

DIREITO DAS PESSOAS TRANSGÊNEROS DE UTILIZAREM BANHEIROS COM OS QUAIS SE IDENTIFICAM: UMA ABORDAGEM À LUZ DO PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Reginaldo Mendes dos Santos¹

Sabrina Tosta Ribeiro²

Wagston Felix Pereira Junior³

Antônio Souto de Almeida⁴

Ive Fróes Cândido⁵

RESUMO

A Constituição de 1988, ao tratar das garantias e direitos fundamentais, sacralizou os princípios da igualdade, da intimidade e inviolabilidade da vida privada, e da dignidade da pessoa humana. Entretanto, têm surgido necessidades de minorias, a exemplo das pessoas transgêneros que, muitas vezes, precisam ser decididas pelo poder judiciário. Assim, este trabalho objetiva verificar se os transgêneros têm o direito assegurado à utilização de banheiro correspondente ao gênero com o qual se identificam, bem como à mudança do nome e do gênero no registro civil à luz da análise do Recurso Extraordinário nº 845.779/SC, em julgamento pelo STF, e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275. Para tanto, realizamos pesquisa qualitativa, de caráter exploratório, através da análise documental acerca do posicionamento do Supremo Tribunal Federal a respeito dos referidos julgados. Da análise, foi possível perceber que a Suprema Corte Brasileira tem se mostrado sensível às demandas dos transgêneros interpretando os casos concretos à luz do princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Concluímos que, tanto no que se refere aos casos analisados, assim como quanto à novas demandas sociais emergentes, este princípio se fundamenta como uma eterna fonte de direitos fundamentais que ganharão vida conforme as demandas da sociedade, dada a sua natureza, densidade, ramificações e ligação com os Direitos Humanos.

Palavras Chave: Transgêneros, Direitos, Julgamentos, Banheiro, Dignidade.

ABSTRACT

The 1988 Constitution, dealing about guarantees and fundamental rights, sacralized the principles of equality, intimacy and inviolability of private life, and the dignity of human person. However, needs of minorities have emerged, such as transgender people that, many times, need to be decided by the judiciary. In this way, this paper

¹ Discente do curso de Direito do Centro Universitário UniFTC de Jequié (UniFTC/Jequié), e-mail: moreira_consultoria@hotmail.com.

² Discente do curso de Direito do Centro Universitário UniFTC de Jequié (UniFTC/Jequié), e-mail: sabrina.tosta@hotmail.com.

³ Discente do curso de Direito do Centro Universitário UniFTC de Jequié (UniFTC/Jequié), e-mail: wagstonjr@gmail.com.

⁴ Professor Coordenador do Centro Universitário UniFTC de Jequié (UniFTC/Jequié), Advogado, e-mail: souto.almeida@ftc.edu.br.

⁵ Professora Orientadora do Centro Universitário UniFTC de Jequié (UniFTC/Jequié), Advogada, e-mail: ive.candido@ftc.edu.br.

aims to verify if transgender people have their rights guaranteed in relation to the use of the bathroom, corresponding to the gender with which they identify themselves, and the change of their name and the gender in the Civil Registry according to the analysis of Extraordinary Appeal nº 845.779/SC, on trial by the Federal Supreme Court, and of the Direct Unconstitutionality Action nº 4.275. For this, we did qualitative research, with an exploratory character, through the document analysis about the position of Federal Supreme Court in relation to the mentioned judged. In the analysis, it was possible to perceive that the Brazilian Supreme Court has been sensitive to the demands of transgender people, interpreting specific cases taking into consideration, the principle of Dignity of Human Person. We concluded that, in the analyzed cases and also in the new emerging social demands, this principle is based on an eternal source of fundamental rights that will come to life, according to the demands of society, because of its nature, density, ramifications and connection with Human Rights.

Key words: Transgender, Rights, Judgments, bathroom, dignity.

1. INTRODUÇÃO

Ao longo do tempo, notadamente com o desenvolvimento dos direitos individuais, tornou-se mais evidente o surgimento de novas demandas e preocupações sobre os direitos e liberdades individuais inerentes à condição de ser humano. Em grande parte, tais preocupações visam resguardar, no contexto social, a esfera privada dos cidadãos.

A título de exemplo, observações diárias nos mostram que o uso de banheiros por pessoas transgêneros no Brasil tem gerado inúmeros conflitos e dividido opiniões. Assim, muitas vezes, em ambientes públicos, ao necessitarem utilizar banheiros conforme o gênero com o qual se identificam, pessoas trans são submetidas a situações vexatórias. A este aspecto, Cembranel, Martins e Perinotto (2024) afirmam que banheiros públicos podem ser considerados barreiras de gênero e, na ausência deles, as minorias enfrentam vulnerabilidades.

Esse tipo de tratamento, no bojo dos direitos fundamentais garantidos na Carta Magna de 1988, os relega a uma situação de não cidadania e indignidade. Noutras palavras, é negar-lhes sua existência social. Nesta linha Raupp, Rios e Hertzog Resadori (2015) ponderam de forma cuidadosa que situações jurídicas que envolvem Direitos Fundamentais, a exemplo do uso de banheiros por pessoas trans, não nascem de forma despropositada, mas sim de reivindicações e controvérsias constitucionais a seu favor. Daí a importância deste tipo de temática.

Ao tratar da transexualidade, Bento (2008) afirma que, antes mesmo de nascermos, o corpo já faz parte de um campo discursivo. Noutras palavras, já foi rotulado, imposto um gênero, determinado pelo órgão genital. Trata-se, portanto, da normalização da binaridade em relação ao gênero.

Severo (2023) vai além ao afirmar que o processo de “desumanização”, a exemplo do que acontece no cerceamento do uso de banheiros públicos, tenta representar pessoas trans como impostores, autores de uma fraude perigosa para mulheres e crianças, disseminando um pânico social capaz de naturalizar a segregação, semelhante ao que se vê nos padrões do racismo e na homofobia.

No mundo onde o critério de validade da Norma Jurídica é a positivação, Bobbio (2016) adverte que dilemas carregados de apelo moral, que envolvam a violação de Direitos Fundamentais de minorias, geralmente carecem de normatização, que só se consolidam tardiamente. Mesmo porque a questão do direito das pessoas trans no Brasil ainda é uma área nova, estando em processo de formação no sistema e ordenamento jurídico brasileiro, o que só aumenta sua importância e densidade. A título de exemplo das lacunas na nossa legislação em relação aos direitos LGBTQIAPN+, temos a criminalização da homofobia e transfobia que só ocorreu com aplicação, por equiparação, pelo STF, da conduta à Lei do Racismo. Assim, até que o Congresso Nacional edite lei específica, as condutas homofóbicas e transfóbicas serão tipificadas na Lei do Racismo.

Nesta senda, estudos dessa natureza são relevantes, pois podem nos ajudar a compreender como a aplicação do Direito pode ser um antídoto contra o preconceito, os medos e receios que fornecem vieses argumentativos cujo objetivo quase sempre é segregar e relegar pessoas à invisibilidade.

No Brasil, a Constituição de 1988, ao tratar das garantias e direitos fundamentais, sacralizou a igualdade e a dignidade da pessoa humana. Da mesma forma, proibiu a discriminação, e a inviolabilidade da intimidade e da vida privada.

Este parece ser o ponto fulcral, ou o problema essencial do presente estudo. Pois, se por um lado a Norma Suprema do ordenamento jurídico brasileiro veda a discriminação, por outro lado, deveriam existir estruturas e políticas públicas positivas e propositivas neste sentido. Nesse contexto, o Direito Fundamental das pessoas trans padece do preconceito estrutural do legislador, ou carecem da intervenção do poder judiciário que, fazendo as vezes de “legislador positivo”,

resolve as lacunas legislativas. Logo, em se tratando de minorias, o caso do uso do banheiro por pessoas trans, mudança do nome e do gênero seriam apenas o sintoma de uma anomalia legislativa e da falência enquanto seres humanos no tocante à construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Assim, este trabalho objetiva verificar se as pessoas trans têm o direito assegurado à utilização de banheiro correspondente ao gênero com o qual se identificam a partir do exame da legislação brasileira, bem como investigar casos judiciais relevantes para entender como os tribunais têm interpretado e aplicado a lei em relação aos direitos dos transgêneros.

2. METODOLOGIA

Para o atingimento dos objetivos do presente trabalho realizamos uma pesquisa do tipo qualitativa. Isto porque, considerando a natureza do objeto, esta modalidade seria a que nos permitiria uma melhor percepção da temática, fornecendo espaços para sua interpretação, não apenas do ponto de vista jurídico, mas também sociológico. Nas preciosas lições de González (2020), na pesquisa qualitativa, entre pesquisador e o acontecimento pesquisado constrói-se uma unidade indivisível baseada na subjetividade do pesquisador, que é quem desenha os principais meios para responder à pergunta.

Trata-se de pesquisa de caráter exploratório, pois a análise da norma constitucional e da jurisprudência estudada nos permitiu identificar lacunas legislativas e possibilidades de novos entendimentos por parte do Judiciário à luz da Dignidade da Pessoa Humana. Frisa-se que a análise se limitou a aspectos jurídicos e sociológicos.

Quanto aos procedimentos metodológicos, o estudo se baseou em uma análise documental da Constituição Federal de 1988, Norma Suprema do Ordenamento Jurídico Brasileiro, bem como de dois julgados: O Recurso Extraordinário nº 845.779/SC, em julgamento pelo STF, em que a Corte Suprema está tendo a oportunidade de avaliar uma ação de danos morais requeridos por uma pessoa trans contra um shopping, que a teria impedido de utilizar o banheiro; e também realizamos estudo da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR), em face de pedido do

reconhecimento da alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

Além disso, a revisão da literatura acerca do posicionamento sociológico e, principalmente, jurídico sobre a utilização de banheiros por parte de pessoas trans embasou a discussão dos resultados e foi feita por meio de acervo de publicações, sendo a principal fonte o google acadêmico, com utilização dos descritores relacionados ao tema, principalmente as palavras: “Transgêneros e Banheiros conforme o gênero”. O material filtrado nos permitiu selecionar monografias, artigos, livros, produções legislativas e manifestações do poder judiciário acerca do tema.

3. RESULTADOS E DISCUSSÕES

3.1 - Contexto histórico acerca do preconceito por orientação sexual e/ou identidade de gênero

A homossexualidade existe desde os primórdios da humanidade, sendo um equívoco dizer que as práticas homossexuais tiveram início na nossa sociedade contemporânea. Durante a Grécia e Roma antiga era comum esse tipo de orientação sexual-afetiva, “os romanos e os gregos consideravam totalmente normal que homens tivessem relações sexuais com outros homens e, também, com mulheres”. (Borrillo, 2010, p. 47).

Borrillo (2010) pontua que o patriarcado se consolida com a tradição judaico-cristã, criando a dicotomia do heterossexual x homossexual, que, a partir daí, é o ponto de vista que ancora toda prática relacionada ao sexo e sexualidade, relegando à espuriedade toda postura diferente da heterossexualidade. Daí em diante ela seria o único comportamento suscetível de ser qualificado como natural ou normal.

Logo, do posto pelo autor, a homofobia pode ser associada ao cristianismo. Por conta do conceito consolidado pela dogmática cristã, as pessoas passaram a acreditar que toda prática sexual que não tivesse o objetivo de procriação deveria ser considerada pecado. No pensamento da Escolástica, em São Tomás de Aquino, podemos encontrar um dos mais importantes fundamentos da tradição homofóbica proveniente da Igreja, quando este autor compara as relações homossexuais aos pecados desprezíveis, como o canibalismo, bestialidade e a ingestão de imundices (Borrillo, 2010, p. 53).

Com o passar dos anos, foram surgindo outras nomenclaturas para as variadas formas de sexualidade e gênero. Dessa forma, modernamente, surgiram diferentes tipos de siglas para se referir a essas personalidades, como, por exemplo, a sigla GLS (1994), posteriormente a sigla LGBT (2008) e, atualmente, temos a sigla LGBTQIAPN+ que abarca os mais variados tipos de identificação.

Trazer o contexto histórico para o presente estudo aumenta o entendimento de como surgiu a questão do preconceito/discriminação pelas pessoas LGBTQIAPN+, que apesar de retratar a homossexualidade, faz referência a todas as personalidades. Os aspectos de identificação passaram a ser estudados há poucos anos, sendo comum, ainda, que alguns indivíduos confundam uma pessoa transgênero com uma pessoa homossexual, e é justamente sobre essas diferenças que trataremos no próximo tópico.

3.2 – Aspectos de identificação dos indivíduos

Discutir sobre sexualidade e as diferentes formas de vivência das identidades e relações afetivas são aspectos da vida humana que despertam a curiosidade e geram polêmicas em alguns grupos sociais. Muitas pessoas não compreendem que há diversas formas de um indivíduo se identificar. Logo, é preciso conhecer os quatro conceitos delineadores da sexualidade que são: sexo biológico, identidade de gênero, orientação sexual e expressão de gênero.

O sexo biológico pode ser concebido como um “conjunto de informações cromossômicas, órgãos genitais, capacidades reprodutivas e características fisiológicas secundárias que distinguem machos e fêmeas” (ABGLT, 2015, p. 9).

Segundo o Manual de Comunicação LGBT, podemos definir a orientação sexual como a capacidade de sentir uma forte ligação emocional, afetiva ou sexual por pessoas de diferentes gêneros, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, e isso pode se manifestar em relações íntimas e sexuais. “Basicamente há três orientações sexuais preponderantes: pelo mesmo sexo/gênero (homossexualidade), pelo sexo/gênero oposto (heterossexualidade) ou pelos dois sexos/gêneros (bissexualidade)” (ABGLT, 2015, p.10).

A identidade de gênero é contida nos Princípios de Yogyakarta, sendo definido como a forma que nos sentimos internamente em relação ao nosso gênero, podendo ou não corresponder com o sexo que nos foi atribuído ao nascer. Isso

envolve nossa percepção pessoal do corpo, que pode incluir mudanças físicas através de procedimentos médicos ou cirúrgicos, além de outras formas de expressão de gênero, como a forma de se vestir, falar e agir (Princípios, 2006, p. 7).

Os exemplos mais amplos de identidade de gênero é o cisgênero, transgênero e agênero. Cisgênero “refere-se ao indivíduo que se identifica, em todos os aspectos, com o gênero atribuído ao nascer” (ABGLT, 2018, p. 27). Transgênero é uma terminologia utilizada para descrever pessoas que transitam entre os gêneros. São pessoas cuja identidade de gênero transcende as definições convencionais de sexualidade” (ABGLT, 2015, p. 17). E por fim, agênero é a “pessoa que não se identifica ou não se sente pertencente a nenhum gênero” (Caderno, 2017, p. 111). Vale ressaltar que o termo transgênero abarca os/as transexuais e os travestis, uma vez que essas personalidades não se identificam com o sexo atribuído no nascimento. Alguns homens e mulheres trans recorrem a tratamentos médicos que vão da terapia hormonal à cirurgia de redesignação sexual (Caderno, 2017).

E, por fim, a expressão de gênero é definida como a forma que a pessoa se apresenta ao mundo através do seu nome, modo de se vestir, estilo de cabelo, comportamento, voz e até mesmo interações sociais. Vale salientar que a expressão de gênero nem sempre coincide com o sexo biológico (ABGLT, 2018, p. 25), sem que isso incorra, no entanto, que haja uma desidentificação do sujeito quanto ao sexo apresentado ao nascer.

É importante entender os aspectos de identificação para conseguir diferenciar personalidades homossexuais e transgêneros, que embora algumas pessoas confundam, não é o mesmo, conforme definição acima. Reconhecer e respeitar essa distinção é essencial para promover o respeito à diversidade humana e garantir que todas as pessoas sejam tratadas com igualdade, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

3.3 - Os limites da dignidade da pessoa humana no Direito Constitucional Brasileiro e os direitos dos transgêneros

O cerne da trama aqui esposada é a subsistência ou não do direito das pessoas trans a usarem os banheiros relacionados ao gênero com o qual se identificam. Tal temática não é produto de simples divergências ideológicas, na

verdade, nem ideologia dogmática existe nisso. Preocupa, neste cenário, a perigosa e já subjacente pretensão de criar, via preconceito, o mote da necessidade de um terceiro banheiro. Essa argumentação muito utilizada atualmente traz a assunção social da existência de um terceiro gênero, que leva ao entendimento de uma classe de pessoas que, fugindo da binariedade, possa ser categorizada como sub-humana ou não humana.

Noutras palavras, há o risco real de coisificação e da criação de pessoas que, não sendo humanos iguais aos demais, não tenham direito a ter Direitos Humanos. Trata-se de tentar apartar o ser humano da sua personalidade, extirpação do direito à autodeterminação sexual, projeção da existência da matéria humana, tornando-o um invisível, aniquilando-o social e existencialmente, e negando-lhes direitos humanos e fundamentais.

A Assembleia Geral da Organização das Nações Unidas (ONU) em 10 de dezembro de 1948 (há 75 anos), reconhecendo que a dignidade inerente a todo ser humano de possuírem direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo, proclamou a Declaração Universal dos Direitos do Homem. Esta Declaração não é uma declaração ou tratado internacional qualquer. Do ponto de vista doutrinário, o filósofo alemão Robert Alexy (1998), concordando com Norberto Bobbio, afirmou que este evento foi a maior prova histórica de um consenso entre as nações acerca da necessidade de um sistema de valores que tivesse no centro o Homem e seus Direitos Fundamentais.

A fundamentalidade do Direito do Homem estaria caracterizada quando alguma agressão a uma necessidade, ou até mesmo o abandono, fosse forte o bastante para significar a morte, a escassez, insuficiência ou ausência de elementos que imprimisse à vida algum grau de indignidade, que causasse sofrimento grave, ou outra condição que impusesse limitação ao seu núcleo essencial de autonomia.

O Brasil positivou de forma marcante os Direitos Humanos na Constituição de 1988 (Peres & Peres, 2021). O civilista Cristiano Chaves (2020), nos diz que toda pessoa humana é sujeito de direito, e que a personalidade é o reconhecimento lógico e material da dignidade da pessoa humana. Por seu turno, Marighetto (2019) nos diz que os direitos da personalidade humana independem de qualquer “reconhecimento ou sistematização jurídica”, sendo este reconhecimento doutrinário majoritário, só vendo algo diferente, momentos sociais e políticos como as ditaduras

e guerras. Dadas tais proporções, quais seriam os limites da Dignidade da Pessoa Humana?

A resposta pode ser simples, porém a construção, complexa. Vejamos: O Direito Constitucional Brasileiro sagrou a igualdade entre as pessoas e a dignidade da pessoa humana como Princípio Fundamental da República, conforme se vê no art. 1º, III, da Carta de 1988. Da mesma forma, conforme sacralizado no Art. 5º caput, e inciso I, caput, V, X e XXXVI, todos são iguais perante a lei e homens e mulheres são iguais em seus direitos e obrigações, assim como são assegurados direitos como a vida, a liberdade e a honra (Marighetto, 2019). Vale destacar que constituem objetivos fundamentais da República, do que se extrai da Carta Magna, art. 5, inciso X, “construir uma sociedade livre, justa e solidária (I), promover o bem-estar de todos, sem preconceito de origem, raça, sexo, com idade e quaisquer tipos de discriminação (IV), (Brasil, 2008).

Nesta senda, em linhas gerais, a dignidade deveria ser a única condição à qual inevitavelmente o ser humano deveria estar sujeito e vinculado absolutamente, nas palavras de Sarlet (2009). Este autor nos interessa em especial por ter se debruçado em refletir, desde cedo, acerca da dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Ele, sem dúvida, foi um dos primeiros a reconhecer a complexidade dos limites da dimensão e conceituação da dignidade da pessoa humana, na Constituição pátria.

Em primeiro plano porque o que se convencionou chamar de dignidade(s), mesmo positivados e prescritos na forma de uma série de comportamentos (fazer x não fazer), são mais que Normas e estão vinculados à preceitos de uma ética e moral superiores (Direitos Humanos foram feitos para todos os seres humanos), e não às moralidades (Teixeira, 2020, in notas de aulas).

Como aplicador do Direito e no contexto da Constituição de 1988, Sarlet (2009) leciona que “entende por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade” (2009, p.70). Isto implicaria em um conjunto intrincado de direitos e deveres que protegesse todos contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano. E além disso, também deveriam ser garantidas condições existenciais mínimas que lhe permitisse participar de forma ativa e corresponsável na vida da comunidade.

Como se vê, o termo possui elevada carga principiológica, tendo sido exposto através de redação que se valeu de conceitos abertos e conteúdos indeterminados (Gonçalves, 2017). O mesmo pensamento é compartilhado por Dworkin (2020) ao tratar da Principiologia do Direito. Assim posto, o conceito que se possa atribuir ao princípio da Dignidade da Pessoa Humana será tão amplo quanto se possa conceituar dignidade. Ele sempre poderá ser ampliado pela doutrina e a jurisprudência, uma vez que o direito brota do cotidiano.

Assim, o mandamento Constitucional relacionado à dignidade da pessoa humana se coloca como uma eterna fonte de direitos fundamentais que ganharão vida conforme a demanda da sociedade, não precisando estar descrito no texto normativo, dada a sua natureza e ramificações (Molinaro e Esteves, 2018). Logo, é justo dizer que a Dignidade da Pessoa Humana não tem fim, devendo ser ampliada cada vez que o ser humano criar necessidades básicas não supridas, ou sofrer limitações que possam ser consideradas indignas ou incompatíveis com a autonomia plena (Sarlet, 2009).

Logo, vê-se que de forma aparentemente oposta, o princípio da Dignidade da Pessoa Humana também pode e deve ser um fator limitador da atuação estatal e das vontades individuais, estando umbilicalmente interligado com o ideal de respeito a todos os serem humanos, notadamente daqueles que carecem deste, possuindo como mecanismo de efetivação os Direitos Humanos.

Do exposto até aqui, resta patente que ante o Direito Constitucional pátrio, sob o corolário do princípio da Dignidade da Pessoa Humana, a pessoa transgênero tem o direito de utilizar o banheiro conforme sua identificação. Estando intimamente ligada aos direitos da personalidade, do ser e estar no mundo, esta ação passa a fazer parte das necessidades mais essenciais do ser humano.

Importa lembrar que esta minoria não possui acolhimento normativo próprio no que tange a este aspecto, e algumas situações nos dão pistas de que não deve haver muito interesse na questão. A respeito do interesse do legislador em proteger as minorias transgêneros, Silva e Silva (2023), cotejando Oliveira (2017), nos conta que no processo de discussão da Lei nº 13.104, de 08 de março de 2015, que acresceu ao código penal uma nova qualificadora para o homicídio, no caso, o feminicídio, o projeto original trazia a expressão “ matar em razões de gênero

feminino”, tendo sido substituída por “ matar razões de condição do sexo feminino”. Isto sem que houvesse nenhuma discussão ou debate com a sociedade.

Assim, a palavra gênero, presente em todas as fases da discussão da tipificação do feminicídio, na medida em que abarcava também a morte de mulheres trans por consequência de sua condição, foi retirada no último momento da produção legislativa, servindo a lei para tipificar apenas pessoas do sexo feminino.

Há de se lembrar que o processo legislativo não possui vida própria e opera sob regras e interesses de uma suposta maioria, validando a invisibilidade das minorias, como é o caso dos trans. E é justamente isto que legitima que o poder judiciário, desde que provocado, no bojo de decisões, crie direitos para estancar conflitos conhecidos e trazidos a lume pela dor, exceção e cerceamento de liberdades e garantias fundamentais. Logo, há de se criar uma normatividade que seja peculiar e sensível o bastante para enxergar a condição humana do transgênero, ponto de vista através do qual se poderá enxergar e prever indignidades.

3.4 - Pronunciamentos e decisões judiciais acerca dos direitos das pessoas transgêneros

3.4.1 - Recurso Extraordinário nº 845.779/SC Julgado pelo STF

O caso concreto que deu causa ao Recurso Extraordinário nº 845.779/SC, em análise pelo Supremo Tribunal Federal (STF), teve origem no Estado de Santa Catarina. Ele gira em torno do pedido de indenização por danos morais postulado por Ama Fialho, mulher trans. Segundo os autos, ela teria sido impedida de utilizar o banheiro feminino por uma funcionária da empresa Beiramar Shopping Center, sob a alegação de que sua presença causaria constrangimento às usuárias do local, devendo ela utilizar-se do banheiro masculino.

Impedida, constrangida, a vítima não conseguiu controlar-se, tendo feito as necessidades fisiológicas nas próprias vestes, o que só aumentou o constrangimento. Inconformada, ajuizou ação no primeiro grau contra o shopping, tendo conseguido o direito a receber R\$ 15.000,00 (quinze mil reais) a título de danos morais. Entretanto, em sede de apelação, o Tribunal de Justiça de Santa Catarina reformou a sentença, entendendo não ter havido dano, porém mero dissabor.

Desta feita, Ama, então, opôs recurso extraordinário para o STF, tendo sido negado na origem, e depois admitido em sede de agravo. Conforme Holanda & Ehrhardt Júnior (2018) argumentam, apesar do reconhecimento da repercussão geral, o recurso padece de apreciação de mérito, vez que o julgamento foi suspenso em virtude do Ministro Luiz Fux ter pedido vistas, ainda no ano de 2015 e até hoje não ter liberado o seu processamento.

3.4.4.1. - Do reconhecimento da Repercussão Geral no Recurso Extraordinário nº 845.779/SC

O Recurso telado foi fundamentado no art. 102, III, a, da Constituição, isto é, nas competências privativas do STF, assim como arguiu a violação aos arts. 1º, III; 5º, V, X, XXXII, LIV, LV e 93, todos da Constituição. O primeiro ministro a votar, em novembro de 2015, foi Luís Roberto Barroso, ministro relator, que concedeu provimento ao recurso, no sentido de reformar o acórdão recorrido, isto é, de manter a sentença que condenou o réu a pagar os danos morais.

Pendente ainda de julgamento final, o grande mérito deste recurso foi o reconhecimento da existência de Repercussão Geral e da questão Constitucional diante da referida situação, ou seja, o reconhecimento de que o debate era importante do ponto de vista social, jurídico e, principalmente, que o resultado interessava a toda coletividade, transcendendo o interesse entre as partes (STF Plenário, 2014).

Eis a ementa com a qual o acórdão que reconheceu a Repercussão Geral foi publicado:

TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade. 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias – uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas –, bem como por não se tratar de caso isolado (STF, Plenário, 2014).

Participaram na condição de *Amicus Curiae* uma série de instituições representativas e promotoras de estudos acerca da (trans)sexualidade, a exemplo do Instituto de Bioética, Direitos Humanos e Gênero (ANIS), a Associação Brasileira

de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (ABGLT), o Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos (CLAM) e o Laboratório Integrado em Diversidade Sexual e de Gênero, Políticas e Direitos LIDIS (Holanda & Ehrhardt Júnior, 2018).

Destacam os autores supracitados o posicionamento do Procurador Geral da República (PGR) que, em 21 de outubro de 2015, emitiu parecer favorável à condenação do recorrido ao pagamento de danos morais à recorrente. De modo sumário, ele alegou que é preciso reconhecer o dano causado a pessoa trans que, identificando-se e vestindo-se como um gênero, é obrigado a utilizar o banheiro de outro. Asseverou que a criação de um terceiro banheiro era medida de segregação, uma afronta ao respeito ao direito à igualdade e a não discriminação.

Posição semelhante em relação ao provimento do recurso assumiu o Ministro Edson Fachin, que se manifestou ainda pelo aumento da indenização por danos morais para R\$ 50.000,00 (cinquenta mil reais). No mesmo sentido do PGR, rechaçou a existência de um terceiro banheiro para os/as transgêneros. Após o voto do referido ministro, a sessão do julgamento foi suspensa pelo pedido de vistas do Ministro Luiz Fux, permanecendo assim até os dias atuais.

Como exposto, a Corte de Cúpula do Judiciário brasileiro, até onde foi apreciado, reconheceu a relevância constitucional (repercussão geral) do uso do banheiro pelas pessoas trans conforme o gênero com o qual se identificam, acatando as razões recursais que repousavam nos princípios da igualdade, da solidariedade e sobretudo afirmando que impedimento quanto ao uso do banheiro conforme o gênero pode representar afronta à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade.

3.4.2 - Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275

O Supremo Tribunal Federal (STF) apreciou a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275 proposta pela Procuradoria-Geral da República (PGR), que tratava do pedido do reconhecimento da alteração de nome e gênero no assento de registro civil mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de transgenitalização. Desta forma, pessoas transexuais e travestis poderiam modificar o seu sexo registrado e prenome no registro civil, sem que fosse exigido laudos médicos ou realização da cirurgia de redesignação sexual, bastando apenas o mero desejo do indivíduo.

Assim, o pleno do STF se manifestou no acórdão:

(...) julgar procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil (STF, Plenário, 2018).

No voto do Ministro Relator Marco Aurélio, ele argumentou que o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido desprezado atualmente, sendo crucial que este seja alçado ao centro do debate, permitindo que cada indivíduo busque sua integridade e se apresente à sociedade de acordo com sua própria identidade. Afirmou que qualquer abordagem contrária só intensifica o estigma que leva tantos cidadãos transgêneros a enfrentarem problemas como depressão, prostituição e até mesmo suicídio.

Outro voto que merece destaque foi o do Ministro Edson Fachin, ele utilizou três premissas, a primeira é que o direito à igualdade sem discriminação abrange a identidade e expressão de gênero; a segunda é que a identidade de gênero nada mais é do que a manifestação da própria personalidade, cabendo ao Estado apenas reconhecê-la e não constituí-la; e a última é que a identidade de uma pessoa não deve ser provada, e o Estado não deve impor um modelo específico para validar essa expressão, ainda que seja meramente procedimental (procedimentos cirúrgicos ou tratamentos hormonais).

Para a fundamentação do seu voto foi utilizado a base constitucional: o direito à dignidade (art. 1º, III, da CRFB), o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CRFB), e a base convencional (art. 5º, § 2º, da CRFB): o direito ao nome (artigo 18 do Pacto de São José da Costa Rica); o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 3 do Pacto); o direito à liberdade pessoal (artigo 7.1 do Pacto); e o direito à honra e à dignidade (artigo 11.2 do Pacto). Além disso, o voto refletiu as ideias de vários autores mencionados por ele, aplicando a base doutrinária e para finalizar também utilizou a base em precedentes, que formam jurisprudências do STF, especialmente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Diante da aprovação do Plenário, vale ressaltar os termos dessa decisão: 1º) o transgênero tem o direito fundamental subjetivo de alterar seu prenome e gênero no seu assento de nascimento perante o registro civil, sendo que não será exigido mais nada além que a manifestação de vontade do indivíduo para fazer essa

alteração, podendo optar pela via judicial ou a via administrativa (extrajudicial); 2º) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”; 3º) Nas certidões não irá constar nenhum tipo de observação sobre a origem do ato, sendo proibido a expedição de inteiro teor por terceiros, salvo a requerimento do próprio registrado ou por determinação judicial; 4º) Se o procedimento for realizado pela via judicial, caberá o juiz determinar, de ofício ou a requerimento da parte interessada, a expedição de mandados específicos para alteração nos registros nos órgãos públicos ou privados, devendo estes preservar o sigilo sobre a origem dos atos.

Desta forma, a partir da decisão proferida, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) emitiu o provimento de nº 73, que dispôs acerca de documentos necessários para a efetivação do direito de alteração no registro civil de pessoas transgêneros. O provimento teve o objetivo de padronizar quais documentos e requisitos deveriam ser exigidos por parte dos cartórios nacionais a fim de que houvesse a concretização efetiva do direito mencionado.

O referido provimento nº 73 foi alterado pelo atual provimento nº 149 de 30/08/2023, documento este que teve a finalidade de concentrar todos os provimentos em um único ato, presentes e futuros do Conselho Nacional de Justiça, com objetivo de evitar os transtornos decorrentes da dispersão de atos normativos, se tornando um ato normativo único relativos aos serviços notariais e registrais. Sendo assim, no atual provimento nº 149, encontraremos os requisitos e documentos necessários para alteração do prenome e do gênero no Capítulo VI, Seção I, do art. 516 ao art. 523.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

O estudo do alcance e da dimensão que possuem os direitos relacionados à personalidade e a dignidade da pessoa humana foi de extrema importância.

Isto porque conforme já afirmado até aqui, resta posto que toda reflexão, ato de jurisdição, produção legislativa e teoria jurídica que abordem o tema deve caminhar no sentido de respeitar e prestigiar o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana. Este foi o sentimento, vetor axiológico e hermenêutico de todas as decisões da Corte de Cúpula do Judiciário brasileiro citadas na pesquisa.

Ponderou-se que o Direito Constitucional Brasileiro, calcado numa das constituições mais inclusivas da história, consagra a proteção de grupos minoritários, o primado da igualdade e da não discriminação e, principalmente, a dignidade da pessoa humana. Nestes termos, negar o direito do transgênero ao uso de banheiros com base na identidade de gênero, ou à mudança do nome e do gênero no documento civil, mesmo sem a realização de cirurgia, viola Direitos Fundamentais. Pois como já dito alhures, estaria se perpetrando uma agressão e o abandono diante das necessidades humanas básicas importantes o bastante para provocar o sentimento de privação, insuficiência e de indignidade, relegando-os a uma condição que impõe limitação ao núcleo essencial da autonomia do indivíduo.

Importa lembrar a ligação umbilical da Dignidade da Pessoa Humana com os Direitos Humanos. Conforme bem firmado pela Corte Constitucional Brasileira, os Direitos Humanos também são direitos morais, no sentido de que sua validade não pressupõe uma positivação, sendo direito universal que presume e afirma a existência de um valor moral acima e extra norma, que permite que ele seja identificado e justificado por cada um, sob a égide do respeito aos direitos da personalidade de todos. Esta foi, em outras palavras, a essência do voto condutor de Luiz Roberto Barroso, no Recurso Extraordinário nº 845.779/SC, ao reconhecer no tema a repercussão geral, e a do Ministro Relator Marco Aurélio na ADI nº4.275, acompanhado pela maioria.

Firmou-se o entendimento que direitos desta densidade têm precedência e preferência sobre os demais. E tais decisões à luz da dignidade da pessoa humana apregoam que não é a elevação do Direito do Homem à positivação que o garante e lhe confere validade, mas, em sentido inverso, é o Direito do Homem que dá razão de existência e validade ao direito positivo, que, por consequência, deve obrigatoriamente proteger, garantir e fomentar o Direito da Pessoa Humana.

Por outro lado, num contraponto necessário, temos visto que decisões judiciais estanques, a exemplo de alteração de prenome e o uso de banheiros pelas pessoas trans, não garantem a liberdade de forma plena, nem operam no sentido da criação de uma cultura que proteja a sua dignidade e promova a felicidade da pessoa transgênero enquanto ser humano portador de dignidade que merece tutela e respeito.

Logo, não haverá mudança, e o poder legiferante se manterá inerte, caso não ocorra a necessária educação da sociedade para erradicar a discriminação e a opressão em relação aos transgêneros. Mesmo porque a vida em sociedade têm apresentado demandas em relação à diversidade sexual e, por que não dizer, anunciado paradigmas sociais relacionados à sexualidade que, se opondo ao preconceito e a antigos estereótipos, testam o grau de flexibilidade (ou fragilidade?) da legislação positivada e obrigam o poder Judiciário a visitar novas fronteiras, nem sempre fáceis de serem vislumbradas, como foram os casos aqui tratados.

Sem embargo, o que se deve refletir é que o direito dos transgêneros, seja ao uso dos banheiros, mudança do nome ou gênero do registro civil (e demais demandas) não devem ser garantidos apenas no âmbito de decisões judiciais. O legislador deve formular normas que acolham o princípio da dignidade da pessoa humana, compatíveis com o estado democrático brasileiro, e o princípio da igualdade, sob pena de inconstitucionalidade por omissão.

Só assim, de fato e juridicamente, não haverá direito sem titular, nem espécies de pessoas sem direitos, relegados à escassez e abandono. Afinal de contas, a vida prima pela utilidade e solidariedade, e uma sociedade que transforma seres humanos em seres invisíveis está fadada a se auto consumir num misto de individualidade e preconceito.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

ALEXY, Robert. Direitos Fundamentais no Estado Constitucional Democrático. Para a relação entre direitos do homem, direitos fundamentais, democracia e jurisdição constitucional. **RDA - Revista de Direito Administrativo**, Rio de Janeiro, v. 217, p. 55-66, jul/set 1999.

ABGLT. **Manual de Comunicação LGBT**. ed. Curitiba: Ajir Artes Gráficas e Editora Ltda, 2015.

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

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. São Paulo: Brasiliense, 2008.

BORRILLO, Daniel. **Homofobia: história e crítica de um preconceito** [tradução de Guilherme João de Freitas Teixeira]. - Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275**. Relator: Ministro Marco Aurélio de Melo. Acórdão: 01 mar. de 2018. Disponível em: <https://legis.senado.leg.br/norma/26369952>. Acesso em: 20 maio. 2024.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Entenda - repercussão geral**. Atualizado em 04/09/2018. Disponível em: Supremo Tribunal Federal (stf.jus.br), acesso em: 15/05/2024

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **STF reafirma direito de transgêneros de alterar registro civil sem mudança de sexo**. Em 15 ago. 2018. Disponível em: <https://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386930>. Acesso em: 25 maio 2024.

BRASIL. Conselho Nacional de Justiça. **Provimento nº 149, de 30 de agosto de 2023**. Institui o Código Nacional de Normas da Corregedoria Nacional de Justiça do Conselho Nacional de Justiça - Foro Extrajudicial (CNN/CN/CNJ-Extra), que regulamenta os serviços notariais e de registro. Brasília: DJe/CNJ, N. 207, p. 7-242, 4 set. 2023.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: Senado, 1988.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal – Inteiro Teor do Acórdão. **Recurso Extraordinário nº 845.779**, 2014. Relator Min. Luiz Roberto Barroso. Brasília, 2014. Disponível em <https://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778>. Acesso em: 05 maio. 2024

CADERNO. Corpo: artigo Indefinido. **Caderno Globo**, ISSN 2357-8572, Editora Comunicações e Participações S.A. São Paulo, ed. 12, 28 jun. 2017.

CEMBRANEL, Priscila; MARTINS, Cintia e PERINOTTO, André Riani Costa. Banheiros Neutros: uma discussão sobre o setor turístico e hoteleiro. **Revista Turismo: Estudos & Práticas (RTEP)**, V. 12, n., Jan./Jun. 2024. <http://geplat.com/rtep>, acessado em 14/05/2024

CHAVES, Cristiano e ROSENVALD, Nelson. **Curso de Direito Civil: obrigações**. V. 1. 18ª. Ed. Salvador: Juspodivm, 2020.

COUTINHO, Caio. SIGLA LGBTQIA+ evoluiu junto ao movimento para gerar inclusão e incentivar o respeito. **G1.noticias globo**. [S. l.], 22 set. 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/ap/amapa/noticia/2020/09/22/sigla-lgbtqia-evoluiu-junto-ao-movimento-para-gerar-inclusao-e-incentivar-o-respeito.ghtml>. Acesso em: 21 maio 2024.

DWORKIN, Ronald. **Levando os Direitos a Sério**. São Paulo: Martins Fontes, 2020.

GOMES DE JESUS, Jaqueline. **ORIENTAÇÕES SOBRE IDENTIDADE DE GÊNERO: CONCEITOS E TERMOS**: Guia técnico sobre pessoas transexuais, travestis e demais transgêneros, para formadores de opinião. Brasília: [s. n.], 2012. Disponível em:

https://files.cercomp.ufg.br/weby/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989. Acesso em: 2 maio 2024.

GONÇALVES, Carlos Roberto. **Curso de Direito Civil Brasileiro: Parte Geral**. 15. ed. São Paulo: Saraiva, 2017. v. 1. 768835

HOLANDA, Liv Lessa Lima de & EHRHARDT JÚNIOR, Marcos. Pessoa trans e a polêmica do acesso aos banheiros: análise da decisão proferida pelo STF na Repercussão Geral do Recurso Extraordinário nº 845.779/SC. **Revista Fórum de Dir. Civ. – RFDC** | Belo Horizonte, ano 7, n. 18, p. 187-197, maio/ago. 2018.

HOLANDA, Marianna. Caso Ana Clara: a utilização de banheiros públicos por transexuais. **Escola Nacional de Administração Pública (Enap)**, [s. l.], set 2015. Disponível em: <http://repositorio.enap.gov.br/handle/1/2352>. Acesso em: 23 maio 2024.

MARIGHETTO, Andrea. A Dignidade Humana e o Limite dos Direitos da Personalidade. **Revista Conjur**, [s. l.], 21 ago. 2019. Disponível em: www.conjur.com.br/consultorjuridico. Acesso em: 15 maio 2024.

MOLINARO, Carlos Alberto; ESTEVES, Alan da Silva. A dignidade da pessoa humana na visão de Ingo W. Sarlet: desde a problematização do conceito até o pensar fora do marco jurídico estabelecido. **Revista de Argumentação e Hermenêutica Jurídica**, Salvador, ano 1, v. 4, ed. 1, p. 94-118, 2018. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/HermeneuticaJuridica/article/view/4074>. Acesso em: 16 maio 2024

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**, 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 07 mai. 2024.

PERES & PERES, M. R. de Souza & S. P. P. “Por que estudar direitos humanos?": uma análise da concepção dos alunos do curso de direito de uma instituição de ensino superior do Município de Pinhais, no Paraná. **Brazilian Journal of Development**. Curitiba, v.7, n.7, p.70105-70120 jul. 2021

PRINCIPIOS. **Princípios de Yogyakarta**: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, 2006. Observatório de Sexualidade e Política (Sexuality Policy Watch), Brasil, julho de 2007. Disponível em: https://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. acessado em 10 de maio de 2024.

RAUPP RIOS, Roger; HERTZOG RESADORI, Alice. Direitos humanos, transexualidade e “direito dos banheiros”. **Revista Direito e Práxis**, vol. 6, núm. 12, 2015, pp. 196-227 Universidade do Estado do Rio de Janeiro Rio de Janeiro, Brasil.

disponível em: <https://www.redalyc.org/pdf/3509/350944514008.pdf>, acessada em 22 de maio de 2025.

REIS, T., org. **Manual de Comunicação LGBT**. Curitiba: Aliança Nacional LGBTI/GayLatino, 2018.

ROSETO, FABIANE GORETE. **A Violação de Princípios e Garantias Constitucionais Sobre a Inconstitucionalidade do Artigo 28 da Lei Nº 11.343/2006**. 2022, vol. Único, 22pg. Monografia de Conclusão de Curso. Faculdade Anhanguera, Valinhos-SP, 2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) Humana e os Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015^a

SEVERO, Taís. **In/visibilidades de Gênero, Pessoas Trans e Banheiros Públicos**. Universidade Federal do Rio Grande do Sul-Brasil, 2023. <https://ojs.labcom-ifp.ubi.pt/eikon/article/view/1291/944>. Acessado em 14/05/2023

SILVA, Raul Vitor de Souza; SILVA, Ticiane Carvalho Ribeiro da. Aplicação da qualificadora do feminicídio em benefício das mulheres transexuais. **Portal Conteúdo Jurídico**, [s. l.], 2023. Disponível em: <http://www.conteudojuridico.com.br/open-pdf/php95Nsad.pdf/consult/php95Nsad.pdf>. Acesso em: 15 maio 2024.

TEIXEIRA, Byron de Castro Muniz. **Notas de aula**. Faculdade de Tecnologia e Ciências. Curso de Direito, Disciplina Direito Civil 1, UNIFTC, Jequié, março de 2020.