SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

S472
Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI [Recurso eletrônico on-line] organização Federação Nacional dos Pós-Graduandos em Direito - FEPODI;

Coordenadores: Beatriz Souza Costa, Lívia Gaigher Bosio Campello, Yuri Nathan da Costa Lannes – Belo Horizonte: ESDH, 2017.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-383-2
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

1. Direito – Estudo e ensino (Graduação e Pós-graduação) – Brasil – Congressos nacionais. 2. Direito Constitucional. 3. Direito ambiental. 4. Direito Administrativo. 5. Direito Civil. 6. Direito Penal. 7. Direitos Humanos. 8. Direito Tributário. 9. Filosofia Jurídica. 10. Gênero. 11. Diversidade Sexual. I. Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito da FEPODI (1:2016 : Belo Horizonte, MG).

CDU: 34

FEPODI
FEDERAÇÃO NACIONAL DOS PÓS-GRADUANDOS EM DIREITO

SEMINÁRIO NACIONAL DE FORMAÇÃO DE PESQUISADORES E INICIAÇÃO CIENTÍFICA EM DIREITO DA FEPODI

Apresentação

É com imensa satisfação que a Escola Superior Dom Helder Câmara e a Federação Nacional dos Pós-graduandos em Direito – FEPODI apresentam à comunidade científica os Anais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito. Tal produção resulta do exitoso evento sediado nas dependências da Escola Superior Dom Helder Câmara, em Belo Horizonte-MG, nos dias 10 e 11 de outubro de 2016, que contou com o valioso apoio do Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito – CONPEDI e da Associação Brasileira de Ensino do Direito – ABEDi.

Trata-se de obra coletiva composta por 263 (duzentos e sessenta e três) resumos expandidos apresentados no seminário e que atingiram nota mínima de aprovação dentre os 318 (trezentos e dezoito) trabalhos submetidos ao evento. As comunicações científicas estão organizadas em 21 (vinte e um) Grupos de Trabalho ligados a diversas áreas do direito, inseridos num ambiente de ricos debates e profundas trocas de experiências entre os representantes das mais diversas localidades do Brasil.

Os referidos Grupos de Trabalho contaram, ainda, com a contribuição de proeminentes docentes ligados a renomadas instituições de ensino superior do país, os quais indicaram os caminhos para o aperfeiçoamento dos trabalhos dos autores, afim de que eles estejam aptos, após desenvolvimento, a serem publicados posteriormente nos periódicos jurídicos nacionais.

Neste prisma, os presentes anais, de inegável valor científico, já demonstram uma contribuição para a pesquisa no Direito e asseguram o cumprimento dos objetivos principais do evento de fomentar o aprofundamento da relação entre pós-graduação e graduação em Direito no Brasil, bem como de desenvolver os pesquisadores em Direito participantes do evento por meio de atividades de formação em metodologias científicas aplicadas.

Uma boa leitura a todos!

Beatriz Souza Costa

Lívia Gaigher Bosio Campello

Yuri Nathan da Costa Lannes

Coordenadores Gerais do Seminário Nacional de Formação de Pesquisadores e Iniciação Científica em Direito.

TRANSEXUALIADE E O USO DO BANHEIRO PÚBLICO: UMA QUESTÃO DE DIREITO E UMA PERSPECTIVA DE INCLUSÃO.

TRANSSEXUALITY AND USE OF PUBLIC BATHROOM: A MATTER OF LAW AND AN INCLUSIVE PERSPECTIVE.

Luisa De Castro Graize Garcia [1]
Jéssica Pereira Nunes [2]
Walter Veloso Dutra [3]

Resumo

Partindo do preceito fundamental que todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, o presente estudo visa elucidar a questão da utilização de banheiro público pelos transexuais como medida de proteção aos direitos fundamentais. Os transexuais possuem necessidades individuais como todos os cidadãos, dentre estas a de utilizar o banheiro público, e poder fazê-lo conforme sua identidade de gênero é atitude capaz de preservar sua dignidade. Considerando tal necessidade, mostra-se a relevância da análise do tema e sua repercussão na contemporaneidade.

Palavras-chave: Transexualidade, Igualdade, Direitos fundamentais, Uso de banheiro público

Abstract/Resumen/Résumé

Starting from the fundamental precept that all are equal before the law, without distinction of any kind, guaranteeing the inviolability of the right to life, liberty, equality, security and property, this study aims to elucidate the question of the use of public toilet by transsexuals as a protective measure to fundamental rights. Transsexuals have individual needs as all citizens, among them to use the public bathroom, and able to do so as their gender identity is attitude able to preserve their dignity. Considering this need, it shows the relevance of the subject of analysis and its impact on contemporary society.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transsexuality, Equality, Fundamental rights, Use of public bathroom

[1] Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais de Manhuaçu - Faculdade Doctum

[2] Graduanda em Direito pela Faculdade de Ciências Jurídicas e Gerenciais de Manhuaçu - Faculdade Doctum

[3] Orientador. Mestre em Direito Ambiental e Desenvolvimento Sustentável pela ESDHC. Especialista em Direito Público pela PUC/MG com extensão em Docência do Ensino Superior pela FGVargas. Professor universitário

INTRODUÇÃO

O presente estudo visa discorrer acerca da utilização de banheiro público pelos transexuais como medida de efetivação dos direitos fundamentais, já que conforme preleciona a Carta Magna em seu artigo 5º, todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. Os transexuais possuem necessidades individuais como todo cidadão, dentre estas o uso de banheiro público, e poder fazê-lo conforme sua identidade de gênero é atitude capaz de preservar sua vida digna. Assim sendo, torna-se de extrema relevância a análise do tema em questão e a sua discussão no cenário jurídico e social.

As hipóteses de solução para esta questão vêm sendo discutidas em diferentes esferas devido a sua extrema relevância social, sendo pauta de discussões no próprio Supremo Tribunal Federal. Embora sejam inúmeras as divergências de pensamento a respeito da questão, existe, em contrapartida, uma necessária indispensabilidade em impulsionar solução satisfatória ao caso, visto que diariamente transexuais são constrangidos, por não poderem agir como iguais ou com a liberdade de se mostrarem à sociedade da maneira como se sentem bem, sem estarem sujeitas a indagações e recusas sociais.

OBJETIVOS

O objetivo geral da presente pesquisa foi analisar a transexualidade e o direito ao uso de sanitários de acordo com a sua identidade, e como objetivos específicos buscou-se abordar o respeito à diversidade e a proteção da dignidade humana como prerrogativa inerente aos indivíduos trans; atestar que o princípio da equidade deve ser aplicado aos transexuais para alcançarmos a igualdade; asseverar que a criação de banheiro exclusivo ao público LGBT ou a travestis e transexuais também constitui medida de segregação, incompatível com o respeito aos direitos humanos; testificar a amplitude do tema tanto no âmbito social quanto no aspecto jurídico, trazendo à tona assuntos pertinentes que tem dividido opiniões da sociedade; abordar as últimas resoluções de Órgãos Públicos, tais como: Procuradoria e Ministério Público do Trabalho, além da Subsecretaria de Planejamento, Acompanhamento e Avaliação Educacional da Secretaria de Educação do DF (SE-DF), que foram expedidas quanto ao tema proposto. Buscou-se em todo o estudo tratar o tema de forma ampla, para que pudesse ser analisado nos mais diferentes espaços sociais nos quais este se enquadra.

METODOLOGIA

Como forma de elucidar a questão levantada foi realizada pesquisa bibliográfica acerca da transexualidade, buscando assim fundamentações teóricas que embasassem a

temática e como forma de vivenciar o tema foi realizada pesquisa de campo com o fim de demonstrar na prática a aplicabilidade da discussão proposta.À metodologia utilizada pautou-se no método dialético, a qual se justifica pelo fato deste o permitir vislumbrar o que é caracterizado pela legislação, as transformações necessárias e como seu crescimento reflete na luta de minorias. A partir de entrevista estruturada foi possível obter dados concretos e quantitativos acerca do uso do banheiro público pelo transexual e a forma como a sociedade enxerga o fato, através de pesquisa de opinião realizada com os alunos da Faculdade Doctum de Manhuaçu/MG. Também foi realizada entrevista semi-estruturada, realizada com a transexual R.M residente na cidade de Caratinga/MG, e com o Sr. Nil, proprietário de casa noturna em Manhuaçu/MG que possui terceiro banheiro para transexuais.

DESENVOLVIMENTO E CONCLUSÕES

Os transexuais são indivíduos que possuem uma inadequação entre o sexo físico e o psíquico, não tendo perfeita correspondência entre o sexo biológico e o psicológico. São pessoas marcadas por um profundo e irreversível conflito de identidade - caracterizado pela rejeição ao sexo biológico - que geralmente manifestam o desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica e tratamento hormonal para adequar seu corpo ao sexo almejado. Quando não conseguem, podem chegar a situações extremas de automutilação ou suicídio.

Devido a esses conflitos, os trans pleiteiam um reconhecimento social e legal do gênero oposto ao informado pelo sexo biológico. Não há no transexual qualquer problema relativo à sua sexualidade, sendo o conflito relativoà sua identidade, devido à divergência entre seu corpo e a imagem que tem de si.

Considerado um transtorno de identidade de gênero, o transexualismo consta no CID 10 - Código Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde e segundo a maioria dos autores é um transtorno de ordem psicológica e médica.

> O transexualismo é um transtorno de identidade de gênero, caracterizado por uma incompatibilidade entre o sexo biológico e a percepção que a pessoa tem de si. O transexual nasce com um sexo, mas se identifica como pertencente ao gênero oposto, sendo que tal fato traz grande desconforto, podendo levá-lo até mesmo ao suicídio (PENNA, p. 10, 2010).

As cirurgias de mudança de sexo é requisito para se obter a alteração do nome e do sexo no registro civil. Sem ela pode-se utilizar apenas o nome social, sendo notório o constrangimento público para os transexuais e a discriminação sofrida.

Apesar de serem notórias as vantagens da cirurgia de transgenitalização, não se pode afirmar que ela seja desejada por todos os transexuais, ou mesmo que seja possível em todos os casos em que há essa manifesta vontade, seja por razões econômicas ou pessoais. Por isso, faz-se necessário abordar os direitos da personalidade dos transexuais, para assegurar-lhes que independentemente deste procedimento, lhes sejam reconhecidos e garantidos direitos iguais.

A psicanálise demonstrou – com foro científico – que o sexo de uma pessoa não tem relação, senão indireta, com seus genitais. Ser homem ou ser mulher para psicanálise é determinação psíquica de cada um (FRIGNET, 2002, p.24). Assim, a determinação do sexo humano não é baseada apenas na genitália, tendo em vista que na espécie humana o sexo da pessoa equivale a uma conjugação de fatores biológicos, psicológicos e sociais.

Sampaio (1998, p. 18) salienta que integra a liberdade sexual a faculdade de o indivíduo definir a sua orientação sexual, externá-la não só em seu comportamento, mas em sua aparência e biótipo. Esse componente da liberdade reforça a proteção de outros bens da personalidade como o direito à identidade, o direito à imagem e, em grande escala, o direito ao corpo.

É de extrema importância o amparo jurídico-social aos transexuais, sobretudo no que diz respeito aos direitos da personalidade, pois, todos os indivíduos possuem como garantia os direitos ao nome, à honra e à integridade, que juntos concorrem na efetiva jurisdição e execução dos princípios gerais da pessoa humana, dos bens jurídicos fundamentais de uma sociedade, dos direitos humanos e do real Estado Democrático de Direito.

Porém, no que tange à transexualidade não é isso o que se presencia. A discriminação é constante na vida dessas pessoas em face de uma sociedade onde reina a intolerância e a discriminação. Segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), 90% das travestis e transexuais estão se prostituindo no Brasil. Acerca do mercado de o preconceito fica ainda mais evidente quando se candidatam a uma vaga[1].

O Brasil é tido como o país que mais comete crimes transfóbicos nas ruas, o que mais mata transexuais no mundo (registrando 604 assassinatos de janeiro de 2008 a março de 2014) e, em contrapartida, é o que mais procura por transexuais em ambientes virtuais, como o site RedTube[2].

[1] Pesquisa analisa a dificuldade da inserção de transexuais e travestis no mercado de trabalho. Disponível em: http://revistagambiarra.com.br/site/pesquisa-analisa-a-dificuldade-de-insercao-de-transexuais-e-travestis-no-mercado-de-trabalho/ Acessado em 05 de Março de 2016.

[2] Brasil é o país que mais procura por transexuais no RedTube- e o que mais comete crimes transfóbicos nas ruas. Disponível em: http://super.abril.com.br/comportamento/brasil-e-o-pais-que-mais-procura-por-transexuais-no-redtube-e-o-que-mais-comete-crimes-transfobicos Acessado em 06 de Março de 2016.

As dificuldades começam com a perda do vínculo familiar e consequentemente da evasão escolar, por conta da transfobia. As dificuldades legais e a retirada dos seus direitos básicos, como o uso dos banheiros públicos, vêm se constituindo como as principais lutas dos movimentos LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e transgêneros).

O uso de banheiros públicos é uma questão delicada para transexuais. Identificadas socialmente por um gênero distinto de seu biológico, transexuais muitas vezes enfrentam problemas quando precisam utilizar estes locais. Na maioria das vezes não são permitidas a frequentar o banheiro coerente com o seu gênero, sob o argumento de que gerariam constrangimento às demais pessoas que utilizam este espaço. Contudo, maior ainda é o constrangimento para uma transexual, identificada e vestida com roupas femininas, ingressar num banheiro masculino, e vice-versa.

O direito à utilização de banheiros por transexuais é um desdobramento da luta pela igualdade por identidade de gênero. Não se trata apenas de relevância jurídica da questão que vem sendo abordada, mas da necessidade humana fundamental, de excreção fisiológica, de higiene e de convívio social cujo acesso a banheiros dão suporte.

Diante dessa perspectiva, surge o questionamento se o banheiro específico para transgêneros seria a solução a ser desenvolvida, questão esta que vem dividindo opiniões.

A proibição de utilização de banheiro por transexual configura violação à proteção da dignidade humana e ao direito de liberdade sexual. Nesse campo, pode-se dizer que ter banheiros específicos para transgêneros configura a discriminação direta e indireta sob o prisma da igualdade. O direito à igualdade impede a restrição sanitária discutida, por tomar a transexualidade como diferença inferiorizante e excludente.

Independentemente da opinião contrastante de conservadores e revolucionários, a questão constitucional sobre o direito de transexuais utilizarem banheiros públicos de acordo com o atual gênero é de inegável relevância e importância, tendo em vista que diz respeito não somente às pessoas diretamente atingidas, mas também ao padrão de civilidade no convívio democrático que se necessita construir.

Pelo motivo supracitado, as deliberações acerca do direito ao tratamento condizente com o gênero com o qual se identificam os transexuais na Corte Suprema vêm se protelando até os dias de hoje. A atual discussão se dá em relação à utilização de banheiros em locais coletivos, tendo em vista que chegou a essa Estância o caso de uma transexual que foi barrada no banheiro feminino de um Shopping em Santa Catarina, e alguns ministros, como Luís Roberto Barroso e Luiz Edson Fachin, já se posicionaram a favor dos transexuais usarem banheiros conforme a maneira como se percebem (independente no sexo que nasceram).

Porém, mais uma vez, o julgamento foi interrompido. O ministro Luiz Fux pediu vista ao processo[3], e nove ministros ainda não se posicionaram. Consequentemente, o Tribunal se encontra distante de uma decisão final acerca do polêmico tema.

A dificuldade encontrada está principalmente ligada à fatal violação aos direitos fundamentais e da personalidade desses indivíduos - sendo os principais deles os direitos à identidade, à autodeterminação sexual, à honra, à intimidade, à vida privada -, e ferindo principalmente o Princípio da Dignidade da Pessoa Humanada em contraponto à "normalidade" e à "expectativa" social.

O Relator do caso (Luís Roberto Barroso) afirmou em seu voto no Recurso Extraordinário 845779 que "a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco a toda e qualquer pessoa, sendo um dever do Estado garantir sua efetividade conforme as escolhas de cada um". Ainda segundo ele, "nenhuma pessoa é um meio, mas sim um fim em si mesma, e não estão no mundo para satisfazer metas coletivas ou aos interesses dos outros".

No mesmo recurso, realizando a ponderação dos fatos no caso concreto, Barroso arguiu que o suposto constrangimento causado às outras mulheres no mesmo banheiro de uma transexual não se compara ao mal estar que esta sentiria ao usar o banheiro masculino.

No que tange ao mesmo julgamento, o Presidente da Corte, Ministro Ricardo Lewandowski, seguido por alguns ministros, se disse preocupado com a decisão, tendo em vista a necessidade de proteção da intimidade e da privacidade de mulheres e crianças do sexo feminino que estão em posição de extrema vulnerabilidade, e que existem pessoas que se vestem de mulher para a prática de pedofilia ou abuso sexual.

Acerca do problema suscitado já é possível verificar decisões favoráveis a utilização do banheiro público conforme a identidade de gênero. A Procuradoria da República[4]já firmou parecer alegando que a "orientação sexual" e a "identidade de gênero" são essenciais para a dignidade e a humanidade de cada pessoa, não devendo ser motivo de discriminação ou abuso. Também resoluções do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de LGBT da Secretaria de Direitos Humanos publicadas no Diário Oficial da

[3]O julgamento do Recurso Extraordinário (RE) 845.779 – sobre o direito de transexuais serem tratados socialmente de forma condizente com sua identidade de gênero – foi interrompido por um pedido de vista do ministro Luiz Fux, na sessão plenária da quinta feira, dia 19 de Novembro de 2015.

[4]Procuradoria defende que transexuais usem banheiros públicos femininos. Disponível em: http://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2015/10/1697132-procuradoria-defende-que-transexuais-usem-banheiros-publicos-femininos.shtmlAcessado em: 27 de Fevereiro de 2016.

União[5] em 12 de março de 2015 reconhecem os direitos dos LGBT de estabelecerem o uso do nome social e que nas escolas seja garantido o uso dos espaços segregados por gênero de acordo com a identidade com que cada um se identifica. No Ministério Público do Trabalho[6] os transexuais poderão usar o nome que escolherem, bem como banheiros e vestiários de acordo com o a sua escolha.

Para assegurar o conhecimento sobre esse assunto em determinada realidade fática, foram realizadas pesquisas qualitativa (entrevistas) e quantitativa (enquete) conforme anteriormente exposto.

A entrevista realizada com uma transexual feminina na cidade de Carantinga-MG revelou as dificuldades de ser aceita primeiramente dentro de casa e, posteriormente, pela sociedade. Sobre o uso do banheiro público R.M. revelou que na faculdade ela utilizava o banheiro da coordenação, e que atualmente ela usa conforme o gênero que escolheu, porém, é necessário certo cuidado para não sofrer agressões físicas e verbais e que por vezes prefere não utilizar banheiros públicos.

Outro entrevistado foi o proprietário deuma casa noturna na cidade de Manhuaçu/MG, conhecido como "Sr. Nil", este criou um terceiro banheiro, o qual chamou "banheiro unitário", após um transexual ter frequentado o lugar e utilizado o banheiro conforme a sua identidade de gênero, o que gerou muitas reclamações por parte dos frequentadores. O proprietário afirma que não o fez com a intenção de discriminar ninguém, mas sim de preservar a sua dignidade.

A outra forma encontrada para discutir a questão suscita foi através de enquete realizada com estudantes da Faculdade Doctum de Manhuaçu/MG, totalizando 183 participações de discentes e docentes. Foi questionado aos alunos do 1° e 3° período do Curso de Administração, 1°, 3°, 5°, 7° e 8° período do Curso de Direito, bem como aos professores da Instituição se "eram a favor do uso do banheiro público para os transexuais de acordo com a atual identidade de gênero; com o gênero em que nasceram; ou se eram favoráveis à criação de um 3° banheiro em específico". Os resultados obtidos foram de 117 pessoas favoráveis ao uso segundo o gênero atual; 6 votos favoráveis ao uso conforme o gênero de nascimento; e 60 pessoas a favor da criação do terceiro banheiro.

[5]Resoluções publicadas no Diário Oficial reconhecem direitos LGBT. Disponível em: http://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2015-03/resolucoes-publicadas-no-diario-oficial-reconhecem-direitos-lgbt Acessado em 27 de Fevereiro de 2016

[6]Transexual usará banheiro que quiser no Ministério Público do Trabalho. Disponível em: http://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2015/12/02/transexual-usara-banheiro-que-quiser-no-ministerio-publico-do-trabalho.htm Acessado em: 29 de Fevereiro de 2016

Diante do exposto e das múltiplas discussões que a questão levanta, infere-se que esta nos parece longe de obter um consenso tanto dos Tribunais quanto da sociedade, baseando-se a dificuldade na colisão de vários princípios norteadores do Direito e também no embate entre preceitos fundamentais.

O simples ato de um transexual poder utilizar um banheiro público não deveria ser algo gerador de convergências. A inclusão da presença dos transexuais, travestis e transgêneros em qualquer ambiente, incluindo os banheiros públicos, é questão exclusivamente referente à aceitação da população, pois não há presente em nossos dispositivos legais vedação à entrada de determinadas pessoas em certos lugares.

Respeitar que a diferença existe e que alguns seres humanos possuem gênero oposto ao informado pelo sexo biológico é reconhecer social e legalmente uma Justiça que não faz distinção de pessoas.

REFERÊNCIAS:

LEVI, Jennifer; REDMAN, Daniel. The Cross-Dressing Case for Bathroom Equality. In: Seattle University Law Review, Vol. 34, 2010, p. 133-171. Disponível em: http://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1962&co ntext=sulr .Acesso em 29 de Fevereiro de 2016.

PEREIRA, Caio Mario da Silva. Instituições de direito civil. Rio de Janeiro: Forense v.1, 1977.

PENNA, Iana Soares de Oliveira. Dignidade da pessoa humana e direito à identidade na redesignação sexual / Iana Soares de Oliveira Penna; orientadora: Caitlin Sampaio Mulholland. – PUC, Departamento de Direito, 2010

SAMPAIO, José Adércio Leite. Direito à intimidade e à vida privada. Uma visão jurídica da sexualidade, da família, da comunicação e informações pessoais, da vida e da morte. Belo Horizonte: Del Rey, 1998.

STF - SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Pedido de vista suspende julgamento que discute tratamento social dos transexuais. Publicado em 19 de novembro de 2015. Disponível em: http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=304438&caixaBusca=N Acessado em 03 de Março de 2016.

VIEGAS, Cláudia Mara de Almeida Rabelo; POLI, Leonardo Macedo. Os Direitos Humanos e de personalidade do transexual: prenome, gênero e a autodeterminação. Disponível em: http://www.ambitojuridico.com.br/site/?n_link=revista_artigos_leitura&artigo_id=12914 Acessado em: 08 de Março de 2016

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Aspectos psicológicos, médicos e jurídicos do transexualismo. Psicólogo Informação,ano 4, n. 4, p. 74, jan./dez. 2004.