos presentes se manifestou; e que o autor voltou a trabalhar depois do ocorrido.⁵⁵ (grifos nossos)

⁵⁵ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho. **PROC. Nº 0000410-97.2013.5.02.0074**. 4ª turma. Recurso ordinário da 74ª vara do trabalho de São Paulo. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125352183/recurso-ordinario-ro-4109720135020074-sp-00004109720135020074-a28/inteiro-teor-125352193>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Se depreende do próprio julgado que houve discriminação, ficando a demandante constrangida diante dos demais companheiros de trabalho, em razão de ter sido chamada de “traveco” na frente de vários colaboradores da empresa demandada. Contudo, conforme já mencionado, em uma postura conservadora, tanto em primeira instância, quanto em segunda instância o pleito de indenização por danos morais restou improcedente.

Em outro julgado foi reconhecida a discriminação, em razão da orientação sexual, ocorrida no ambiente de trabalho. Entretanto, mesmo não se tratando de discriminação pela identidade de gênero, mas sim orientação sexual, a decisão merece análise visto que na decisão prolatada foi suscitada a discriminação suportada por todo o grupo LGBTTT.

Para embasar a decisão prolatada, foram acendidos os princípios constitucionais da igualdade e da dignidade da pessoa humana.

HOMOFOBIA. DISCRIMINAÇÃO. INDENIZAÇÃO POR DANO MORAL. Para efeito de cumprimento do contrato de trabalho ou produtividade, é absolutamente irrelevante a orientação sexual adotada pelo empregado, vez que se trata de questão estritamente relacionada à sua liberdade, privacidade e intimidade. Todavia, *in casu*, a chefia adotou conduta discriminatória que foi agravada pelo comportamento dos outros empregados. E se a própria direção do empreendimento, como se provou neste caso, promoveu a discriminação, natural esperar a degradação do meio ambiente de trabalho com prejuízos severos para a reclamante e sua companheira. A prática revela, em pleno século XXI, uma das mais repugnantes formas de discriminação, qual seja, o preconceito quanto à orientação sexual do ser humano. É certo que a histeria homofóbica e a hipocrisia explicam em grande parte o incipiente estágio de conquistas na esfera legislativa no que concerne a esta questão nuclear para a efetivação de um dos fundamentos da República Federativa do Brasil: a dignidade do ser humano, independentemente da forma como cada um expresse a sua sexualidade. O Judiciário tem se posicionado de forma vanguardista contra o conservadorismo e a ortodoxia, ao assegurar igualdade substantiva aos que adotam orientação sexual diversa do "padrão modelar", garantindo o direito ao afeto, à convivência, à formação da família e à união civil homoafetiva, cumprindo a promessa constitucional de igualdade e de organização da sociedade com vistas à felicidade. É o que se extrai do julgamento do Egrégio Superior Tribunal Federal, na ADIn 4277 e ADPF n.º 132. Destaca-se que dentre as diversas práticas atentatórias à integridade moral dos trabalhadores encontra-se a discriminação, seja por motivo de raça, credo, origem e sexo. **O grupo social identificado pela sigla LGBTTT (lésbicas, gays, bissexuais e transexuais, travestis e transgêneros) segue sofrendo agressões na sociedade, nas ruas e nos**

locais de trabalho, sob diversas formas (moral, social, religiosa, física, entre outras), sendo que o Brasil integra o triste ranking dos campeões mundiais de assassinatos motivados por homofobia (pesquisadores apontam que a cada 03 dias, 01 pessoa é vitimada em decorrência da sua orientação sexual, sob o silêncio cínico e omissão do poder público). O caráter da agressão praticada pelo superior hierárquico e a omissão da reclamada ensejam o dever de indenizar o dano moral ocasionado, em vista do notório atentado à dignidade da trabalhadora, que se viu humilhada com comentários depreciativos e atingida em sua intimidade e vida privada (art. 5º, X, CF), resultando malferidos **os princípios da igualdade (art. 5º, caput) e da dignidade humana (art. 1º, III, CF).** Tais práticas são intoleráveis numa sociedade que hoje pretende alcançar um novo patamar civilizatório, e pedem resposta dura do Judiciário em vista da afronta a direitos fundamentais. Recurso ordinário da ré ao qual se nega provimento.⁵⁶ (Grifos nossos)

Já no início da decisão, o julgador esclarece que para a execução do contrato de trabalho e para a produtividade do trabalhador, independe a orientação sexual do empregado, o que deve ser interpretado de forma extensiva a todo o grupo LGBTTT. Aponta que o judiciário tem se posicionado de forma vanguardista, se contrapondo ao conservadorismo, com o fito de assegurar a igualdade. Destaca também as agressões sofridas pelo grupo social.

Em outro julgado foi afastada a demissão por justa causa do trabalhador, bem como foi reformada a sentença reconhecendo o pleito de reparação indenizatória. No caso fático, a demandante foi demitida por justa causa⁵⁷ após uma discussão acalorada com uma colega de trabalho. Esta companheira de trabalho falava para os demais trabalhadores que “não suporto esse viado”, “não aguento essa bicha”, “aqui não é lugar de travesti”. Assim, após suportar as ofensas discriminatórias, em razão da identidade de gênero, o demandante acabou por se envolver na discussão com a outra funcionária da empresa, vindo a ser demitida quando a briga, que não teve contato físico, foi apartada. O recurso foi provido com o embasamento de que para o reconhecimento de a justa causa é necessário que o

⁵⁶ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região SP. **RO: 00004524320135020464 SP 00004524320135020464 A28**, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de Julgamento: 26/08/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 05/09/2014. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/145934186/recurso-ordinario-ro-45243201350204>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

⁵⁷ _____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região RJ. **RO 0010737-22.2014.5.01.0001**. Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 07/07/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: 20/07/2015. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211193085/recurso-ordinario-ro-107372220145010001-rj>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

funcionário cometa falta grave e atual, não há, no entanto, a comprovação de que ocorreu falta grave. Quanto à indenização, esta foi fixada no montante de R\$5.000,00 (cinco mil reais).

RECURSO ORDINÁRIO. INÉPCIA DO PEDIDO. INEXISTÊNCIA. A possibilidade de declaração da inépcia justifica-se, evidentemente, nos princípios mais basilares do processo, pelos quais **as partes devem ser tratadas em igualdade** de condições e devem poder exercer, de forma ampla, o direito de formular resposta adequada às pretensões que lhes são apresentadas em juízo. Verificando-se, porém, que o pedido foi claro, inexistente fundamento para a declaração da inépcia. Dou provimento. DA JUSTA CAUSA. A justa causa provoca consequências terríveis na vida profissional do trabalhador, devendo, por isso, ser cabalmente comprovada, ônus do qual não se desincumbiu a Ré. Dou parcial provimento. DAS HORAS EXTRAS. Nos termos do do art. 74, § 2º, da CLT, para os estabelecimentos de mais de dez trabalhadores será obrigatória a anotação da hora de entrada e de saída, em registro manual, mecânico ou eletrônico, conforme instruções a serem expedidas pelo Ministério do Trabalho, devendo haver pré-assinalação do período de repouso. Assim, é ônus do empregador a apresentação dos controles de ponto tão somente quando possuir mais de dez empregados, não havendo falar, portanto, em inversão do ônus da prova. Nego provimento. DO DANO MORAL. A imputação de justa causa, na verdade, inexistente, além de frustrar direitos do trabalhador, tem efeito danoso à **dignidade** do empregado; ofende e macula a honra subjetiva e objetiva do trabalhador, ensejando a reparação por dano moral. Dou provimento.⁵⁸ (Grifos nossos)

Os casos se seguem nessa linha, desse modo, a partir da sanção pecuniária imposta, em algumas demandas, o empregador passa a se preocupar mais com o tratamento igualitário no ambiente de trabalho, incentivando o tratamento fraterno entre os empregados e ainda o respeito das liberdades individuais da pessoa e efetivando a dignidade de pessoa humana.

Importante destacar que não existe, na área trabalhista, legislação específica para proteção das pessoas transgêneros, ficando a cargo do poder judiciário aferir a existência de danos morais, decorrentes das relações de trabalho, bem como garantir tratamento igualitário entre os colaboradores das empresas.

⁵⁸ BRASIL. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região RJ. **RO 0010737-22.2014.5.01.0001**. Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 07/07/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: 20/07/2015. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211193085/recurso-ordinario-ro-107372220145010001-rj>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

3.3 Tratamento no âmbito penal

3.3.1 Legislação pertinente

Em se tratando de direito penal, no estado do Rio de Janeiro, com a ação atuante do movimento Rio Sem Homofobia, a maior conquista dos transgêneros é a possibilidade dos transexuais e travestis cumprirem pena em alas femininas das penitenciárias. Ressalta-se que as lésbicas permanecem nos presídios femininos, por questão de segurança.

Outro ponto positivo é que durante o horário de banho de sol, as detentas não ficarão mais com os seios expostos, antes, como os uniformes usados eram os mesmos dos homens, na hora do banho de sol, ficavam sem camisa, de forma que os seios ficavam expostos.

A previsão para o cumprimento da pena está na Resolução nº 558, de 29 de maio de 2015, da Secretaria da Administração Penitenciária do Rio de Janeiro, em seu §1º, art. 1º que assim dispõe:

Art. 1º - É vedada toda e qualquer forma de discriminação por parte de funcionários da administração penitenciária ou de particulares fundada na orientação sexual ou na identidade de gênero da pessoa privada de liberdade, assegurando-se aos presos e presas o respeito à sua liberdade de autodeterminação.

§1º - A identidade de pessoas travestis, mulheres e homens transexuais será por autodeterminação na entrada do sistema penitenciário. **A unidade de custódia da pessoa travesti, mulher transexual e/ou homem transexual será compatível com o gênero declarado no momento do ingresso no sistema penitenciário, respeitando a liberdade de autodeterminação do preso ou da presa.**⁵⁹

⁵⁹ **RESOLUÇÃO nº 558, de 29 de maio de 2015.** In: Riosemhomofobia.gov. Disponível em: <<http://www.riosemhomofobia.rj.gov.br/arquivo>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Nos parágrafos segundo e terceiro do mesmo artigo, a resolução define o que se entende pela população GLBT, para efeitos de aplicação da resolução, com a seguinte redação:

Art. 1º[...]

§1º[...]

§2º - Para efeitos dessa Resolução, entende-se por LGBT a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, conforme parágrafo único do art. 1º da Resolução Conjunta do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação CNPCP-CNCD/LGBT, de 15 de abril de 2014.

§3º - Entende-se por pessoa travesti e mulher transexual a pessoa do sexo biológico masculino e identidade de gênero feminina e homem transexual a pessoa do sexo biológico feminino e identidade de gênero masculina.⁶⁰

A previsão para o uso de uniformes femininos e a impossibilidade de as detentas transgêneros tomarem banho de sol sem camisa está no art. 6º:

Art. 6º – Durante o banho de sol, será assegurado às pessoas travestis e às mulheres transexuais recolhidas em unidades prisionais o uso de uniforme feminino. Aos homens transexuais será assegurado o uso de uniforme masculino, sendo vedado aos agentes penitenciários, em ambos os casos, impor exposição corporal vexatória como condição para o banho de sol.

3.3.2 Análise de decisões judiciais

Quanto à atuação do judiciário, também há avanço no entendimento jurisprudencial, como o reconhecimento da aplicação da Lei Maria da Penha nos casos em que as transgêneros femininas são agredidos pelos seus companheiros, do julgado da COMARCA DE ANÁPOLIS 1ª Vara Criminal, Autos Protocolizados sob o nº: 201103873908, destaca-se a fundamentação para a aplicação da norma:

Da aplicabilidade da Lei Maria da Penha na transexualidade

⁶⁰ **RESOLUÇÃO nº 558, de 29 de maio de 2015.** In: Riosemhomofobia.gov. Disponível em: <<http://www.riosemhomofobia.rj.gov.br/arquivo>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

05.Pois bem! Compulsando detidamente os autos em testilha observa-se que apesar de constar na capa dos autos de processo o nome da ofendida como sendo '**Alexandre Roberto Kley**', em verdade a referida pessoa fora submetida a **uma cirurgia de redesignação sexual há 17 (dezesete) anos atrás** como resulta do opúsculo objurgado.

05.a.De gizar-se, no mesmo diapasão que até a presente data não ocorreu o assento de alteração do sinal identificador da ora vítima no Registro Civil de Pessoas Naturais, pelo que o exercício do direito de personalidade se assenta sob o traço designativo supra declinado.

[...].

07.É possível colher ainda do cartapácio sub studio que, além da vítima declarar que fez a cirurgia mencionada no inciso 05 supra, esta possui a profissão de cabeleireira e, segundo o depoimento do condutor do investigado (fls. 03/04), aparentemente a mesma se apresenta como uma mulher.

07.a.Pois bem, segundo os argumentos expostos no parecer da ilustre representante ministerial carreado às laudas 21 usque 23 do feito sob retina, embora o caso objurgado envolva violência doméstica, não se subsume à disciplina elencada na Lei Federal nº 11.340/06 já que vítima e autor das agressões 'seriam' pessoas do mesmo gênero.

07.b.Prima facie, parece-me ter ocorrido um equívoco por parte da instituição ministerial já que a vítima é pessoa do sexo feminino e não do masculino. Assim, como ofendida e ofensor não são do mesmo sexo e nem gênero não há que se falar em encaminhamento dos autos ao Juizado Especial Criminal e tão pouco passível de aplicação se torna qualquer dos dispositivos transcritos no ato normativo 9.099/95 em face de expressa proibição da Lei Maria da Penha.

07.c.Destarte, não posso acolher o respeitável parecer ministerial e ignorar a forma pela qual a ofendida se apresenta perante a todas as demais pessoas, não restando dúvida com relação ao seu sexo social, ou seja, a identidade que a pessoa assume perante a sociedade.

Somados todos esses fatores (**a transexualidade da vítima, as características físicas femininas evidenciadas e seu comportamento social**), conferir à ofendida tratamento jurídico que não o dispensado às mulheres (nos casos em que a distinção estiver autorizada por lei), transmuda-se no cometimento de um terrível preconceito e discriminação inadmissível, em afronta inequívoca **aos princípios da igualdade sem distinção de sexo e orientação sexual**, da dignidade da pessoa humana e da liberdade sexual, posturas que a Lei Maria da Penha busca exatamente combater.⁶¹

Na decisão analisada, o julgador verificou que a vítima realizou cirurgia de transgenitalização há 17 anos, no entanto, merece maior destaque o fato de que o

⁶¹ BRASIL. 1ª Vara Criminal Comarca de Anápolis. **Autos nº: 201103873908**. Juíza: Ana Cláudia Veloso Magalhães. Data da sentença: 23/09/2011. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/homologacao-flagrante-resolucao-cnj.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

Magistrado reconheceu o sexo social da vítima, independente de retificação no registro civil, levando em consideração a forma como a transgênero se apresenta perante a sociedade, ou seja, seu papel social, com características e comportamentos típicos femininos. Elenca que a discriminação afronta dos princípios constitucionais da igualdade, dignidade da pessoa humana e liberdade sexual, princípios estes, destacados no primeiro capítulo do presente estudo.

Desse modo, mediante a pesquisa jurisprudencial e normativa realizada, verificam-se avanços e conquistas, na esfera penal, buscando tratamento isonômico, para esta população.

3.4 Conquistas civis dos transgêneros

3.4.1 Legislação

Na esfera civil também há uma Resolução, a 12 do Conselho Nacional, que permite o uso do banheiro, condizentes com a identidade de gênero e nome social, nas escolas, o artigo 1º têm a seguinte redação:

art. 1º Dever ser garantido pelas instituições e redes de ensino, em todos os níveis e modalidade, o reconhecimento e adoção do nome social àqueles cuja identificação civil não reflita adequadamente sua identidade de gênero, mediante solicitação do próprio interessado.⁶²

O artigo 6º trata do uso dos banheiros: “Art.6º Deve ser garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito”.

A resolução, de 2015, lembra o Programa Nacional de Direitos Humanos, que prevê respeito à livre orientação sexual e identidade de gênero, e o decreto

⁶² BRASIL. Secretaria de Direitos Humanos. **Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

municipal 33.816, de 18/05/11, Rio de Janeiro, que garante o direito de travesti e transexuais serem tratados pelos seus nomes sociais.

Portanto, na área civil, o que se vê é o Estado buscando formas para o tratamento digno nas relações privadas para as pessoas transgêneros, ao criar normas que exigem o reconhecimento da identidade de gênero do indivíduo, a partir do uso do nome social e uso de banheiros condizentes com a autodeterminação no ambiente escolar, em qualquer grau.

3.4.2 Decisões judiciais

Na esfera das relações privadas também é possível verificar progressos, sejam nas decisões judiciais, sejam na edição de normas com o intento de garantir a dignidade da pessoa humana dos indivíduos transgêneros.

Esses avanços são lentos, assim, houve mudança gradativa no entendimento dos Tribunais com o passar dos anos, quanto à possibilidade de retificação no assento do registro civil.

Anteriormente tal pleito era tido como juridicamente impossível. Após, passou-se a entender que era juridicamente possível nos casos em que o autor teria realizado a cirurgia de transgenitalização. Por fim, o entendimento atual de muitos Tribunais é que mesmo sem a realização de cirurgia é possível à alteração no registro civil, tendo em vista o sexo social do indivíduo.

Para comprovação de tal constatação é preciso iniciar pela análise jurisprudencial da década de 80, quando o pedido de alteração de nome e sexo era tido como juridicamente impossível, mesmo o autor tendo realizado a cirurgia de redesignação de sexo:

PEDIDO DE RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO PARA ALTERAÇÃO DE SEXO E NOME, EM DECORRÊNCIA DE OPERAÇÃO PLÁSTICA. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. INOCORRÊNCIA

DE OFENSA AO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA LEGALIDADE. RE INDEFERIDO POR DUPLO FUNDAMENTO. AGRG IMPROVIDO.⁶³

Em exame do Recurso Extraordinário, infra, o Supremo Tribunal Federal, não conheceu do recurso, julgando extinto sem resolução de mérito, tendo em vista a ausência de prequestionamento. Cabe destaque, que na decisão do juízo “a quo”, este entendeu que o pedido de retificação no assentamento de registro civil é juridicamente impossível nos casos em que ainda não foi realizada a cirurgia de mudança de sexo, sendo incabível a procedência do pleito baseada apenas no critério psicológico, conforme se depreende da transcrição da ementa:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. CIVIL. PROCESSO CIVIL. AÇÃO DECLARATÓRIA C/C RETIFICAÇÃO DE ASSENTAMENTO DE REGISTRO CIVIL. EXTINÇÃO DO FEITO SEM JULGAMENTO DE MÉRITO. OFENSA REFLEXA. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. REPERCUSSÃO GERAL NÃO EXAMINADA EM FACE DE OUTROS FUNDAMENTOS QUE OBSTAM A ADMISSÃO DO APELO EXTREMO. 1. A extinção do feito sem julgamento de mérito, quando sub judice a controvérsia, implica em análise da legislação infraconstitucional, o que acarreta em violação reflexa à Constituição Federal, óbice ao conhecimento do recurso extraordinário. Precedente: ARE 711.920-AgR/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/5/2013. 2. O prequestionamento da questão constitucional é requisito indispensável à admissão do recurso extraordinário. 3. A Súmula 282 e 356 do STF dispõe, respectivamente, verbis: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada” e “o ponto omissis da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não podem ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento”. 4. A repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Conseqüentemente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (art. 102, III, § 3º, da CF). 5. In casu, o acórdão recorrido assentou: “APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C RETIFICAÇÃO DE ASSENTAMENTO EM REGISTRO CIVIL E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – CARÊNCIA DA AÇÃO – **IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – PESSOA QUE NÃO FOI SUBMETIDA À CIRURGIA DE MUDANÇA DE SEXO** – PREQUESTIONAMENTO – DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DEBATIDOS – SENTENÇA

⁶³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **AI: 82517 SP**. Relator: Min. Cordeiro Guerra, Data de Julgamento: 28/04/1981, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-06-1981 PP-05397. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14692558/agregno-agravo-de-instrumento-ai-82517-sp>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A possibilidade jurídica do pedido consiste na formulação de uma pretensão que, em tese, exista no ordenamento jurídico como possível, deve, dessa forma, estar prevista na ordem jurídica brasileira a providência pretendida pelo interessado, sendo aferida, pelo julgador, numa análise em abstrato da pretensão inicial. Nos termos do art. 58 da Lei de Registros Públicos, somente em casos excepcionais é possível a alteração do prenome. A alteração do prenome e do gênero baseada simplesmente no critério psicológico é inconcebível, visto que constaria no assentamento do registro civil uma inverdade jurídica, pois como a pessoa não foi submetida a cirurgia de transgenitalismo, ainda possui o sexo aparente em conformidade com o sexo jurídico. Quando a questão for suficientemente debatida torna-se desnecessária a manifestação expressa do acórdão sobre os dispositivos legais e constitucionais discutidos. Recurso conhecido e improvido”. 6. Agravo DESPROVIDO. Decisão: Trata-se de agravo nos próprios autos interposto por DANYELLE CRISTIANE FERREIRA DE OLIVEIRA com o objetivo de ver reformada a r. decisão de fls. 119/121, que inadmitiu seu recurso extraordinário manejado com arrimo na alínea “a” do permissivo Constitucional, contra acórdão prolatado pelo Tribunal de Justiça do Estado de Mato Grosso do Sul, assim do (fl. 69), in verbis: “APELAÇÃO CÍVEL – AÇÃO DECLARATÓRIA C/C RETIFICAÇÃO DE ASSENTAMENTO EM REGISTRO CIVIL E PEDIDO DE TUTELA ANTECIPADA – CARÊNCIA DA AÇÃO – IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO – PESSOA QUE NÃO FOI SUBMETIDA À CIRURGIA DE MUDANÇA DE SEXO PREQUESTIONAMENTO DESNECESSIDADE DE MANIFESTAÇÃO EXPRESSA SOBRE OS DISPOSITIVOS LEGAIS E CONSTITUCIONAIS DEBATIDOS – SENTENÇA MANTIDA – RECURSO CONHECIDO E IMPROVIDO. A possibilidade jurídica do pedido consiste na formulação de uma pretensão que, em tese, exista no ordenamento jurídico como possível, deve, dessa forma, estar prevista na ordem jurídica brasileira a providência pretendida pelo interessado, sendo aferida, pelo julgador, numa análise em abstrato da pretensão inicial. Nos termos do art. 58 da Lei de Registros Públicos, somente em casos excepcionais é possível a alteração do prenome. A alteração do prenome e do gênero baseada simplesmente no critério psicológico é inconcebível, visto que constaria no assentamento do registro civil uma inverdade jurídica, pois como a pessoa não foi submetida a cirurgia de transgenitalismo, ainda possui o sexo aparente em conformidade com o sexo jurídico. Quando a questão for suficientemente debatida torna-se desnecessária a manifestação expressa do acórdão sobre os dispositivos legais e constitucionais discutidos. Recurso conhecido e improvido.” Não foram opostos embargos de declaração. Nas razões do apelo extremo, sustenta preliminar de repercussão geral e, no mérito, alega violação aos artigos 1º, III, 3º, IV, e 5º, I e X, da Constituição Federal. O tribunal a quo negou seguimento ao recurso extraordinário por entender que não houve o necessário prequestionamento, encontrando óbice nas Súmulas 282 e 356 desta Corte. É o relatório. DECIDO. Ab initio, a repercussão geral pressupõe recurso admissível sob o crivo dos demais requisitos constitucionais e processuais de admissibilidade (art. 323 do RISTF). Consectariamente, se o recurso é inadmissível por outro motivo, não há como se pretender seja reconhecida “a repercussão geral das questões constitucionais discutidas no caso” (art. 102, III, § 3º, da CF). Não merece prosperar o presente agravo. Verifica-se que os artigos da

Constituição Federal que a agravante considera violados não foram debatidos no acórdão recorrido. Além disso, não foram opostos embargos de declaração para sanar eventual omissão, faltando, ao caso, o necessário prequestionamento da questão constitucional, o que inviabiliza a pretensão de exame do recurso extraordinário. Incide, portanto, o óbice das Súmulas 282 e 356 do STF: “É inadmissível o recurso extraordinário, quando não ventilada, na decisão recorrida, a questão federal suscitada.” e “O ponto omissivo da decisão, sobre o qual não foram opostos embargos declaratórios, não pode ser objeto de recurso extraordinário, por faltar o requisito do prequestionamento.” A respeito da aplicação das aludidas súmulas, assim discorre Roberto Rosas: “A Constituição de 1891, no art. 59, III, a, dizia: ‘quando se questionar sobre a validade de leis ou aplicação de tratados e leis federais, e a decisão for contra ela’. De forma idêntica dispôs a Constituição de 1934, no art. 76, III, a: ‘quando a decisão for contra literal disposição de tratado ou lei federal, sobre cuja aplicação se haja questionado’. Essas Constituições eram mais explícitas a respeito do âmbito do recurso extraordinário. Limita-se este às questões apreciadas na decisão recorrida. Se foi omissa em relação a determinado ponto, a parte deve opor embargos declaratórios. Caso não o faça, não poderá invocar essa questão não apreciada na decisão recorrida. (RTJ 56/70; v. Súmula 356 do STF e Súmula 211 do STJ; Nelson Luiz Pinto, Manual dos Recursos Cíveis, Malheiros Editores, 1999, p. 234; Carlos Mário Velloso, Temas de Direito Público, p. 236). Os embargos declaratórios visam a pedir ao juiz ou juízes prolatores da decisão que espanquem dúvidas, supram omissões ou eliminem contradições. Se esse possível ponto omissivo não foi aventado, nada há que se alegar posteriormente no recurso extraordinário. Falta o prequestionamento da matéria. A parte não considerou a existência de omissão, por isso não opôs os embargos declaratórios no devido tempo, por não existir matéria a discutir no recurso extraordinário sobre essa questão (RE 77.128, RTJ 79/162; v. Súmula 282). O STF interpretou o teor da Súmula no sentido da desnecessidade de nova provocação, se a parte opôs os embargos, e o tribunal se recusou a suprir a omissão (RE 176.626, RTJ 168/305; v. Súmula 211 do STJ).” (ROSAS, Roberto, in Direito Sumular, Malheiros). Nesse sentido, ARE 738.029-AgR, Rel. Min. Rosa Weber, Primeira Turma, DJe de 25/6/2013, e ARE 737.360-AgR/BA, Rel. Min. Ricardo Lewandowski, Segunda Turma, DJe de 24/6/2013, assim ementado: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. AUSÊNCIA DE PREQUESTIONAMENTO. SÚMULAS 282 E 356 DO STF. AGRAVO IMPROVIDO. I – É inadmissível o recurso extraordinário se a questão constitucional suscitada não tiver sido apreciada no acórdão recorrido. Ademais, não opostos embargos declaratórios para suprir a omissão, é inviável o recurso, nos termos da Súmula 356 do STF. II – Agravo regimental improvido.” Ademais, o Tribunal de origem ao apreciar o feito julgou extinta a ação sem julgamento de mérito. Assim, para divergir do acórdão recorrido necessário seria o reexame da legislação infraconstitucional. Nesse sentido, o ARE 711.920-AgR/MS, Rel. Min. Cármen Lúcia, Segunda Turma, DJe de 13/5/2013, que possui a seguinte ementa: “AGRAVO REGIMENTAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO COM AGRAVO. PROCESSUAL CIVIL. EXTINÇÃO DO PROCESSO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO. ART. 267, INC. I E VI, DO CÓDIGO DE PROCESSO CIVIL. FUNDAMENTO INFRACONSTITUCIONAL. OFENSA

CONSTITUCIONAL INDIRETA. PRECEDENTES.AGRAVO REGIMENTAL AO QUAL SE NEGA PROVIMENTO.” Ex positus, DESPROVEJO o agravo, com fundamento no disposto no artigo 21, § 1º, do RISTF. Publique-se. Brasília, 9 de setembro de 2013. Ministro Luiz Fux Relator Documento assinado digitalmente.⁶⁴

O julgado aponta a Lei de Registros Públicos, expondo que a alteração de prenome somente é possível em casos especiais, sendo incabível a mesma, baseada apenas em critérios psicológicos, quando o sexo aparente ainda esta em consonância com o sexo jurídico, sendo admitida, no entanto, nos casos em que a pessoa foi submetida à cirurgia de redesignação sexual.

No entanto, outros Tribunais divergem desse entendimento, visto que não exigem a cirurgia de mudança de sexo para concessão do pleito de alteração no registro civil das pessoas transgêneros, sob o argumento de que a identificação de gênero não está atrelada ao sexo biológico. Para fundamentar a decisão o Tribunal do Rio Grande do Sul, dentre outros argumentos, apontou que tal alteração garante a dignidade da pessoa humana, seguem decisões:

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. MUDANÇA DE SEXO. TRANSGÊNERO. Quando está comprovado que a retificação do registro de nascimento não trará qualquer prejuízo à sociedade e, sobretudo, garante a dignidade da pessoa humana daquele que a pleiteia, cumpre a procedência do pedido. **A identificação de gênero não está vinculada aos órgãos genitais, mas, sim, à identificação psíquica do ser humano.** Precedentes desta Câmara. PEDIDO DO MP PARA INDICAÇÃO DE INCIDENTE DE UNIFORMIZAÇÃO DE JURISPRUDÊNCIA. PEDIDO INDEFERIDO. DERAM PROVIMENTO AO APELO.⁶⁵

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO SEXO/GÊNERO DO AUTOR. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. VIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO. Considerando

⁶⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **ARE: 727856 MS**. Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 09/10/2013, Data de Publicação: DJe-204 DIVULG 14/10/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24257270/recurso-extraordinario-com-agravo-are-727856-ms-stf>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

⁶⁵ BRASIL. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70065099772**. Oitava Câmara Cível, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211662859/apelacao-civel-ac-70065099772-rs>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

que a identificação pelo gênero não é morfológica, mas, sim, psicológica e que a apelante comporta-se e identifica-se como uma mulher, seu gênero é feminino, sobrepondo-se à sua configuração genética, o que justifica a alteração no seu registro civil, assegurando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Apelação provida.⁶⁶

No primeiro julgado já é visível à diferença de entendimento, de vanguarda, no qual a inteligência da decisão consiste em conferir que a identificação de gênero não está associada ao sexo biológico, mas sim com a identificação psicológica da pessoa, de modo que o poder judiciário garante a dignidade da pessoa humana com decisões como esta.

O segundo segue a mesma linha de raciocínio, considera que a identificação de gênero não é a morfológica, assim, uma vez que a autora se identifica como mulher, esta se sobrepõe a “configuração genética”. Elenca o princípio da dignidade da pessoa humana como pilar da decisão.

Os Tribunais de outros estados também, como o do Rio de Janeiro, têm o entendimento de que deve haver adequação entre o sexo jurídico e o psicológico, na decisão abaixo, no entanto, o que difere das outras é que quando o autor interpôs a ação já havia realizado a cirurgia de transgenitalização.

APELAÇÃO CÍVEL PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA TRANSEXUAL - REQUERIMENTO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL PARA MODIFICAÇÃO DO PRENOME E SEXO REQUERENTE NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO ART. 58 DA LEI DE REGISTROS PUBLICOS - INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO Registro civil que não se coaduna com a identidade sexual do requerente sob a ótica psicossocial e não reflete a verdadeira identidade de gênero perante a sociedade. Intenso sentimento de desconforto com a obrigatoriedade de adotar identidade masculina. Negativa de realização de cirurgia de redesignação sexual. A transgenitalização, por si só, não é capaz de habilitar o transexual às condições reais do sexo, pois a identificação sexual é um estado mental que preexiste à nova forma física resultante da cirurgia. Não permitir a mudança registral de sexo com base em uma condicionante meramente cirúrgica equivale a prender a liberdade desejada pelo transexual às amarras de uma lógica formal que não permite a realização daquele como ser humano. No plano jurídico, a questão remete

⁶⁶ _____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70064565948**. Sétima Câmara Cível, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 30/09/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/241237789/apelacao-civel-ac-70064565948-rs>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

ao plano dos direitos fundamentais. Convocação do juiz a assumir o papel de intérprete da normatividade, mediante uma imbricação entre o direito e a moral. Utilização dos procedimentos jurídicos que permitam a concretização dos preceitos materiais assecuratórios do exercício pleno da cidadania. Os *„novos tempos“* do Direito não podem ser dissociados da vida em sociedade, na qual a cidadania se desenvolve pelo constante processo argumentativo que se dá nas instituições do Estado e nas organizações comunitárias. A cidadania adquiriu status de direito fundamental, tendo sido conceituado como *„direito à proteção jurídica“*, cujo significado sociológico cabe na expressão *„direito a ter direitos“*. Interpretação do art. 58 da Lei de Registro Público conforme a Constituição. Construção hermenêutica justificada. A norma tem por finalidade proteger o indivíduo contra humilhações, constrangimentos e discriminações, em razão do uso de um nome. A mesma finalidade deve possibilitar a troca de prenome e sexo aos transexuais. Imposição de manutenção de identificação em desacordo com identidade atenta contra a **dignidade humana** e compromete a interlocução do indivíduo com terceiros nos espaços públicos e privados. **A alteração de nome corresponde a mudança de gênero. Autorização, por consequência, de alteração do sexo no registro civil para obviar incongruência entre a identidade da pessoa e os respectivos dados no fólio registral.** Provimento ao recurso.⁶⁷

⁶⁷ BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **APL: 00139862320138190208**. Relator: Des. Edson Aguiar De Vasconcelos, Data de Julgamento: 12/03/2014, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 16/04/2014. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116617824/apelacao-apl-139862320138190208-rj-0013986-2320138190208>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

O presente trabalho teve como objetivo geral a busca de circunstâncias onde pudessem ser verificadas se houve conquistas de direitos humanos pela população transgênero, havendo, quais foram, bem como se teve base principiológica para a declaração estatal dos mesmos, no ordenamento jurídico brasileiro.

Assim, em um primeiro momento foi preciso trazer à baila o conceito de Direitos Humanos, suas características e evolução. Ainda, princípios e os princípios constitucionais em espécie.

O segundo capítulo tratou dos titulares dos direitos aqui apontados, passando pelo ente, o ser, a pessoa e o indivíduo, *en passant*, tendo em vista sua natureza filosófica conceitual. Também nesse capítulo foi conceituado sexualidade, identidade de gênero e sexo com o objetivo de delimitar o grupo de sujeitos tratados na pesquisa.

Nesse ponto, cabe destacar que por vezes ao adentrar nas discussões acerca dos direitos dos transgêneros, não é levado em consideração que estamos tratando de pessoas, com todas as dimensões e sofrimentos, assim, é preciso um olhar sob essa perspectiva, sob pena de não ser levada em consideração todas as nuances necessárias.

No terceiro e último capítulo foi possível verificar algumas conquistas de direitos, pela população transgênero, ainda tímida, incipiente, tais como, direito a um tratamento igual, fraterno e liberdade de viver de acordo com a identidade de gênero.

Na esfera civil, destacou-se a possibilidade de retificação no assento de registro civil (mesmo nos casos em que não foi realizada a cirurgia de redesignação de sexo) e uso do nome social, nas instituições de ensino de qualquer grau.

No direito do trabalho, indenizações por dano moral, em razão das discriminações suportadas nos ambientes de trabalho, são as reparações que as pessoas transgêneros têm como conquista, nos casos que resta o mesmo configurado, destaca-se que não há norma específica tutelando direitos dos trabalhadores transgêneros.

Já no âmbito penal, o cumprimento de pena em estabelecimento prisional de acordo com a identificação de gênero (no estado do Rio de Janeiro) e o reconhecimento da aplicação da Lei Maria da Penha, nos casos de crimes cometidos contra um transgênero; são as conquistas apontadas nessa área jurídica.

Com a análise dos julgados é possível dizer que o judiciário também contribui para essas conquistas, visto que as decisões evoluíram, portanto, ainda que poucas, houve conquistas de Direitos Humanos pelas pessoas transgêneros, bem como há base principiológica constitucional para declaração dos mesmos, destacando-se sobre os demais a dignidade da pessoa humana.

No entanto, tais conquistas ainda esbarram no preconceito, não havendo o que se falar em conquistas absolutas, devendo, muitas vezes haver intervenção estatal, seja administrativa ou através do judiciário, para que sejam realmente efetivas essas conquistas.

Não há solução fácil para a demanda dos transgêneros, contudo, destaca-se a necessidade de edição de normas específicas como a Resolução nº 558, de 29 de maio de 2015, da Secretaria da Administração Penitenciária do Rio de Janeiro, que deveria ser utilizada como parâmetro em outros estados do país, e, resolução 12 do Conselho Nacional, assim, há proteção e dignidade para pessoas transgêneros tanto em presídios quanto nas instituições escolares.

A partir da pesquisa realizada, quando não é o caso de edição de normas específicas, como tantos outros problemas inerentes a toda a sociedade brasileira, políticas educacionais seriam o melhor caminho na busca de garantir a efetividade das conquistas de Direitos Humanos para os transgêneros.

A política educacional deve ser pautada nos princípios constitucionais, dando ciência a toda população sobre o que é dignidade da pessoa humana, conceito fluido, que por vezes é mais fácil conceituar a contrário senso.

Dessa forma, não teriam efetivados seus direitos apenas aqueles que buscam no judiciário seus direitos ou aqueles sujeitos específicos que tem seus direitos tutelados pela norma específica, mas sim toda a população transgênero, tendo em vista que com educação a própria sociedade muda.

REFERÊNCIAS

ABBAGNANO, Nicola. **Dicionário de filosofia**. 5ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2007.

A FISILOGIA da sexualidade humana. In: Portal da Juventude. Disponível em: <<https://juventude.gov.pt/SaudeSexualidadeJuvenil/Sexualidade/NossoCorpo/Paginas/Afisiologiadasesexualidade.aspx>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

ACQUVIVA, Marcus Cláudio. **Dicionário jurídico acquaviva**, São Paulo: 2010.

ALBANESI, Fabrício Carregosa. **O que se entende por efeito "cliquet" nos direitos humanos?** Disponível em: <<http://fg.jusbrasil.com.br/noticias/104698/o-que-se-entende-por-efeito-cliquet-nos-direitos-humanos-fabricio-carregosa-albanesi->>. Acesso em: 02 nov. 2015.

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. São Paulo: Malheiros. 2011.

ÁVILA, Humberto. **Teoria dos princípios da definição à aplicação dos princípios jurídicos**. São Paulo: Malheiros. 2003.

BRASIL. 1ª Vara Criminal Comarca de Anápolis. **Autos nº: 201103873908**. Juíza: Ana Cláudia Veloso Magalhães. Data da sentença: 23/09/2011. Disponível em: <<http://s.conjur.com.br/dl/homologacao-flagrante-resolucao-cnj.pdf>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Planalto. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao_compilado.htm>. Acesso em 26 out. 2014.

_____. Planalto. **Constituição do Império do Brasil de 1824**. <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao24.htm>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Secretaria de Direitos Humanos. **Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015**. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **AI: 82517 SP**. Relator: Min. Cordeiro Guerra, Data de Julgamento: 28/04/1981, Segunda Turma, Data de Publicação: DJ 05-06-1981 PP-05397. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/14692558/agregado-agravo-de-instrumento-ai-82517-sp>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Supremo Tribunal Federal. **ARE: 727856 MS**. Relator: Min. Luiz Fux, Data de Julgamento: 09/10/2013, Data de Publicação: DJe-204 DIVULG 14/10/2013. Disponível em: <<http://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/24257270/recurso-extraordinario-com-agravo-are-727856-ms-stf>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **APL: 00139862320138190208**. Relator: Des. Edson Aguiar De Vasconcelos, Data de Julgamento: 12/03/2014, DÉCIMA SÉTIMA CAMARA CIVEL, Data de Publicação: 16/04/2014. Disponível em: <<http://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/116617824/apelacao-apl-139862320138190208-rj-0013986-2320138190208>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70065099772**. Oitava Câmara Cível, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 16/07/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211662859/apelacao-civel-ac-70065099772-rs>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Apelação Cível Nº 70064565948**. Sétima Câmara Cível, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 30/09/2015. Disponível em: <<http://tj-rs.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/241237789/apelacao-civel-ac-70064565948-rs>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 1ª Região RJ. **RO 0010737-22.2014.5.01.0001**. Relator: Mario Sergio Medeiros Pinheiro, Data de Julgamento: 07/07/2015, Primeira Turma, Data de Publicação: 20/07/2015. Disponível em: <<http://trt-1.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/211193085/recurso-ordinario-ro-107372220145010001-rj>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região SP. **PROC. Nº 0000410-97.2013.5.02.0074**. 4ª turma. Recurso ordinário da 74ª vara do trabalho de São Paulo. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/125352183/recurso-ordinario-ro-4109720135020074-sp-00004109720135020074-a28/inteiro-teor-125352193>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

_____. Tribunal Regional do Trabalho da 2ª Região SP. **RO: 00004524320135020464 SP 00004524320135020464 A28**, Relator: Ricardo Artur Costa e Trigueiros, Data de Julgamento: 26/08/2014, 4ª TURMA, Data de Publicação: 05/09/2014. Disponível em: <<http://trt-2.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/145934186/recurso-ordinario-ro-45243201350204>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

CISGÊNERO. In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Cisg%C3%A9nero>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

COMPARATO, Fabio Konder. **A afirmação histórica dos direitos humanos**. São Paulo: Saraiva, 2003, p. 40.

CONCEITO de indivíduo. In: Conceito.de. Disponível em: <<http://conceito.de/individuo>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

CRUZ, Rodrigo Chandohá. **O reconhecimento do transexual pelo ordenamento jurídico brasileiro**. Itajaí: UNIVALI – CEJURPS, 2009.

DECLARAÇÃO universal dos direitos humanos de 1948. In: DHNET. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/deconu/textos/integra.htm>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

EMMERICK, Rulian. **Religião e direitos reprodutivos: o aborto como campo de disputa política e religiosa**. Rio de Janeiro: Lumem Juris. 2013.

ENTE. In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Ente> >. Acesso em: 10 nov. 2015.

ESPÍNOLA, 1961. In: ROCHA, Ludmilla Elyseu. **O conceito de justiça em Tomas de Aquino**. Rio de Janeiro: UFRRJ.

FLORES, Joaquín Herrera. **A reinvenção dos direitos humano**. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2009.

GÊNERO. In: Infopédia. Disponível em: <<http://www.infopedia.pt/dicionarios/lingua-portuguesa-aaog/C3%A9nero>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero - conceitos e termos**. 2°. Ed. Brasília: Autor, 2012.

LENZA, Pedro. **Direito constitucional esquematizado**. São Paulo: Saraiva, 2011.

MENDES, Gilmar Ferreira; COELHO, Inocêncio Mártires; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. **Curso de direito constitucional**. 2ª Ed. São Paulo: Saraiva, 2008.

MORA, José Ferrater, **Dicionário de Filosofia**. Lisboa: Dom Quixote, 1978.

MORAES, Alexandre de. **Direitos humanos fundamentais: teoria geral, comentários aos arts. 1º a 5º da Constituição da República Federativa do Brasil, doutrina e jurisprudência**. 4.ed.- São Paulo: Atlas, 2002.

MORAES, Maria Cecília Bodin de. O princípio da solidariedade. In: PEIXINHO, Manoel Messias; GUERRA, Isabella Franco; NASCIMENTO FILHO, Firly. **Os princípios da constituição de 1988**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2001.

O QUE é identidade de gênero? In: Vivendo a adolescência.org. Disponível em: <<http://www.adolescencia.org.br/site-pt-br/identidade-de-genero>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. **O direito internacional dos direitos humanos e o Brasil**. Disponível em: <<http://www.dhnet.org.br/direitos/militantes/flaviapiovesan/piovesandihbr.html>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

RESOLUÇÃO nº 558, de 29 de maio de 2015. In: Riosemhomofobia.gov. Disponível em: <<http://www.riosemhomofobia.rj.gov.br/arquivo>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

ROCHA, Ludmilla Elyseu. **O conceito de justiça em Tomas de Aquino**. Rio de Janeiro: UFRRJ, 2015.

ROTHENBURG, Walter Claudius. **Princípios constitucionais**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris 1999.

SANTIAGO, Emerson. **Raciocínio indutivo**. Disponível em: <<http://www.infoescola.com/filosofia/raciocinio-indutivo/>>. Acesso em: 05 nov. 2015.

SER. In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Ser>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

SIGNIFICADO de Pessoa. In: Significacos.com. Disponível em: <<http://www.significados.com.br/pessoa/>>. Acesso em: 10 nov. 2015.

TRANSEXUALIDADE. In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Transexualidade>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

TRANSGÊNERO. In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Transg%C3%A9nero>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

TRAVESTILIDADE. In: Wikipedia.com. Disponível em: <<https://pt.wikipedia.org/wiki/Travestilidade>>. Acesso em: 15 nov. 2015.

CATALOGAÇÃO NA FONTE
UFRRJ – ITR / BIBLIOTECA

Um olhar sobre os direitos humanos dos transgêneros a partir dos
princípios constitucionais no ordenamento jurídico brasileiro

Barros, Paula Furtado / Paula Furtado Barros – 2015.

58 f.

Orientadora: Ludmilla Elyseu Rocha

Coorientador: Rulian Emmerick

Direitos Humanos – Monografia. 2. Direitos dos Transgêneros –
Monografia. 3. Princípios Constitucionais - Monografia.
Monografia (Graduação em Direito). Instituto Três Rios, Universidade
Federal Rural do Rio de Janeiro - Faculdade de Direito.

Autorizo, apenas para fins acadêmicos e científicos, a reprodução total ou parcial
desta tese, desde que citada a fonte.

Assinatura

Data