



UNIVERSIDADE JOSÉ DO ROSÁRIO VELLANO – UNIFENAS
SIRLENE APARECIDA DE OLIVEIRA

**USO DE BANHEIRO, NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO, DE ACORDO
COM A IDENTIDADE DE GÊNERO: DIREITO OU INVASÃO DE
PRIVACIDADE DE INDIVÍDUOS HETEROSSEXUAIS?**

Alfenas-MG

2016

SIRLENE APARECIDA DE OLIVEIRA

**USO DE BANHEIRO, NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO, DE ACORDO
COM A IDENTIDADE DE GÊNERO: DIREITO OU INVASÃO DE
PRIVACIDADE DE INDIVÍDUOS HETEROSSEXUAIS?**

Monografia apresentada ao Curso de Direito da
Universidade José do Rosário Vellano –
UNIFENAS, como requisito parcial para obtenção
do título de bacharel.

Orientadora: Profa. Ma. Nivalda de Lima Silva

Alfenas – MG

2016

SIRLENE APARECIDA DE OLIVEIRA

**USO DE BANHEIRO, NAS INSTITUIÇÕES DE ENSINO, DE ACORDO COM A
IDENTIDADE DE GÊNERO: DIREITO OU INVASÃO DE PRIVACIDADE DE
INDIVÍDUOS HETEROSSEXUAIS?**

Monografia apresentada como parte das exigências para conclusão do curso de
Direito, da Universidade José do Rosário Vellano.

Aprovada em: 07 de julho de 2016

Prof.(a) Orientador(a) Nivalda de Lima Silva

Universidade José do Rosário Vellano

Prof.(a) Silvana Aparecida de Souza

Universidade José do Rosário Vellano

Prof.(a) Gustavo Corgosinho Alves de Meira

Universidade José do Rosário Vellano

“Milagres acontecem quando a gente vai à luta...”

(O Teatro Mágico)

RESUMO

OLIVEIRA, Sirlene Aparecida de. **Uso de banheiro, nas instituições de ensino, de acordo com a identidade de gênero: direito ou invasão de privacidade de indivíduos heterossexuais?** Orientadora: Nivalda de Lima Silva: Universidade José do Rosário Vellano – UNIFENAS, 2016. Monografia (Graduação em Direito)

Desde muito tempo questões sobre gênero, identidade de gênero e orientação sexual são discutidas na sociedade brasileira, entretanto, na educação, a inclusão desses temas é recente. Com a finalidade de garantir aos indivíduos homossexuais um melhor acolhimento nas instituições de ensino foi criada a Resolução nº12 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT). A partir de uma perspectiva de valorização da igualdade de gênero e de promoção de uma cultura de respeito e reconhecimento da diversidade sexual dentro da escola, tal resolução regulamenta alguns direitos importantes como o uso do nome social e de banheiros de acordo com a identidade de gênero. Em contrapartida, ampliou-se a necessidade de debate sobre tais questões objetivando a tolerância e o respeito às diferenças. Surgiram, assim, diversos questionamentos sobre até que ponto vai o direito à liberdade e a igualdade e se afrontam a liberdade dos indivíduos heterossexuais, no que tange ao uso dos banheiros. Contudo verificou-se que o apreço à dignidade da pessoa humana está acima de qualquer tipo de preconceito ou intolerância e os indivíduos devem utilizar o espaço escolar da maneira que se sintam melhor acolhidos. Para a realização do presente estudo, pela técnica da pesquisa bibliográfica documental, foi utilizado o método dedutivo, desenvolvido por meio de leitura, análise e registros em doutrinas, artigos publicados e decisões jurisprudenciais atuais, para melhor compreensão e análise do tema.

Palavras-chave: Resolução nº12/15 do CNCD, Gênero, Diversidade sexual, Escola, Tolerância, Respeito, Uso de Banheiros, Dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

OLIVEIRA, Sirlene Aparecida de. **Use of bathroom, in educational institutions according to the gender identity: right or invasion of privacy of heterosexual individuals?** Advisor: Nivalda de Lima Silva: Universidade José do Rosário Vellano-UNIFENAS LAW SCHOOL, 2016. Monograph (law degree)

Since long questions about gender, gender identity and sexual orientation are discussed in Brazilian society, however, in education, the inclusion of these topics is recent. To guarantee individuals a better host homosexual in educational institutions was created the resolution n° 12 of the National Council for combating discrimination and promoting the rights of Lesbians, Gays, bisexuals, transvestites and transsexuals (CNCD/LGBT). From a perspective of gender equality and the promotion of a culture of respect and recognition of sexual diversity within the school, such a resolution regulates some important rights such as the use of the name and bathrooms according to gender identity. On the other hand, expanded the need for debate on such issues aiming at tolerance and respect for differences. Thus arose many questions about to what extent will the right to freedom and equality and if the freedom of heterosexual individuals engaging in the use of toilets. However it was found that the appreciation of the dignity of the human person is above any kind of preconceived notion or intolerance and individuals should use school space the way you feel better accommodated. For the present study, the technique of bibliographical research, used the deductive method, developed through reading, analysis and records in doctrine, published articles and legal decisions, for better understanding and analysis of the theme.

Keywords: Resolution n°12/15 CNCD, gender, sexual Diversity, School, tolerance, respect, use of Toilets, Dignity of the human person.

SUMÁRIO

1 INTRODUÇÃO.....	10
2 LUTAS E CONQUISTAS DOS MOVIMENTOS HOMOSSEXUAIS:.....	14
2.1 Contexto histórico atual no Brasil.....	18
2.2 Programa “Brasil sem Homofobia”.....	20
2.3 Gênero e diversidade na escola.....	22
2.4 Conceitos importantes.....	24
3 RESOLUÇÃO N°12, DE 16 DE JANEIRO DE 2015:.....	27
3.1 Do Conselho Nacional de Combate a Discriminação e Promoções dos direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais (LGBT).....	27
3.2 Criação.....	29
3.3 Principais direitos regulamentados.....	31
3.3.1 Uso do Nome Social.....	31
3.3.2 Uso de banheiros de acordo com a identidade de gênero.....	36
3.3.3 Uso de vestimentas de acordo com a identidade de gênero.....	38
3.3.4 Direitos estendidos a adolescentes.....	38
3.3.5 Outras possibilidades de aplicação.....	39
4 O USO DE BANHEIRO DE ACORDO COM A IDENTIDADE DE GÊNERO É UM DIREITO, E DEVE SER ASSEGURADO? OU É UMA AFRONTA À PRIVACIDADE DAS PESSOAS HETEROSSEXUAIS?.....	41
4.1Princípio da dignidade da pessoa humana.....	42
4.2Direito à privacidade e à intimidade.....	43
4.3Direito a liberdade e à igualdade.....	47
4.4Da não viabilidade de um terceiro banheiro.....	49
4.5Da Força Normativa da resolução n°12/15 nas instituições de ensino.....	57
5 CONCLUSÃO.....	59
REFERÊNCIAS.....	65
ANEXOS.....	69

1 INTRODUÇÃO

O presente estudo visa ao conhecimento e à interpretação de determinada resolução elaborada por um órgão da Secretaria de Direitos Humanos, o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis), em especial, a análise do seu art.6º, que regulamenta o uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero nas instituições de ensino, mais especificamente no que tange à possibilidade do uso de banheiro, de acordo com a identidade de gênero, nas instituições de ensino.

A Resolução nº12, de 16 de janeiro de 2015, regulamenta alguns direitos direcionados à comunidade homossexual (LGBT), visando possibilitar/garantir o direito à igualdade e à liberdade de ação/locomoção dentro das instituições de ensino, de acordo com a identidade de gênero de cada indivíduo.

O tema escolhido é polêmico e atual, eis que tal documento foi elaborado no início do ano de 2015 e trava a discussão sobre assuntos referentes ao homossexualismo, “identidade” ainda não aceita por parte grande da sociedade.

Segundo a Resolução nº12, do CNCD/LGBT, as instituições de ensino devem garantir, em todos os níveis e modalidades, o reconhecimento e adoção do nome social àqueles e àquelas cuja identificação civil não reflita adequadamente sua identidade de gênero, mediante solicitação do próprio interessado (art.1º da Resolução nº.12/15). Deste modo, a Resolução mencionada garante aos indivíduos “LGBT” o direito ao uso do nome social, desde que requeiram, devendo ser tratados por todos os integrantes da instituição de ensino, alunos e funcionários, oralmente, pelo nome que escolherem.

A expressão “Nome Social” significa o nome que o indivíduo se intitula de acordo com sua identidade de gênero, e será analisada mais adiante em referência ao nome civil.

Entre outros direitos, o art.6º desta Resolução dispõe sobre a garantia do uso dos banheiros existentes nas instituições de ensino, de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito, ou seja, os indivíduos que se sentirem pertencentes ao sexo oposto podem utilizar o banheiro conforme preferir, sendo que este é o assunto principal a ser abordado no presente estudo, uma vez que é o mais polêmico e o menos aceito pela sociedade em geral.

Tendo em vista as lutas constantes do Movimento LGBT no Brasil, a resolução em comento é um marco muito importante porque, como os temas referentes aos direitos ali regulamentados são polêmicos, abriu-se tal resolução portas para a discussão e reflexão pela comunidade escolar e pela sociedade.

A regulamentação tem como objetivo a inclusão e garantia do direito à igualdade prevista na Constituição Federal, além disso, busca o apreço à tolerância e o combate à homofobia.

Nessa esteira, a luta pelos direitos humanos, qual tem sido travada, torna cada vez mais evidente a luta contra a dominação dos indivíduos heteronormativos, que são aqueles que consideram que a homossexualidade é algo anormal, fora do padrão.

Para derrubar os pré-conceitos, tais lutas ganham força e estão, aos poucos, surtindo resultados, pois a concretização e efetivação dos direitos dependem da luta da sociedade como um todo, mas isto só será concretizado se for normatizado.

Conforme será analisado, os indivíduos homossexuais passaram muito tempo ocultando suas verdadeiras convicções por medo de uma sociedade repleta de verdades absolutas, que considerava o homossexualismo uma doença, e não aceitavam esse comportamento, por fugir dos padrões considerados “normais”.

Por outro lado, quando o assunto é identidade de gênero e orientação sexual as crescentes revoluções e buscas por direitos que se processam afetam, sobretudo, a dimensão cultural, uma vez que pessoas que, por crenças religiosas, cultura conservadora, entre outros motivos sociais ou psicológicos, enfrentam tais evoluções e conquistas de direitos homossexuais como se tivessem em meio a uma guerra. Entretanto, essa guerra se dá no interior do indivíduo, que será, neste trabalho, considerado heteronormativo, que é aquele que se nega às mudanças ou se nega a reconhecer a realidade. A seu ver, a realidade encontra-se fora dos padrões considerados naturais, principalmente no que se refere à homossexualidade.

É certo que tantos conceitos e valores das mais diversas culturas e contextos sociais têm como consequência um cenário de lutas de caráter ideológico, principalmente quando se referem aos modelos de comportamento referentes às atitudes sexuais.

Considerando tais questões, o objetivo geral do presente estudo é a interpretação da Resolução nº12, de 16 de janeiro de 2015, do CNCD/LGBT, no

contexto em que foi editada, em relação ao uso de banheiros de acordo com a identidade de gênero, procurando responder a um importante questionamento que divide a sociedade brasileira: O uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero é um direito, e deve ser assegurado? Ou é uma afronta à privacidade das pessoas heterossexuais?

Para isso, faz-se necessária a análise de artigos, doutrinas, decisões jurisprudenciais, relacionando-os aos princípios constitucionais. Considerando que tal indagação expõe que a identidade subjetiva passa a ter caráter objetivo, e influirá no comportamento/sentimento de outras pessoas, para respondê-la, torna-se necessário estudo, diálogo e compreensão do contexto atual em que a Resolução foi criada.

Lado outro, como objetivos específicos, tem-se a necessidade de identificar os elementos que levaram à constituição da Resolução a ser estudada; bem como verificar os principais direitos garantidos pelo documento; conceituar nome civil e nome social e conhecer a força normativa da Resolução frente às instituições de ensino, buscando verificar se estas têm a faculdade de aderir ou não àquela.

Para a realização da presente pesquisa foi utilizado o método dedutivo, desenvolvido por meio de leitura, análise e registros em doutrinas, artigos publicados e decisões jurisprudenciais atuais, para melhor compreensão e análise do tema.

Pela técnica da pesquisa bibliográfico-documental, foi possível a interpretação da Resolução nº 12 do Conselho Nacional de Combate a Discriminação, por meio de avaliação de jurisprudências, doutrinas e artigos, com o auxílio de teorias e opiniões de estudiosos e juristas sobre o assunto, o que proporcionou a riqueza deste trabalho.

No desenvolver do presente estudo buscou-se responder aos questionamentos já mencionados e outros que surgiram.

O primeiro capítulo disporá de um breve histórico sobre as lutas e conquistas dos movimentos homossexuais relacionando tais lutas com o contexto histórico atual, bem como com a criação de programas de combate à discriminação dos indivíduos homossexuais, como, por exemplo, o “Programa Brasil sem Homofobia”. Além disso, serão analisados os termos gênero e diversidade no âmbito do contexto escolar e, por fim, alguns conceitos importantes serão apontados com a finalidade de melhor entendimento do conteúdo.

No segundo capítulo será abordado o conteúdo da Resolução nº12, de 16 de janeiro de 2015, criada pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação dos indivíduos homossexuais (LGBT). O capítulo reportará aos principais direitos regulamentados como, por exemplo, o uso do nome social, de vestimentas e banheiros de acordo com a identidade de gênero e a extensão desses direitos aos adolescentes, enquanto frequentadores das instituições de ensino.

Já no terceiro capítulo serão abordados os temas mais polêmicos, centrando-se no problema de pesquisa: o uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero é um direito e deve ser assegurado? Ou é uma afronta à privacidade das pessoas heterossexuais? Contudo tal questionamento levará a outro: é viável a construção de um terceiro banheiro? E, para finalizar, será verificada a força normativa da citada Resolução nas instituições de ensino.

Para melhores esclarecimentos o problema de pesquisa será analisado sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como relacionando os direitos à liberdade e à igualdade de todos, sem distinção, conforme texto constitucional.

2 LUTAS E CONQUISTAS DOS MOVIMENTOS HOMOSSEXUAIS: UM BREVE HISTÓRICO

Conforme será visto, as lutas constantes dos homossexuais atravessaram séculos para a firmação de alguns direitos, e isso acontece, ainda, nos dias atuais, embora já tenham conquistado inúmeros deles para a tão sonhada igualdade.

Este capítulo exporá um breve histórico das lutas e conquistas pelos direitos inerentes à pessoa humana, em que a comunidade homossexual enfrentou diversas crises e preconceitos na busca por melhores condições de vida, de convivência em sociedade e de autoafirmação.

Segundo Lima (2012), no fim do século 19, as teorias científicas, que classificaram a homossexualidade como doença, começaram a despontar na Europa.

Somente um século depois, a Organização Mundial da Saúde retirou-a do Manual de Diagnóstico e Estatística dos Distúrbios Mentais, que a classificava como desvio ou perversão - assim, aboliu o termo "homossexualismo", já que "ismo", em saúde, é um sufixo que caracteriza condição patológica. A ação, tardia, foi resultado de uma dura e dolorosa briga pelos direitos dos homossexuais. De hábito cultural na Antiguidade, a condição homossexual virou pecado na Idade Média, crime na Moderna e patologia (com direito a tratamentos que incluíam choques elétricos e lobotomia) até pouco tempo atrás. No começo do século 19, o homossexual era tratado ao mesmo tempo como um anormal e um pervertido. "A medicina, desde o fim do século 18, tomou emprestada a concepção clerical da homossexualidade e esta se tornou uma doença, ou melhor, uma enfermidade que um exame clínico podia diagnosticar", afirma o historiador medievalista Philippe Ariès. (LIMA, 2012)

No mesmo sentido, ressalta Fachinni:

A categoria "homossexual" é bastante recente mesmo nas chamadas sociedades ocidentais. De acordo com o filósofo Michel Foucault¹, a adoção do termo, para designar pessoas que mantinham relações sexuais com outras do mesmo sexo, fez parte de um movimento geral no sentido de criar categorias e espécies ligadas a comportamentos sexuais, especialmente impulsionados pelas práticas legais e pela categorização médica e psicológica no século XIX. Segundo a literatura, a própria criação da categoria "homossexual" e sua associação à ideia de patologia estariam ligadas a uma estratégia política de dissociar a prática sexual entre pessoas do mesmo sexo da ideia de crime ou fragilidade moral (FACHINNI, 2016).

Nota-se que a homossexualidade era vista pela sociedade como uma doença.

Contudo, com o decorrer dos anos e com surgimento de movimentos homossexuais, a caracterização de homossexualismo como uma patologia foi assim deixando de ser associada, sendo melhor entendido o homossexualismo como um comportamento, embora um tenro espaço de tempo esteja entre a ideia daquele em relação a esta última.

No Brasil, os movimentos em busca de autoafirmação pelos indivíduos homossexuais foram marcados por violência e intolerância. Os termos gênero e sexualidade começaram a ser utilizados pelos grupos que defendiam a diversidade.

Primeiramente, os movimentos em prol da igualdade e respeito à diversidade sexual foram criados com adesão de homossexuais masculinos. Após, as mulheres se encorajaram e adentraram ao movimento, e após os travestis, transexuais e simpatizantes.

Nesse sentido, comenta Fachinni:

Pode-se perceber que há no sujeito político desse movimento uma diversidade de questões envolvidas, predominantemente relacionadas a gênero e a sexualidade. O movimento brasileiro nasce no final dos anos 1970, predominantemente formado por homens homossexuais. Mas logo nos primeiros anos de atividade, as lésbicas começam a se afirmar como sujeito político relativamente autônomo; e nos anos 1990, travestis e depois transexuais passam a participar de modo mais orgânico. No início dos anos 2000, são os e as bissexuais que começam a se fazer visíveis e a cobrar o reconhecimento do movimento (FACHINNI, 2016).

Embora não seja objeto do presente estudo o surgimento de movimentos homossexuais em outros países, é importante destacar um grande marco internacional desse movimento, que originou “O Dia do Orgulho Gay”, qual seja, o dia 28 de junho de 1969, data comemorativa aderida por diversos países.

Neste sentido, menciona Fachinni:

O grande marco internacional do movimento homossexual nesse período, que perdura até hoje, foi a revolta de *Stonewall*, um bar de frequência homossexual em Nova York. Constantemente abordados pela polícia, os frequentadores do bar partiram para o confronto aberto com os policiais em 28 de junho de 1969, data que se internacionalizou como o "Dia do Orgulho Gay". (FACHINNI, 2016).

Outro importante fato que deu visibilidade à comunidade homossexual foi a descoberta da AIDS e das campanhas de tratamento contra a doença, que na época foi associada à homossexualidade, não só no Brasil, mas em todo o mundo.

O surgimento da Aids, a forma como foi divulgada e as políticas públicas de enfrentamento à epidemia que foram sendo construídas propiciaram grande visibilidade à homossexualidade e ao modelo moderno de classificação da sexualidade. Passados os anos de pânico da epidemia, começa a se delinear também um vigoroso mercado voltado ao público homossexual. Pelo menos desde a década de 1960, o circuito de casas noturnas de frequência homossexual é entendido como um espaço de resistência e afirmação de uma identidade que não poderia mostrar-se com toda a vitalidade fora dos perímetros que haviam se constituído como lugares de proteção em relação ao preconceito (FACHINNI, 2016).

Fachinni ainda complementa:

O preconceito contra pessoas com orientação sexual diferenciada vem sendo fortemente combatido pelo Movimento LGBT. Consideradas, no passado, um pecado pela religião (e por muitos até hoje), uma doença pela medicina, um desvio de conduta pela psicologia, as práticas homoeróticas, nas últimas décadas, têm contribuído para a superação do estigma que as reprova e persegue. Embora se trate de um grupo social ainda fortemente estigmatizado, é inegável que a atuação dos movimentos sociais tem provocado mudanças no imaginário e agregado conhecimentos sobre a homossexualidade, de maneira a tirá-la da “clandestinidade”. Há pouco mais de uma década, era impensável a “Parada do Orgulho Gay”, atualmente denominada Parada LGBT, por exemplo, que ocorre em boa parte das grandes cidades brasileiras. Cada vez mais vemos homossexuais ocupando a cena pública de diferentes formas. A atual luta pela parceria civil constitui uma das muitas bandeiras dos movimentos homossexuais com apoio de vários outros movimentos sociais (FACHINNI, 2016).

Nesse ínterim, verifica-se que a homossexualidade, associada a AIDS ou vista como pecado ou doença, foi fortemente combatida por grupos intolerantes. Entretanto, com a emergência dos movimentos LGBTs, iniciou-se uma grande batalha na busca de autoafirmação e por conquistas de direitos, o que perdura até hoje.

A partir de então as questões relacionadas a gênero e diversidade sexual ganharam espaço nos conflitos e nas reflexões pela sociedade, o que foi necessário para a normatização de direitos e repulsa às atitudes determinadas como homofóbicas.

No ano de 2006, a Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, em nome de uma coalizão de organizações de direitos humanos, realizaram um projeto com o objetivo de desenvolver um conjunto de princípios jurídicos internacionais sobre a aplicação da legislação internacional às violações de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero. Um grupo de especialistas em direitos humanos elaborou um documento

preliminar, desenvolveu, discutiu e refinou alguns princípios. Em reunião, realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, 29 especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação sobre direitos humanos, adotaram por unanimidade os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007).

O documento acima mencionado estabelece normas sobre direitos humanos a serem aplicados nos Estados:

Os Princípios de Yogyakarta tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero. Os Princípios afirmam a obrigação primária dos Estados de implementarem os direitos humanos. Cada princípio é acompanhado de detalhadas recomendações aos Estados. No entanto, os especialistas também enfatizam que muitos outros atores têm responsabilidades na promoção e proteção dos direitos humanos. São feitas recomendações adicionais a esses outros atores, que incluem o sistema de direitos humanos das Nações Unidas, instituições nacionais de direitos humanos, mídia, organizações não-governamentais e financiadores. PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA 8 Os e as especialistas concordam que os Princípios de Yogyakarta refletem o estado atual da legislação internacional de direitos humanos relativa às questões de orientação sexual e identidade de gênero. Também reconhecem que os Estados podem ter obrigações adicionais, à medida que a legislação de direitos humanos continue a se desenvolver. Os Princípios de Yogyakarta afirmam normas jurídicas internacionais vinculantes, que devem ser cumpridas por todos os Estados. Os Princípios prometem um futuro diferente, onde todas as pessoas, nascidas livres e iguais em dignidade e prerrogativas, possam usufruir de seus direitos, que são natos e preciosos (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007, p.7).

Em que pesem os Princípios de Yogyakarta ainda não terem sido adicionados a um tratado formal, é um documento elaborado por uma reunião de especialistas em direitos humanos de diversos países. Imperioso se faz destacar que, acerca da evolução dos direitos humanos, tem-se que estes decorrem de atos dos indivíduos, consistindo em uma afirmação e consolidação em determinado período histórico em que vive tal sociedade. Assim, as recomendações contidas no documento tornam-se referências para a elaboração de futuras leis.

2.1 Contexto histórico atual no Brasil

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, os direitos fundamentais garantidos à pessoa humana, bem como a instituição do Estado Democrático de Direito fizeram com que a diversidade sexual fosse amplamente discutida. Do mesmo modo, movimentos sociais passaram a dialogar com a política aproximando a legislação à realidade social.

Destaca-se a partir da década de 1990, uma efervescência do movimento LGBT, isto é, apresentando-se ao cenário de um Estado democrático. Esses movimentos passam a expandir-se em todo Brasil e surge um movimento heterogêneo cuja sua diversidade está pautada na pluralidade intrínseca LGBT. Surgem Associações baseados na própria diversidade homoafetiva, fragilizando a bandeira de luta de suas origens. Atualmente, os movimentos LGBT's passam a ter uma representatividade parlamentar, agendas junto ao Governo e diálogo entre lideranças políticas que se aproximam com ideologias político-partidárias. Todavia, esta forma de "diálogo" entre Estado e movimentos sociais acaba por influenciar em uma nova roupagem e associativismo, cuja neutralidade da época de origem passa a ser corrompida, entretanto, essas iniciativas de aproximação entre os atores sociais, ganha visibilidades, conquistas e projetos de combate a homofobia, isto é, um olhar de sujeitos de direitos (ROZARIO, 2011, p.4).

Ocorre, portanto, uma explosão dos movimentos em favor de igualdade de direitos e por respeito às diversidades.

Os direitos conquistados atualmente, cada vez mais, são direitos conscientes da condição humana e resultados de muitas lutas na busca de uma sociedade mais igualitária. Tais lutas fazem com que, cada vez mais, haja resultados positivos em relação à conquista e afirmação dos direitos e pela preservação dos direitos humanos.

Ademais, deve se ressaltar o protagonismo LGBT, que estão nas ruas, passeatas, paradas gays e campanhas educativas, isto é, a busca insaciável por uma sociedade mais justa que apesar de todo contexto traz um histórico de lutas e conquistas apresentam-se com nova roupagem, com intuito de construção de parcerias nacionais e internacionais. Conquistas que perpassam pelo universo jurídico até o ceio familiar, sabemos que o trajeto é grande e os desafios maiores ainda (ROZÁRIO, 2011, p.6).

Contudo, ainda hoje, questões de gênero, religião, raça/etnia ou orientação sexual e sua combinação direcionam práticas preconceituosas e discriminatórias da sociedade contemporânea.

Se o estereótipo e o preconceito estão no campo das ideias, a discriminação está no campo da ação, ou seja, é uma atitude. É a atitude de discriminar, de negar oportunidades, de negar acesso, de negar humanidade. Nessa perspectiva, a omissão e a invisibilidade também são consideradas atitudes, também se constituem em discriminação (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2009).

Nas escolas, muito se tem discutido a respeito da diversidade sexual, tendo o Governo Federal, para esse fim (discussão/reflexão), confeccionado cartilhas e ministrado cursos referentes ao tema, como por exemplo a cartilha denominada “Gênero e Diversidade Sexual na Escola: reconhecer diferenças e superar preconceitos”, elaborada no ano de 2007 e divulgada pelo Ministério da Educação, assim como outras.

Houve, antes disso, a elaboração dos Cadernos PCNs – Parâmetros Curriculares Nacionais, para o Ensino Fundamental, publicados pelo MEC em 1998, e que são, ainda hoje, referência de tratamento das temáticas relativas a gênero nas escolas, sendo que um especificamente aborda o tema “Pluralidade Cultural e Orientação Sexual”.

Verifica-se, portanto, que o tema diversidade e gênero vêm sendo discutido nas escolas há alguns anos, observando-se que os objetivos visados serão frutos de uma incessante construção por parte do Estado e da sociedade. A implantação de tais temas nas escolas visa transformar as rotinas institucionais problematizando os fatos reprodutores de desigualdades e opressão (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2007).

Neste contexto, em relação às inúmeras transformações sociais, surgiu a necessidade de programas educativos e a regulamentação, através de normas, visando à garantia dos direitos à população LGBT.

Atualmente, são diversos os fatores que demandam da sociedade brasileira a constituição de uma agenda social, política e educacional que, além de não mais negligenciar questões relativas a gênero, identidade de gênero e orientação sexual, ao mesmo tempo, as situe entre suas prioridades e as contemple a partir das perspectivas da inclusão social e da cultura dos direitos humanos. São eles, por exemplo: as profundas transformações sociais, culturais, políticas por que vem passando o mundo; a realização de estudos e pesquisas que fornecem quadros nítidos acerca da desigualdade nas relações de gênero e das situações vividas por homossexuais e transgêneros; a crescente percepção de que gênero e sexualidade se entrelaçam e envolvem praticamente todos os campos da vida; o aprofundamento da compreensão do papel da sexualidade na construção do conhecimento; a ampliação, o fortalecimento e a crescente visibilidade

dos movimentos feminista, de mulheres e de LGBT (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2007, p.15).

Em virtude disso, a criação de programas de combate à discriminação tem surtido resultados satisfatórios na busca pela igualdade social. Um dos mais relevantes é o “Programa Brasil sem Homofobia”, implantado em todo o território nacional, visando à superação das discriminações, preconceitos e violência contra a sociedade homossexual, com a elaboração de políticas públicas específicas e articuladas para esse fim.

Lado outro, em relação a alguns direitos dos homossexuais conquistados atualmente no Brasil, além da possibilidade de adoção de crianças por casais homossexuais, tem-se a legalização do casamento gay. Cartórios de todo o Estado não podem recusar a celebração de casamentos civis de casais do mesmo sexo ou deixar de converter em casamento a união estável homoafetiva, como estabelece a Resolução n. 175, de 14 de maio de 2013, aprovada durante a 169ª Sessão Plenária do Conselho Nacional de Justiça (CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA, 2013).

2.2 Programa “Brasil sem Homofobia”

Conforme já dito, o termo homofobia significa rejeição ou aversão ao homossexual e à homossexualidade.

O Programa Brasil Sem Homofobia é um programa criado pelo Governo Federal Brasileiro com o objetivo de combater a violência e a discriminação contra gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais, e visa à promoção da cidadania desses indivíduos.

Conforme cita Rozário, esse programa criava ações com o objetivo de articular os entes públicos e a sociedade no combate a homofobia:

O plano plurianual de 2004 a 2007, da Secretaria Especial em Direitos Humanos, através de vários programas, especificamente “O Brasil sem Homofobia”, criou programas de ação com objetivo de promover a cidadania, promoção e combate à discriminação aos LGBT’s, isto é, foi formado um conjunto de articulações ligado às secretarias de saúde, educação, segurança, justiça e cultura, todavia, seu fortalecimento atua junto as Instituições não-governamentais e os movimentos sociais.

Ademais, o Programa articula-se através de redes sociais ligadas às instancias estaduais e municipais que na sua maioria por si só já apresentam projetos, legislações e ações LGBT's. Contudo, houve uma intensa criação de núcleos e centro de referencia e combate a homofobia em quase toda territorialidade brasileira (ROZÁRIO, 2011, p.4).

Tal programa possui como princípios:

- A inclusão da perspectiva da não-discriminação por orientação sexual e de promoção dos direitos humanos de gays, lésbicas, transgêneros e bissexuais, nas políticas públicas e estratégias do Governo Federal, a serem implantadas (parcial ou integralmente) por seus diferentes Ministérios e Secretarias.
- A produção de conhecimento para subsidiar a elaboração, implantação e avaliação das políticas públicas voltadas para o combate à violência e à discriminação por orientação sexual, garantindo que o Governo Brasileiro inclua o recorte de orientação sexual e o segmento GLTB em pesquisas nacionais a serem realizadas por instâncias governamentais da administração pública direta e indireta.
- A reafirmação de que a defesa, a garantia e a promoção dos direitos humanos incluem o combate a todas as formas de discriminação e de violência e que, portanto, o combate à homofobia e a promoção dos direitos humanos de homossexuais é um compromisso do Estado e de toda a sociedade brasileira (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2004, p.11-12).

O objetivo do programa é a promoção da cidadania de gays, lésbicas, travestis, transgêneros e bissexuais, a partir da equiparação de direitos e do combate à violência e à discriminação homofóbicas, respeitando a individualidade de cada um desses grupos populacionais.

Para atingir tal objetivo, o programa é constituído de diferentes ações voltadas para:

- a) apoio a projetos de fortalecimento de instituições públicas e não-governamentais que atuam na promoção da cidadania homossexual e/ou no combate à homofobia;
- b) capacitação de profissionais e representantes do movimento homossexual que atuam na defesa de direitos humanos;
- c) disseminação de informações sobre direitos, de promoção da autoestima homossexual;
- d) incentivo à denúncia de violações dos direitos humanos do segmento GLTB (MINISTÉRIO DA SAÚDE, 2004, p.11-12).

O programa “Brasil sem Homofobia” é o marco mais importante na luta dos homossexuais pela autoafirmação na sociedade brasileira, uma vez que integrar a sociedade e a política constituiu papel fundamental para o desenvolvimento de políticas públicas voltadas à não-violência e à não-discriminação e resgatou a necessidade de tolerância por parte das pessoas.

Neste sentido:

Destacar os avanços políticos, conquistados pelos movimentos sociais parece-nos vislumbrar uma idealização rica e enaltecida, decerto a atuação e eficácia desses projetos são desafios tanto para o movimento como para os LGBT's, no qual em tempos distantes jamais se imaginariam outra forma de planejar e organizar políticas públicas e o que dizer no papel dos governos? Que recebem votos independentes de classe social, cor, grau de escolaridade ou orientação sexual e são regidos pela Constituição Federal de 1988, tem definido que todos são iguais perante as leis (ROZÁRIO, 2011, p.5).

Assim, pode-se observar que diante das constantes lutas travadas pela população LGBT o Estado e parcela da sociedade viram a necessidade da criação de programas que dessem mais efetividade às reflexões sobre homossexualidade.

Do mesmo modo, a enumeração de objetivos a serem alcançados com o programa traçou uma direção a seguir, o que, sem sombra de dúvidas, contribuiu, entre outros programas, para a elaboração da Resolução nº 12 do CNCD/LGBT, objeto de análise nos próximos capítulos.

2.3 Gênero e diversidade na escola

Para corroborar o contexto histórico e as alegações acima transcritas, no ano de 2009, o Governo Federal lançou a cartilha com o tema "Gênero e diversidade na escola", visando à formação dos professores em gênero, sexualidade, orientação sexual e relações étnico-raciais.

Segundo lições da cartilha, a necessidade de formação dos professores se faz presente para a lida com os problemas da sociedade, referente à identidade de gênero e comportamento que refletem no ambiente escolar.

O Brasil tem conquistado importantes resultados na ampliação do acesso e no exercício dos direitos, por parte de seus cidadãos. No entanto, há ainda imensos desafios a vencer, quer do ponto de vista objetivo, como a ampliação do acesso à educação básica e de nível médio, assim como do ponto de vista subjetivo, como o respeito e a valorização da diversidade. As discriminações de gênero, étnico-racial e por orientação sexual, como também a violência homofóbica, são produzidas e reproduzidas em todos os espaços da vida social brasileira. A escola, infelizmente, é um deles. Não bastarão leis, se não houver a transformação de mentalidades e práticas, daí o papel estruturante que adquirem as ações que promovam a discussão desses temas, motivem a reflexão individual e coletiva e contribuam para a

superação e eliminação de qualquer tratamento preconceituoso. Ações educacionais no campo da formação de profissionais, como o curso Gênero e Diversidade na Escola, são fundamentais para ampliar a compreensão e fortalecer a ação de combate à discriminação e ao preconceito. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2009)

A cartilha também deixa clara a problemática em relação ao tema, uma vez que as reflexões sobre os diferentes valores sociais devem obedecer ao diálogo acima de tudo. Do mesmo modo, considerando que a escola visa formar pessoas com espírito crítico, há a necessidade de que as discussões sobre o tema “gênero” sejam amplamente refletidas, para a promoção da ética e do respeito aos direitos humanos.

No projeto Gênero e Diversidade na Escola busca-se, portanto, desenvolver uma postura crítica em relação aos processos de naturalização da diferença, embora reconheçamos que desigualdades sociais e políticas acabam sendo inscritas nos corpos: corpos de homens e mulheres, por exemplo, tornam-se diferentes por meio dos processos de socialização. Obviamente, a questão do estatuto dessas diferenças é um debate aberto e muito delicado, e a “verdade” sobre isso não deve ser encerrada em uma cartilha ou doutrina de qualquer ordem. Ao contrário, a escola precisa estar sempre preparada para apresentar não uma verdade absoluta, mas sim uma reflexão que possibilite aos alunos e às alunas compreenderem as implicações éticas e políticas de diferentes posições sobre o tema e construir sua própria opinião nesse debate. A ideia de que educação não é doutrinação talvez valha aqui mais do que em qualquer outro campo, pois estaremos lidando com valores sociais muito arraigados e fundamentais. (...)

Ao discutir tais questões com os/as professores/as brasileiros/as, busca-se contribuir, mesmo que modestamente, com a escola em sua missão de formadora de pessoas dotadas de espírito crítico e de instrumentos conceituais para se posicionarem com equilíbrio em um mundo de diferenças e de infinitas variações. Pessoas que possam refletir sobre o acesso de todos/as à cidadania e compreender que, dentro dos limites da ética e dos direitos humanos, as diferenças devem ser respeitadas e promovidas e não utilizadas como critérios de exclusão social e política. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2009)

Portanto, verifica-se que a confecção da mencionada cartilha/curso teve por objetivo apresentar aos educadores da rede de ensino uma noção de respeito e valorização da diversidade, que conduza ao respeito aos direitos humanos. A escolha dos temas parte do entendimento de que os fenômenos se relacionam de maneira complexa, e que é necessária a formação de profissionais de educação preparados para lidar com esta complexidade e com novas formas de confronto. (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2009).

Por outro lado, tem-se que há muitas críticas em relação à educação sexual nas escolas. Se por um lado há pessoas, em especial pais de alunos, que não

toleram a apreciação do tema sexualidade a ser discutido com seus filhos, por outro, estudiosos e defensores da liberdade sexual afirmam que o melhor caminho é a inclusão do tema diversidade sexual na escola a fim de reflexão sobre a tolerância e respeito às diferenças.

Para Sampaio:

A escola produz diferenças. Separa os meninos e as meninas. Opera classificações, ordenações e hierarquizações através de inúmeros mecanismos: cognitivos, arquitetônicos, políticos, sexuais, relacionais, funcionais e etc. Por meio de símbolos e códigos, ela delimita o espaço de cada um (LOURO, 2010, p.57-8). E, além disso, produz identidades de gênero, classe, etnia e sexo. Enfim, corrobora para a manutenção de uma sociedade distinta. A pedagogia e o currículo escolares operam incansáveis distinções as quais direcionam e delimitam tanto os espaços de atuação, convivência e circularidade dos estudantes e das estudantes quanto o tipo, intensidade e duração das relações com os “outros” no interior da escola. Esses “outros” são autorizados ou interditados como alvo de relacionamento interpessoal através das mensagens emitidas pela escolarização (SAMPAIO, 2015, p.134).

Assim, há que se ressaltar a importância de amplas discussões e debates sobre o assunto, tendo em vista que com a edição da Resolução nº 12 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT), muito se haverá de esclarecer, principalmente no que tange às especulações de pais e responsáveis pelos alunos, ou mesmo em relação a conceitos e pré-conceitos de professores e os próprios estudantes.

2.4 Conceitos importantes

Alguns conceitos devem ser explanados a fim de melhor entendimento sobre o tema e as diferentes visões sobre ele.

Para isso, necessário se faz destacar o significado das palavras/expressões utilizadas para o desenvolvimento do assunto, bem como para melhor definição e compreensão dos diversos termos utilizados para exemplificar os indivíduos homossexuais e simpatizantes.

Considera-se, conforme a cartilha “Gênero e Diversidade na Escola”, criada pelo Ministério da Educação do Governo Federal Brasileiro, no ano de 2009:

Bissexual: Que ou quem é concomitantemente homossexual e heterossexual.

Discriminar: ação de discriminar, tratar diferente, anular, tornar invisível, excluir, marginalizar.

Etnocentrismo: termo forjado pela Antropologia para descrever o sentimento genérico das pessoas que preferem o modo de vida do seu próprio grupo social ou cultural ao de outros. O termo, em princípio, não descreve, portanto, necessariamente, atitudes negativas com relação aos outros, mas uma visão de mundo para a qual o centro de todos os valores é o próprio grupo ao qual o indivíduo pertence. Como, porém, nesta perspectiva, todos os outros grupos ou atitudes individuais são avaliados a partir dos valores do seu próprio grupo, isso pode gerar posições ou ações de intolerância.

Gay: Pronuncia-se: /guêi/. Que se refere a homossexualidade: relacionamento gay. Refere-se aos que se sentem atraídos (sexualmente e/ou emocionalmente) por pessoas do mesmo sexo. Que pratica relações sexuais com pessoas do mesmo sexo. Que demonstra comportamentos, particularidades e/ou ações características de homossexual: evento gay. Aquele ou aquela cuja atração (afetiva e/ou emocional) é demonstrada e/ou direcionada a pessoas do mesmo sexo: ela é gay, logo, tem uma namorada. Designação comum de homossexual. :(Etm. do inglês gay)

Gênero: Conceito formulado nos anos 1970 com profunda influência do pensamento feminista. Ele foi criado para distinguir a dimensão biológica da dimensão social, baseando-se no raciocínio de que há machos e fêmeas na espécie humana, no entanto, a maneira de ser homem e de ser mulher é realizada pela cultura. Assim, gênero significa que homens e mulheres são produtos da realidade social e não decorrência da anatomia de seus corpos. Identidade de Gênero: Diz respeito à percepção subjetiva de ser masculino ou feminino, conforme os atributos, os comportamentos e os papéis convencionalmente estabelecidos para homens e mulheres.

Homofobia: Repulsão aos homossexuais. Ódio aos homossexuais, geralmente, demonstrado através de violência física e/ou verbal.

Lésbica: Mulher que sente atração afetiva e/ou sexual por outra mulher.

LGBT: A sigla LGBT possui muitas variantes, com ordens diferentes das letras e com o acréscimo de outras. Por exemplo: pode-se acrescentar um T (para distinguir

travestis e transexuais), ou mais dois T (para destacar transgêneros, em geral, travestis e transexuais).

Movimento LGBT: No conjunto das conquistas político-sociais da atuação do Movimento LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros), se enquadra a sensibilização da população de modo geral para as formas de discriminação por orientação sexual, que têm levado estudantes a abandonarem a escola, por não suportarem o sofrimento causado pelas piadinhas e ameaças cotidianas dentro e fora dos muros escolares. Esses mesmos movimentos têm apontado a urgência de inclusão, no currículo escolar, da diversidade de orientação sexual, como forma de superação de preconceitos e enfrentamento da homofobia. Há pouco mais de uma década, era impensável a “Parada do Orgulho Gay”, atualmente denominada Parada LGBT, por exemplo, que ocorre em boa parte das grandes cidades brasileiras. Cada vez mais vemos homossexuais ocupando a cena pública de diferentes formas. A atual luta pela parceria civil constitui uma das muitas bandeiras dos movimentos homossexuais com apoio de vários outros movimentos sociais.

Simpatizante: Que ou quem manifesta simpatia por (em relação a uma doutrina, a um partido etc.).

Transexual: Pessoa que possui uma identidade de gênero diferente do sexo designado no nascimento. Homens e mulheres transexuais podem manifestar o desejo de se submeterem a intervenções médico-cirúrgicas para realizarem a adequação dos seus atributos físicos de nascença (inclusive genitais) à sua identidade de gênero constituída.

Travesti: Pessoa que nasce do sexo masculino ou feminino, mas que tem sua identidade de gênero oposta ao seu sexo biológico, assumindo papéis de gênero diferentes daquele imposto pela sociedade. Muitas travestis modificam seus corpos através de hormonioterapias, aplicações de silicone e/ou cirurgias plásticas, porém vale ressaltar que isso não é regra para todas (Definição adotada pela Conferência Nacional LGBT, em 2008).

Transgênero: Aquele que mudou o gênero sexual. Indivíduo que possui uma identidade de gênero oposta ao sexo designado.

3 RESOLUÇÃO Nº12, DE 16 DE JANEIRO DE 2015: CRIAÇÃO E PRINCIPAIS DIREITOS REGULAMENTADOS

A Resolução nº12, de 16 de janeiro de 2015, foi elaborada pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT) que é um órgão colegiado, integrante da estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR).

Com a finalidade de melhor entender os direitos regulamentados por este texto, faz-se necessário um esboço sobre o órgão editor e as principais considerações que levaram à edição da Resolução.

3.1 Do Conselho Nacional de Combate a Discriminação e Promoções dos direitos de Lésbicas, Gays, Travestis e Transexuais (LGBT)

O Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT) é um órgão colegiado, integrante da estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH/PR), criado por meio da Medida Provisória 2216-37 de 31 de Agosto de 2001.

O Governo Federal instituiu a competência e estrutura ao CNCD/LGBT, por meio do Decreto nº 7388, de 09 de dezembro de 2010. Para atender uma demanda histórica do movimento LGBT brasileiro e com a finalidade de potencializar as políticas públicas para a população LGBT, o agora CNCD/LGBT passa a ter como finalidade formular e propor diretrizes de ação governamental, em âmbito nacional, voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais.

Assim dispõe o art.1º da Lei 7.388/10:

Art. 1º O Conselho Nacional de Combate à Discriminação - CNCD, órgão colegiado de natureza consultiva e deliberativa, no âmbito de suas competências, integrante da estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, tem por finalidade, respeitadas as

demais instâncias decisórias e as normas de organização da administração federal, formular e propor diretrizes de ação governamental, em âmbito nacional, voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - LGBT.

Em relação às competências do CNDC, dispõe o artigo segundo da mesma lei:

Art. 2º Ao CNCD compete:

- I - participar na elaboração de critérios e parâmetros de ação governamental que visem a assegurar as condições de igualdade à população LGBT;
- II - propor a revisão de ações, prioridades, prazos e metas do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais - PNLGBT;
- III - propor estratégias de ação visando à avaliação e monitoramento das ações previstas no PNLGBT;
- IV - acompanhar, analisar e apresentar sugestões em relação à execução de programas e ações governamentais para a população LGBT e a aplicação de recursos públicos para eles autorizados;
- V - apresentar sugestões para elaboração do planejamento plurianual, estabelecimento de diretrizes orçamentárias e alocação de recursos no orçamento anual do Governo Federal, visando à implantação do PNLGBT;
- VI - apresentar sugestões e aperfeiçoamentos sobre projetos de lei que tenham implicações sobre os direitos e cidadania da população LGBT;
- VII - participar da organização das conferências nacionais para construção de políticas públicas para a população LGBT;
- VIII - articular-se com órgãos e entidades públicos e privados, nacionais e internacionais, visando o intercâmbio sistemático sobre promoção dos direitos de LGBT;
- IX - articular-se com outros conselhos de direitos ou setoriais, para estabelecimento de estratégias comuns de atuação;
- X - fomentar a criação de conselhos, coordenações e planos estaduais voltados à promoção de políticas públicas para a população LGBT;
- XI - propor realização de campanhas destinadas à promoção de direitos da população LGBT e ao combate à discriminação e preconceito;
- XII - propor realização de estudos, debates e pesquisas sobre a temática de direitos e inclusão da população LGBT; e
- XIII - analisar e encaminhar aos órgãos competentes as denúncias recebidas.

A Resolução nº12, de 16 de janeiro de 2015, criada para o combate à discriminação e promoção de direitos dos homossexuais, que será objeto de análise no próximo capítulo, foi instituída pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD) com a finalidade de promover a divulgação dos direitos da população LGBT e o combate à discriminação e preconceito.

O CNCD/LGBT, órgão colegiado composto por trinta membros, sendo quinze representantes da Sociedade Civil e quinze do Governo Federal (art.3º da Lei 7.388/10), tem por finalidade formular e propor diretrizes de ação governamental, em

âmbito nacional, voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais – LGBT.

A grande preocupação do CNCD/LGBT tem sido fomentar e acompanhar as políticas públicas, além da busca incansável de sensibilizar os órgãos de Estado nas ações de defesa e garantia dos direitos da população LGBT.

3.2 Criação

A Resolução nº12, de 16 de janeiro de 2015, criada pelo Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT), foi instituída para a o combate à discriminação e promoção de direitos dos homossexuais, regulamentando alguns direitos importantes para a população LGBT, direitos estes que marcam a história de lutas constantes do movimento homossexual.

Sua criação adveio da necessidade de regulamentar/normatizar alguns preceitos para melhor defender os interesses dos indivíduos, em especial, os homossexuais.

O documento garante que as instituições e toda rede de ensino, particular e pública, em todos os níveis e modalidades, reconheçam e adotem o “nome social” daquelas pessoas cuja identidade civil não corresponda a sua opção sexual. Bastando, apenas, que o estudante se apresente como homossexual e que reivindique o nome social por escrito (art.1º, Res.12/15)

A Resolução orienta, ainda, que as escolas assegurem o acesso a vestiários, banheiros e todas as áreas segregadas por gênero, quando houver, conforme a opção sexual (art.6º, Res.12/15).

Por conseguinte, aduz que, caso haja distinções quanto ao uso de uniformes e demais elementos de indumentária, deve ser facultado o uso de vestimentas conforme a identidade de gênero de cada sujeito(art.7º, Res.12/15).

Por fim, orienta que a garantia do reconhecimento da identidade de gênero deve ser estendida também a estudantes adolescentes, sem que seja obrigatória autorização do responsável (art.8º, Res.12/15).

Considerando os enunciados acima, entende-se que a criação desta resolução visa estabelecer parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais, nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

O texto da Resolução encontra-se fundamentado nas disposições da Constituição Federal de 1988, na Lei nº 9.394/96, bem como nos princípios de direitos humanos consagrados em documentos e tratados internacionais, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Protocolo de São Salvador (1988), a Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001) e os Princípios de Yogyakarta (Yogyakarta, 2006) (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Na letra da Constituição Federal, constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil a promoção de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação (art.3º, IV, da CF/88).

Do mesmo modo, o *caput* do artigo 5º da Carta Magna estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, entendendo-se aqui, inclusive, as diferenças quanto a sexo, orientação sexual e identidade de gênero (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Lado outro, a Lei nº 9.394/1996 define as diretrizes e bases da educação nacional que, em seu art. 2º, estabelece a educação como dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tendo por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, indicando, em seu art. 3º, como princípios do ensino, entre outros, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e o respeito à liberdade e o apreço à tolerância (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

A regulamentação também se encontra amparada frente aos compromissos assumidos pelo Governo Federal no que concerne à implementação

de diversos programas, dentre eles o Programa "Brasil sem Homofobia - Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e de Promoção da Cidadania Homossexual" (2004), do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e dos Direitos Humanos de LGBT (2009), do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH3(2009) e do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres, criado em 2012 (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Tais programas, legislações e preceitos constitucionais e humanitários, bem como o contexto histórico, antigo e o atual, serviram de base para a criação da Resolução nº 12 do CNCD/LGBT. Os direitos aí regulamentados darão novos rumos à vida e ao comportamento da sociedade, mais precisamente a abertura de diálogo e reflexões a respeito de sua abrangência.

3.3 Principais direitos regulamentados

Conforme já exposto, os principais direitos regulamentados pela Resolução nº12, de 16 de janeiro de 2015, criada pelo Conselho Nacional de Combate a Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT), são a possibilidade do uso do nome social, do uso de banheiro e de vestimentas conforme a identidade de gênero de cada sujeito, e a extensão desses direitos aos adolescentes, sem a necessidade de obrigatória autorização dos pais ou responsáveis.

3.3.1 Uso do Nome Social

Para melhor entendimento da expressão “nome social”, há, primeiramente, a necessidade de conceituar a palavra nome e a denominação nome civil.

A palavra nome deriva do latim *nomen*, do verbo *noscere* ou *gnoscere*, significa, respectivamente, conhecer ou ser conhecido (MENDES, 2007).

O surgimento do nome se deu desde o tempo em que o homem passou a verbalizar seus conceitos e pensamentos e começou a denominar as coisas (VENOSA, 2014).

Desde então, o nome é um atributo pessoal que os seres humanos trazem consigo como forma de individualização e identificação das pessoas no convívio em sociedade (CARVALHO, 2016).

Para Venosa (2014), o nome atribuído à pessoa é um dos principais direitos incluídos na categoria de direitos personalíssimos, sendo que a importância do nome para a pessoa natural situa-se no mesmo plano de seu estado e de sua capacidade civil. Assim, o nome refere-se à manifestação mais expressa da personalidade, e, por ser designativo do indivíduo, é fator de individualização.

Dispõe o art. 16, do Código Civil de 2002 que toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome.

O nome é o sinal que caracteriza o indivíduo na família e na sociedade e o diferencia, ao lado de outros elementos de individualização, dos demais membros do grupo (MENDES, 2007).

Conforme artigo civilista, citado acima, o nome compõe-se, de forma genérica, de dois elementos: o prenome e o sobrenome. O prenome, também chamado de nome próprio, é a primeira parte do nome da pessoa, individualizando e diferenciando o seu portador, podendo ser livremente escolhido pelos interessados, desde que não haja exposição ao ridículo (CARVALHO, 2016).

O segundo elemento é o sobrenome, também conhecido por patronímico, sendo este a complementação do nome, comum aos membros de uma família, refere-se à procedência familiar da pessoa, cabendo aos pais, no ato de registro do nascimento, declarar o sobrenome do nascido, fazendo a escolha de qual formará o nome da pessoa. A aquisição do sobrenome pode decorrer também de ato jurídico, como adoção, casamento ou por ato de interessado, mediante requerimento ao magistrado (CARVALHO, 2016).

Segundo Venosa (2014, p.196):

O nome é, portanto, uma forma de individualização do ser humano na sociedade, mesmo após a morte. Sua utilidade é tão notória que há exigência para que sejam atribuídos nomes a firmas, navios, aeronaves, ruas, praças, acidentes geográficos, cidades etc. O nome, afinal, é o substantivo que distingue as coisas que nos cercam, e o nome da pessoa a distingue das demais, juntamente com os outros

atributos da personalidade, dentro da sociedade. É pelo nome que a pessoa fica conhecida no seio da família e da comunidade em que vive. Trata-se da manifestação mais expressiva da personalidade.

Portanto, entende-se que o nome é um atributo da personalidade. É um direito que visa proteger a própria identidade da pessoa (VENOSA, 2014).

Por outro lado, embora a legislação, por muito tempo, tenha considerado a imutabilidade do nome, isso vem se alterando diante das transformações sociais e conflitos internos em relação ao nome, ou seja, em relação ao designativo do indivíduo. Tanto é que a própria Lei dos Registros Públicos sofreu alteração em seu texto, no art.58, deixando de estabelecer como “imutável”, para determinar como “definitivo” o prenome.

Destaca-se como exemplo a possibilidade de alteração cirúrgica do sexo da pessoa, ou mesmo, não havendo tal alteração cirúrgica, cabe ao magistrado, atender as razões psicológicas e sociais, mercê de um cuidadoso exame de um caso concreto (VENOSA, 2014).

Já o nome social é aquele adotado pela pessoa conforme sua identidade de gênero. Não coincide, necessariamente, com as características biológicas. É o nome pelo qual o indivíduo se identifica, é, ou quer ser, identificado pela comunidade em que vive.

Com a edição da Resolução nº12 do CNCD/LGBT, deve ser garantido nas instituições de ensino, àquelas e àqueles que solicitarem o nome social, o direito ao tratamento oral exclusivamente pelo nome que escolherem, em qualquer circunstância, não cabendo qualquer tipo de objeção de consciência (art.2º Res.12/15).

Neste caso, o campo “nome social” deve ser inserido nos formulários e sistemas de informação utilizados nos procedimentos de seleção, inscrição, matrícula, registro de frequência, avaliação e similares (art.3º Res. 12/15). Para isso, deve ser garantido, em instrumentos internos de identificação, uso exclusivo do nome social, mantendo registro administrativo que faça a vinculação entre o nome social e a identificação civil (art.4º Res.12/15).

Lado outro, o nome civil será usado para a emissão de documentos oficiais, garantindo concomitantemente, com igual ou maior destaque, a referência ao nome social (art.5º Res. 12/15).

A garantia do reconhecimento e do uso do nome social deve ser estendida também a estudantes adolescentes, sem que seja obrigatória autorização do responsável (art.8º Res. 12/15).

Do mesmo modo, o art. 9º, do mesmo texto, dispõe que as orientações se aplicam aos processos de acesso às instituições e sistemas de ensino, tais como concursos, inscrições, entre outros, tanto para as atividades de ensino regular ofertadas continuamente quanto para atividades eventuais.

Portanto, verifica-se que a regulamentação orienta as instituições educacionais a um ambiente mais acolhedor, visando evitar constrangimentos aos alunos que não se identificam com o nome civil, e, conseqüentemente, evita que tais estudantes deixem a escola.

No mesmo sentido, mas em outro terreno, o uso do nome social já foi e vem sendo, constantemente, objeto de decisão judicial. Um exemplo disso, uma ação na qual o requerente pleiteava a alteração de seu nome civil para um nome que escolheu por se identificar pertencente ao sexo oposto.

À época o juiz de primeira instância, embora tivesse o autor, biologicamente homem, alegado que se identificava psicológica e socialmente com o sexo feminino, anexando aos autos as fotografias e declarações a fim de corroborar as suas alegações, proferiu decisão julgando extinto o feito, sem resolução do mérito, sob a alegação de que havia a necessidade de ser o mesmo submetido à cirurgia de transgenitalização, para, posteriormente, pleitear a alteração do nome. Entretanto, em sede recursal, o desembargador relator, Dr. Edilson Fernandes, entendeu pela desnecessidade de tal cirurgia, para conhecimento do direito do requerente, fundamentando sua decisão na máxima do princípio da dignidade da pessoa humana. Assim, deu provimento ao recurso do autor para cassar a sentença do juiz de primeira instância e, determinando o regular prosseguimento do processo após a completa instrução probatória, outra sentença fosse proferida com enfrentamento do mérito, segundo o entendimento do juiz sentenciante.

Segue ementa da decisão mencionada:

EMENTA: RETIFICAÇÃO DE ASSENTO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO. TRANSEXUAL. INTERESSADO NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. CONDIÇÕES DA AÇÃO. PRESENÇA. INSTRUÇÃO PROBATÓRIA. AUSÊNCIA. SENTENÇA CASSADA. O reconhecimento judicial do direito dos transexuais à alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles

têm de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é medida que se revela possível em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Presentes as condições da ação e afigurando-se indispensável o regular processamento do feito, com instrução probatória exauriente, para a correta solução da presente controvérsia, impõe-se a cassação da sentença. (TJMG - Apelação Cível 1.0231.11.012679-5/001, Relator(a): Des.(a) Edilson Fernandes, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/08/2013, publicação da súmula em 23/08/2013).

No mesmo sentido, colaciona-se a decisão proferida, em 2015, pela desembargadora do Tribunal de Justiça de Minas Gerais, Yeda Athias:

EMENTA: APELAÇÃO CÍVEL - AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL - ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO - TRANSEXUAL - INTERESSADO NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO - PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - POSSIBILIDADE IN ABSTRACTO - INSTRUÇÃO PROBATÓRIA - AUSÊNCIA - CERCEAMENTO DE DEFESA - OCORRÊNCIA - NECESSIDADE DE INSTRUÇÃO PROBATÓRIA EXAURIENTE PARA O DESLINDE DO FEITO. O reconhecimento judicial do direito dos transexuais à alteração de seu prenome conforme o sentimento que eles tem de si mesmos, ainda que não tenham se submetido à cirurgia de transgenitalização, é medida que se revela em consonância com o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Presentes as condições da ação e afigurando-se indispensável o regular processamento do feito, com instrução probatória exauriente, para a correta solução da presente controvérsia, impõe-se a cassação da sentença, sob pena de se configurar o cerceamento de defesa da parte autora. (TJMG - Apelação Cível 1.0702.14.043172-8/001, Relator(a): Des.(a) Yeda Athias, 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/07/2015, publicação da súmula em 17/07/2015)

Em igual sentido, colaciona-se ementa de decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul:

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE NASCIMENTO. MUDANÇA DE SEXO. TRANSEXUALIDADE. POSSIBILIDADE JURÍDICA DO PEDIDO. 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. Sentença mantida. NEGARAM PROVIMENTO AO APELO. (Apelação Cível Nº 70052872868, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 04/04/2013)

Portanto, verifica-se dos julgados que a busca pela autodeterminação dos indivíduos, em relação ao gênero, é constante e enfrenta vários obstáculos, até mesmo por aplicadores da legislação, por, justamente, não ter uma forma, ainda, positivada. Nada impede, porém, a utilização dos princípios gerais, ante a ausência de determinada norma, conforme aplicado pelos desembargadores nas

mencionadas decisões o princípio da dignidade da pessoa humana, a fim de tornar os direitos e garantias constitucionais mais fielmente abrangidas por toda sociedade.

Ainda, em relação ao nome social, é importante mencionar que em uma recente decisão proferida pelo Conselho Pleno da Ordem dos Advogados do Brasil, foi conferido aos advogados a possibilidade de utilização do nome social em sua carteira de inscrição da entidade. Tal matéria pode ser conferida no anexo B da presente pesquisa.

3.3.2 Uso de banheiros de acordo com a identidade de gênero.

O uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero nas instituições de ensino encontra-se regulamentado no art.6º, da Resolução nº 12 do CNCD/LGBT, nos seguintes termos: “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”.

Esse dispositivo traz à tona a reflexão sobre sexo, gênero e identidade.

Atualmente, sexo e gênero são reconhecidos como conceitos distintos, ainda que similares.

O sexo refere-se às formações biológicas do indivíduo, analisadas sob a perspectiva da reprodução (“macho”, “fêmea” – homem e mulher), enquanto gênero é a convicção pessoal, subjetiva de cada pessoa acerca de sua identidade social, o que pode incluir o aspecto sexual. Daí falar-se em identidade de gênero, que é a assimilação personalíssima do indivíduo com uma identidade masculina, feminina ou mesmo nenhuma dessas, ou seja, a identidade é assumida de acordo com o gênero (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2007).

O dispositivo acima mencionado tornou-se o mais polêmico da Resolução que o originou, uma vez que afronta, diretamente, o espaço social, referente ao uso de banheiros, eis que estes são tidos como espaços íntimos, reservados à privacidade individual do ser humano.

Por consequência, o direito ao uso de banheiro, de acordo com a identidade de gênero por homossexuais levanta uma questão nova: se antes a luta era por direito a ser como é, agora a luta é por agir como tal.

Desde que nascemos temos necessidades fisiológicas. À medida que crescemos, nossos familiares, e a escola, ensinam a usar o banheiro de acordo com o aspecto físico de cada um: meninas usam o banheiro feminino e meninos usam o masculino. Isso já é imposto às crianças, seja como comportamento aceitável de acordo com a cultura, seja por forma de organização do espaço.

Com a resolução em vigor, meninos poderão usar o banheiro feminino e as meninas poderão usar o masculino nas escolas e universidades do Brasil, claro, se sentirem pertencentes ao sexo oposto. Trata-se de direito garantido dentro das instituições educacionais.

Deste modo, as rotinas escolares serão transformadas, e o debate frente à homossexualidade ficará mais intenso. Entretanto, tudo é questão de diálogo e reflexão, tanto por parte dos trabalhadores educacionais, bem como da problematização dos casos junto aos alunos.

Nesse sentido:

Não por acaso, é muito recente a inclusão das questões de gênero, identidade de gênero e orientação sexual na educação brasileira a partir de uma perspectiva de valorização da igualdade de gênero e de promoção de uma cultura de respeito e reconhecimento da diversidade sexual. Uma perspectiva que coloca sob suspeita as concepções curriculares hegemônicas e visa a transformar rotinas escolares, e a problematizar lógicas reprodutoras de desigualdades e opressão (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2007, p.11).

Lado outro, o que se pretende com a normatização do uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero é o respeito à diversidade e a orientação sexual dos colegas na utilização do espaço público.

Em outras palavras, o art.6º da Res. 12/15 tem a intenção de propagar que o órgão genital nada diz sobre a construção subjetiva que define o ser humano. Neste sentido, por exemplo, homens que não têm mais os testículos, em que estes foram retirados cirurgicamente no tratamento de câncer, continuam sendo tão homens quanto antes, se é dessa forma que se sentem. No aspecto subjetivo, sua identidade de gênero é masculina. O mesmo acontece com as mulheres que retiram os ovários ou útero e até mesmo os seios no tratamento de doenças.

A questão a ser discutida é a problematização dentro das instituições de ensino, uma vez que tal direito poderá levar os pais, alunos e até mesmo os

profissionais da educação ao questionamento de, até que ponto ser a norma aceitável.

Cumprido ressaltar que a norma prevê que os direitos são acessíveis aos indivíduos, de acordo com sua identidade de gênero. Assim, não importa como este indivíduo é visto externamente pela sociedade, como transexual ou travesti, por exemplo, o que se deve levar em consideração é o sentimento da pessoa que usufruirá no direito. Isso se deve ao fato de que a norma prevê, abstratamente, que o juízo de valores deve ser atribuído ao indivíduo e não à forma como a sociedade o vê. Portanto, para a norma, é imprescindível que todos se sintam confortáveis com algo tão básico como utilizar o banheiro.

3.3.3 Uso de vestimentas de acordo com a identidade de gênero

O artigo 7º da Res. 12/15 preceitua que: “caso haja distinções quanto ao uso de uniformes e demais elementos de indumentária, deve ser facultado o uso de vestimentas conforme a identidade de gênero de cada sujeito”.

Cuida-se de garantia ao direito de vestir-se conforme a identidade de gênero.

No caso das instituições de ensino, quando for obrigatório o uso de uniforme, o aluno ou aluna poderá optar pela vestimenta conforme sua identidade de gênero.

3.3.4 Direitos garantidos a adolescentes

Segundo o art. 8º da Res.12/15, a garantia do reconhecimento da identidade de gênero deve ser estendida também a estudantes adolescentes, sem que seja obrigatória autorização do responsável.

Neste sentido, verifica-se que o uso do nome social, bem como de banheiro e uniforme de acordo com a identidade de gênero são direitos estendidos a todos os alunos, sejam adolescentes ou jovens, sem a necessidade de aval dos pais.

Em outras palavras, por se tratar de identidade subjetiva do estudante, este deve ter a prerrogativa de ser e escolher como agir, de modo a se sentir mais a

vontade para estudar e tem o direito de ser acolhido pela escola, em todo o seu contexto, seja espaço físico ou não.

Considerando que a escola é um espaço de todos, mas que uma parcela dos estudantes não consegue permanecer no ambiente escolar por não se sentir à vontade ao responder a lista de chamada, ou no próprio uso do banheiro, as orientações da resolução em comento vieram a calhar, possibilitando um novo rumo na vida dos estudantes.

3.3.5 Outras possibilidades de aplicação

Nos termos do art. 9º da Res.12/15, as orientações se aplicam, também, aos processos de acesso às instituições e sistemas de ensino, tais como concursos, inscrições, entre outros, tanto para as atividades de ensino regular ofertadas continuamente quanto para atividades eventuais.

Este artigo remete à ampliação dos direitos que ultrapassam o ambiente escolar em relação aos alunos. Tal dispositivo preceitua que o direito ao uso do nome social e do uso de banheiros de acordo com a identidade de gênero deve ser garantido aos candidatos a concursos públicos.

Em relação ao nome social, este deve ser reconhecido, mediante solicitação do próprio interessado.

Assim, deve ser garantido, àquelas e àqueles que o solicitarem, o direito ao tratamento oral exclusivamente pelo nome social, em qualquer circunstância, não cabendo qualquer tipo de objeção de consciência (art.2º, Res.12/15).

O campo destinado ao nome social deve ser inserido nos formulários e sistemas de informação utilizados nos procedimentos de inscrição, registro, avaliação e similares, conforme art.3º da Res.12/15.

Por fim, deve ser garantido, em instrumentos internos de identificação, uso exclusivo do nome social, mantendo registro administrativo que faça a vinculação entre o nome social e a identificação civil (art.4º, Res.12/15).

Exemplificando, se um candidato ao Enem (Exame Nacional do Ensino Médio) solicitar a utilização do nome social, a instituição responsável pelas

inscrições deverá efetuar a inscrição do candidato levando-se em consideração o nome social, embora o nome civil deva constar na ficha de inscrição, sendo que o candidato deverá ser tratado pelos organizadores pelo nome social.

Por outro lado, não necessitando de solicitação, ou mesmo, autorização, o candidato poderá utilizar o banheiro, de acordo com sua identidade de gênero, sem ser hostilizado por isso.

4 O USO DE BANHEIRO DE ACORDO COM A IDENTIDADE DE GÊNERO É UM DIREITO, E DEVE SER ASSEGURADO? OU É UMA AFRONTA À PRIVACIDADE DAS PESSOAS HETEROSSEXUAIS?

Antes de adentrar as reflexões, objeto deste capítulo, faz-se necessário a exposição dos principais direitos fundamentais previstos na Constituição Federal brasileira, uma vez que, especialmente, o tema a ser discutido deve ser analisado à luz dos preceitos fundamentais inerentes ao ser humano, segundo a Carta Magna.

Já em seu preâmbulo, a Constituição Federal de 1988 destacou que, para a construção de um Estado Democrático de Direito, seria necessário o “asseguramento” do exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, a segurança, o bem-estar, o desenvolvimento, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade fraterna, pluralista e sem preconceitos, fundada na harmonia social e comprometida, na ordem interna e internacional, com a solução pacífica das controvérsias.

Para êxito da democracia, o texto constitucional, em seu art.3.º, preceituou serem objetivos fundamentais da república: a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a garantia do desenvolvimento nacional, a erradicação da pobreza e da marginalização, a redução das desigualdades sociais e regionais, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação.

Já o art.5º, da Carta Magna, dispõe que “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”.

Assim, para responder à questão levantada a respeito de ser o uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero, nas instituições educacionais, um direito ou uma invasão da privacidade das pessoas heterossexuais, e para corroborar a tese a ser refletida neste estudo, verifica-se a necessidade de, em síntese, explanar sobre os principais direitos relacionados ao tema, como o direito à intimidade e à privacidade, à liberdade de locomoção e à igualdade, bem como sobre o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana.

4.1 Princípio da dignidade da pessoa humana

Entende-se por dignidade da pessoa humana:

como a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos (RAMOS, 2008, p.4).

O princípio da dignidade da pessoa humana, previsto no art.1º, III, da Constituição Federal de 1988, pode ser entendido como o pilar de sustentação, o ponto de inspiração para o surgimento da normatização dos principais direitos fundamentais também explícitos e implícitos no texto constitucional.

Tal princípio dá unidade e coerência a todos os direitos fundamentais. O desrespeito a esses direitos nega ao ser humano a própria dignidade.

Lado outro, o princípio da dignidade da pessoa humana é denominado como cláusula aberta, ou seja, visa respaldar os direitos que estão implícitos no texto constitucional, conforme disposição do art.5, §2º, da CF/88.

Em outras palavras, outros direitos fundamentais são assegurados em outras partes do texto constitucional, sendo também acolhidos os direitos positivados decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição Federal, ou de tratados internacionais em que a República Federal do Brasil seja parte.

Ante tais considerações sobre a dignidade da pessoa humana, passa-se a análise do direito fundamental à privacidade e à intimidade, direitos estabelecidos no art. 5º, X, da nossa Carta Magna e, após, serão analisados o direito à liberdade de locomoção e à igualdade. Tais reflexões estarão voltadas ao tema previsto neste capítulo e que serão, ambos, engendrados ao princípio da dignidade da pessoa humana.

4.2 Direito à privacidade e à intimidade

O direito à privacidade e à intimidade é conhecido como direito fundamental e está previsto na Constituição Federal de 1988, expressamente, no art.5º, inciso X.

Entretanto, os chamados direitos fundamentais não são direitos absolutos, são relativos. Isso significa que, ao entrar em conflito com outros direitos e os de outros indivíduos, há que se imporem limitações recíprocas. Assim, por exemplo, o direito à liberdade de expressão não pode chocar-se com o direito à intimidade.

Do mesmo modo, nenhum direito fundamental pode ser usado como escolta para a prática de atos ilícitos (CAVALCANTE FILHO, 2016).

Logo, se a legislação define uma conduta como ilícita, não se deve considerar como justo o exercício de um direito fundamental que leve a essa conduta. Assim, é vedado, por exemplo, utilizar da liberdade de manifestação do pensamento para propagar ideias racistas ou discriminatórias.

Em relação ao direito à privacidade, o texto constitucional, em seu art.5º, inciso X, prevê tal direito como fundamental. Dispõe a referida norma que são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização por dano moral ou material decorrente de sua violação.

É difícil conceituar ou mesmo distinguir os termos privacidade e intimidade, uma vez que tais institutos dependem dos valores íntimos, sociais e culturais de determinada sociedade frente às constantes mudanças históricas.

Neste sentido, leciona Ramos (2008, p.13).

A dificuldade de conceituação do direito à intimidade e à vida privada deve-se primeiramente ao fato de que estes direitos podem ser considerados como de caráter eminentemente subjetivos, variáveis de pessoa para pessoa. Esta dificuldade fica evidenciada nas tentativas dos autores em definir tais direitos. Torna-se difícil uma definição precisa do que vem a ser intimidade e vida privada, visto que, a sociedade está em constante mudança, seja cultural ou local. Percebe-se uma grande influência dos valores sociais sobre o comportamento dos seres humanos, influenciando sobremaneira os seus atos. As reações, positivas ou negativas, das pessoas é que são responsáveis por atitudes tomadas, atos praticados, levando a uma maior ou menor exposição a censuras ou críticas alheias. Cada sociedade, em determinada época ou local, aprova ou reprova determinados atos de acordo com seus valores.

Segundo Mendes e Branco (2014, p.280), há os que dizem que “o direito a intimidade faria parte do direito à privacidade, que seria mais amplo”.

Por outro lado, para Ramos (2016, p.16), “a intimidade pode ser entendida como uma esfera mais íntima, mais particular, mais reservada do ser humano”. Já “a vida privada seria uma esfera menos íntima, mas não muito abrangente, e que a primeira corresponderia ao “próprio eu”, ao interior de cada indivíduo”.

Sintetizando, entende-se por privacidade o fator que permite que o seu titular seja livre de ataques em sua vida íntima e privada.

Portanto, tem-se que a vida privada é uma necessidade de todo ser humano, uma vez que estar submetido ao constante olhar alheio dificulta o desenvolvimento da personalidade e o enfrentamento de novos desafios (MENDES, BRANCO, 2014).

É na reflexão desta ideia que o desenrolar do presente estudo sobre a problemática do uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero ganha força.

A orientação sexual integra a vida privada e a intimidade de cada indivíduo. A faculdade de o ser humano definir e externar a sua orientação sexual compreende não só o seu comportamento, mas de sua aparência e seu biotipo.

Verifica-se que essa faculdade reforça a proteção dos bens da personalidade como o direito à privacidade e à intimidade que comportam a identidade do ser, o direito à imagem e, com mais intensidade, o direito ao corpo.

A liberdade sexual exemplifica o direito à intimidade e à privacidade. É a liberdade de cada pessoa viver a sua própria sexualidade, englobando-se nessa liberdade a temática do homossexualismo, intersexualismo e do transexualismo, bem como a livre escolha de seus parceiros (RAMOS, 2008).

Aprofundando o estudo do presente capítulo, verifica-se que, desde cedo, a criança é influenciada a utilizar o banheiro de acordo com suas características físicas, ou seja, o sexo.

A cultura brasileira, e estrangeira também (enfim, a cultura universal), define a utilização dos banheiros pelo perfil dos corpos buscando identificar inicialmente o sexo, ou melhor, a genitália. Pois essa realidade é percebida geralmente como o “fundamento biológico” do gênero. Assim, o sexo refletiria a verdade natural dos corpos e sustentaria a atribuição cultural binária de papéis sociais, os gêneros, a esses corpos sexuados (SAMPAIO, 2015).

De fato, a utilização de banheiros de acordo com a genitália do indivíduo é ensinado às crianças por uma questão de organização de ambiente para a manutenção da ordem social.

A ordem social sempre foi objetivo das populações humanas, desde os tempos primórdios. Visa ao equilíbrio nas relações e nos comportamentos para que se haja organização e harmonia no convívio em sociedade.

Em outros dizeres, a ordem social é fundamentalmente baseada em grupos de pessoas e na disposição de seus comportamentos (LAKATOS, MARCONI, 2009).

Para que haja organização, cada indivíduo deve desempenhar fielmente o seu “papal” na sociedade. É na família e na escola que se desenvolvem as primeiras lições do papel a ser desenvolvido por cada indivíduo.

Entende-se por papel o comportamento que se espera de qualquer indivíduo de acordo com a sua posição na sociedade (LAKATOS; MARCONI, 2009).

De fato, família e escola ensinam que a utilização do banheiro deve seguir a regra biológica: meninos-homens utilizam o masculino e meninas-mulheres, o feminino, sendo que cada banheiro tem um símbolo na porta identificando o gênero, e geralmente exigindo que a regra seja cumprida.

Entretanto, em que pese ser tal construção (banheiro) objeto de organização social, há que se verificar que com a autodeterminação dos indivíduos homossexuais, tal “organização” já não está mais acompanhando a realidade.

É certo que os indivíduos que se consideram como pertencentes ao sexo oposto não se sentem a vontade ou não são bem recebidos pelos heterossexuais nos banheiros que condizem com sua identidade biológica.

Um exemplo é que homens (tipo físico) que se transvestem de mulher, ou que são transexuais, são hostilizados ao adentrarem o banheiro masculino.

Sampaio (2015, p.132) relata em seu estudo o desabafo que ouviu de um aluno que se justificou por utilizar o banheiro feminino:

Os “intrusos” do banheiro feminino já tinham construído algumas estratégias de utilização deste banheiro no ano passado. A primeira estratégia era sempre levar consigo uma colega de turma. Ela entrava no banheiro, certificava-se de que não havia ninguém e então acionava o seu companheiro para utilizá-lo. A segunda era utilizada na medida em que esses “intrusos” percebiam comportamentos de repúdio, raiva ou insatisfação das meninas presentes no banheiro por meio de gestos, olhares atravessados ou reclamações verbais. Eles logo se justificavam: “desculpa, mas a gente tá utilizando o banheiro feminino porque a gente

está cansado de sofrer discriminação, piadinhas e bullying no dos homens viu”.(...)

Tem-se que o espaço escolar é um território de fabricação dos sujeitos, suas identidades e seus corpos. Quando, nesse espaço, os assuntos são gênero e sexualidade, as vozes, os pensamentos, as práticas e os desejos contrários aos heterossexuais devem no mínimo permanecer invisíveis, haja vista o risco de confrontar o pensamento reinante na sociedade (SAMPAIO, 2015).

Contudo, o direito à privacidade e à vida íntima, previstos na carta magna consagra o direito assegurado pela Resolução nº12 do CNCD/LGBT.

A escola não pode ser um lugar de opressão, discriminação e preconceitos. Embora saibamos que no seu interior existe um preocupante quadro de violência a que estão submetidos os indivíduos homossexuais, por meio das mais diversas formas de manifestações, principalmente no que diz respeito à vida cotidiana escolar e às pedagogias mobilizadas que raramente divulgam os casos de agressão física ou verbal, evasão ou abandono escolar, associados a estudantes homossexuais (MINISTÉRIO DA EDUCAÇÃO, 2009).

A inclusão da diversidade sexual no âmbito escolar deve ser vista como um direito e não como uma concessão. Essa prerrogativa nos aponta para a necessidade de implementação de políticas educacionais com vistas à igualdade, equidade de gênero, identidade de gênero, orientação sexual e combate a heteronormatividade, pois em uma sociedade letrada e complexa como a nossa, em que a escolarização desempenha um papel tão fundamental na constituição do indivíduo, o fracasso e o abandono escolar por parte desses alunos, constituem-se, fatores de extrema gravidade, eis que impedem a promoção da cidadania (MAIO, OLIVEIRA JÚNIOR, 2014).

Neste sentido, entende-se que a manutenção da regra do banheiro binário acarreta mais que discriminação aos indivíduos homossexuais.

Assim, considera Sampaio:

São os sentimentos de vergonha, humilhação e inferioridade causados pelos corpos não inteligíveis ou aqueles que insistem em adentrar no espaço “errado”. O banheiro encerra um dispositivo de determinação subjetiva da inteligibilidade do corpo, gênero e sexualidade cujo poder é expresso pelas ações de publicização ou compartilhamento das intimidades e ocultamento ou resguardo das mesmas. Eles foram criados para controlar os corpos, sexualidades e gêneros quando estes se veem na companhia de outros corpos (SAMPAIO, 2015, p.139).

E ainda, o mesmo autor tenta explicar um dos motivos para a aversão ao homossexual e ao homossexualismo:

O banheiro masculino engendra em nossa cultura ocidental heterossexista uma “proteção” da masculinidade padrão. Não sentir vergonha de urinar, tomar banho e exibir seu corpo diante dos outros do mesmo sexo, de certa maneira, constitui um ritual de legitimação da virilidade entre os homens heterossexuais. Ao passo que, conforme os deslizes que vão surgindo nesse processo de interação no banheiro masculino podem representar a expressão de sentimentos e desejos que ferem o espaço de reinado da virilidade, se coloca em xeque as virilidades compartilhadas e legitimadas pela aprovação dos pares (SAMPAIO, 2015, p.139).

Diante de todo o exposto, sempre há aquele que faz a seguinte indagação: Então por que não se cria um terceiro banheiro para os indivíduos homossexuais?

Tal questionamento é feito e aceito por maioria da sociedade brasileira, que considera mais aceitável tal solução. Contudo será esse assunto discutido mais a frente, uma vez que tal pergunta não pode ser respondida sem antes explorar o direito a liberdade de locomoção e à igualdade, também considerados direitos fundamentais constitucionais.

Antes de dar enfoque ao próximo tópico, vale ressaltar que a Constituição Federal confere ao indivíduo que vier a sofrer qualquer tipo de violação ao direito à intimidade, à vida privada, à imagem ou à honra, uma reparação pelos danos sofridos. Entretanto, tal responsabilidade deve ser apurada levando-se em consideração cada caso concreto.

Sabe-se que o banheiro é utilizado para necessidades fisiológicas de cada indivíduo e atos que ultrapassem essa finalidade devem ser analisados caso a caso.

Mas isso deve ser objeto de outros estudos, relacionados à responsabilidade civil e ao direito penal, e que não são objetos deste trabalho.

4.3 Direito à liberdade e à igualdade

Nos termos do art.5º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, “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 (...).”

Neste tópico analisaremos o direito a liberdade e à igualdade no que se refere ao uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero do indivíduo.

Segundo ensinamentos de Mendes e Branco:

O catálogo dos direitos fundamentais na Constituição consagra liberdades variadas e procura garanti-las por meio de diversas normas. Liberdade e igualdade formam dois elementos essenciais do conceito de dignidade da pessoa humana, que o constituinte erigiu à condição de fundamento do Estado Democrático de Direito e vértice do sistema dos direitos fundamentais. As liberdades são proclamadas partindo-se da perspectiva da pessoa humana como ser em busca de autorrealização, responsável pela escolha dos meios aptos para realizar as suas potencialidades. O Estado democrático se justifica como meio para que essas liberdades sejam garantidas e estimuladas- inclusive por meio de medidas que assegurem maior igualdade entre todos, prevenindo que as liberdades se tornem meramente formais. O Estado democrático se justifica, também, como instância de solução de conflitos entre pretensões colidentes resultantes dessas liberdades (MENDES; BRANCO, 2014, p.263).

Neste sentido, o texto constitucional consagra algumas espécies de liberdades, como, por exemplo, a de expressão e de locomoção.

A liberdade de expressão encontra-se expressa na Carta Magna no art.5º, inciso IV e pressupõe que é livre a manifestação do pensamento.

Enquanto direito fundamental tem um caráter de pretensão a que o Estado não exerça censura (MENDES; BRANCO, 2014). Contudo, tal direito também não é absoluto, uma vez que veda o anonimato, buscando sempre a verdade na divulgação das informações. Além disso, a norma impõe limites às programações radio – televisivas, visando preservar os valores éticos e sociais da pessoa e da família (art.220, §3º, II, CF/88). O respeito à honra de terceiros é outro limite à liberdade de expressão.

Já a igualdade, considerada um princípio constitucional, prevê aos cidadãos gozarem de tratamento isonômico perante a lei, sem distinção de qualquer natureza. No entanto, tal tratamento deve considerar os iguais como iguais e os desiguais como desiguais, apenas na medida de sua desigualdade.

Nas escolas os preconceitos afetam as relações sociais e pedagógicas sendo fatores de exclusão de indivíduos. A situação mais dramática é a de travestis e transexuais, que enfrentam obstáculos para conseguirem se matricular na rede pública de ensino, frequentarem as aulas, terem seus nomes sociais nas chamadas,

fazerem uso das estruturas das escolas, como os banheiros, por exemplo. A homofobia no ambiente escolar gera violência, medo, insegurança, sofrimento, vulnerabilidade, abandono, evasão, além de prejudicar a formação de todos (HENRIQUE, CALDEIRA, 2014).

No Brasil a educação inclusiva está amparada pela Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional (Lei nº 9.394/96), assegurando a todas as pessoas (brasileiras ou estrangeiras residentes no país) o direito à escola sem discriminar negativamente singularidades ou características específicas de indivíduos ou grupos humanos (HENRIQUE, CALDEIRA, 2014).

Assim, se homens e mulheres são iguais perante a lei, os indivíduos que se identificam com um dos sexos devem utilizar o banheiro de acordo com tal identificação.

As pessoas “LGBTs” têm a seu favor, como todas as outras pessoas, o direito à liberdade e à não discriminação. Do mesmo modo, têm o direito à igualdade e à busca dela. Portanto, consagrando os direitos e princípios fundamentais previstos na Constituição Federal, não há que se falar em restrição de direitos a esses indivíduos.

4.4 Da não viabilidade de um terceiro banheiro

Com as ampliações das discussões em relação ao uso de banheiros de acordo com a identidade de gênero, algumas pessoas apontam como “saída” para o “problema” a criação de um terceiro banheiro. Este seria criado exclusivamente para os homossexuais, designados por muitos como o terceiro sexo. Assim, grande parte da sociedade pensa que para o terceiro sexo deve haver a criação de um terceiro banheiro. Entretanto, já vimos que a homossexualidade e a diversidade na orientação sexual não é doença, é comportamento.

Um indivíduo que possui a genitália masculina e que se considera intimamente uma mulher não pode ser identificado pela sociedade como um ser estranho, uma aberração, mas, sim, como uma mulher.

No entanto, verifica-se que a cultura heterossexista ainda se encontra arraigada na sociedade, que, grande parte, ainda não vê o homossexual como uma pessoa normal, prefere enxergá-lo como pertencente ao terceiro sexo.

Em sua pesquisa, Sampaio (2015) aponta que a utilização de banheiros por pessoas do sexo oposto é considerada uma invasão à intimidade dos indivíduos heterossexuais, mesmo que sendo tal “invasão” realizada por uma pessoa com físico semelhante ao sexo oposto:

A invasão ou utilização de um banheiro por um sexo/gênero não correspondente ou de “sexualidade desviante” representa não só o cruzamento de fronteiras, mas uma profanação da cultura heteronormativa, podendo ser arriscado no desmantelamento das naturalizações culturais sacralizadas e ritualmente reproduzidas por inúmeros dispositivos.

Essa invasão se torna muito séria porque se constitui numa transgressão das fronteiras de gênero, mesmo que ela esteja sendo feita por um “gay” assumido e afeminado e que declare para as outras mulheres do banheiro: “sou quase mulher” (Depoimento-José/2013). Ainda assim, a invasão não é legítima, pois eles continuam possuindo, em última instância, a genitália masculina, fator anatômico fundante nas legitimações culturais de gênero (SAMPAIO, 2015, p.137).

Lado outro, Sampaio também observou a atitude dos pais em relação aos fatos apontados por seus filhos:

Depois de quase sete meses de utilização do banheiro feminino, os homens passam a ser chamados na diretoria para explicar sobre tal prática, logo após conversas com vários pais e principalmente mães sensibilizadas com as reclamações de suas filhas. O teor de conversa com esses pais e mães não foi nem muito amigável e muito menos aberto a diálogo e entendimentos. Eles e elas exigiram, sem muita discussão, a extinção dessa prática sob a pena de, além de retirar suas filhas da escola, encaminhar o fato à ouvidoria da secretaria de educação do estado do Ceará alegando junto a outros pais e mães as práticas de perversão, promiscuidade e intenção sexual dos estudantes adotadas pelas escolas e até autorizadas pela gestão escolar (SAMPAIO, 2015,p.143-144).

Na verdade, o que realmente acaba acontecendo nas escolas é que os indivíduos que se identificam como pertencentes ao sexo oposto deixam de fazer suas necessidades fisiológicas nas escolas e esperam chegar a suas casas (SAMPAIO, 2015), conforme relatado pelo pesquisador ao ouvir o depoimento de um aluno:

O aluno José logo pede a palavra e inicia sua fala expondo as inúmeras vezes em que foi vítima de brincadeiras, humilhações e bullying nos banheiros masculinos. Ele conta que certa vez jogaram urina nele, além de pedirem para ele urinar sentado no vaso ou pedirem pra “balançar já que tu é especialista no assunto”. Pedro conta que nunca foi ao banheiro masculino, só vai nos dias em que não tem aula. Relata que já teve um problema urinário por ter segurado sua urina até chegar a casa: “já tentaram trancar a gente no banheiro” (Depoimento – Pedro/2013). Nesse sentido,

José resume a preocupação dos meninos quando se depararam com tais realidades: “onde vou fazer as minhas necessidades então?”(SAMPAIO, 2015,p.145.

Contudo, por se tratar da vida íntima do indivíduo, o acesso ao banheiro para suas necessidades fisiológicas, não deve ser proibido. Não seria coerente privar o sujeito, de orientação sexual diversa do símbolo exposto no banheiro, da sua utilização, conforme já visto.

Sampaio (2015, p.138) também observou isso, o que é recorrente nas escolas em geral:

Na escola em questão, os visivelmente afeminados fogem do banheiro masculino por temerem represálias e a grande maioria – de acordo com relatos dos alunos José, Alisson e Pedro – ficam as aulas todas sem ir ao banheiro por justamente não serem aceitos no banheiro feminino. “Esperam então chegar em casa para fazer suas necessidades”(Depoimento-José/2013). Além de desumano é no mínimo um atentado contra a dignidade humana.

O fato é que a cultura heterossexual predomina com a ideia de que a construção binária do banheiro foi criada com propósitos e deve ser observada. É uma forma de regular o comportamento dos indivíduos enquanto atuam em sociedade (SAMPAIO, 2015).

Entretanto, se por um lado o banheiro binário foi construído como forma de organização social, por outro, e levando em consideração a realidade social em que vivemos, tal construção não pode se tornar objeto de segregação.

Sendo os banheiros uma arquitetura social construída para legitimar a “heterossexualidade compulsória”, nos quais os corpos devem se conformar ao binarismo de gênero, o episódio dos meninos que frequentavam o banheiro feminino é subversivo por demonstrar que as práticas regulatórias da inteligibilidade dos sujeitos atuam em todos os espaços e com todos/as pessoas que participam do cotidiano escolar. Regula inclusive a prática das necessidades fisiológicas. Assim, o banheiro binário se constitui em mais uma das tecnologias de governo dos corpos que as instituições sociais reiteram e criam como inerentes e anteriores às inscrições culturais. **Esse episódio torna-se um “problema” por questionar a legitimidade do binarismo de gênero em abarcar as diversas configurações de corpo e gênero** (SAMPAIO, 2015, p.143) (grifo nosso).

Então, por que não construir um terceiro banheiro?

Foi essa a ideia que o diretor de uma escola ouviu de pais de alunos, segundo a pesquisa realizada por Sampaio (2015):

De forma pessimista, José afirma que o preconceito está em toda parte há muito tempo e não vai ser nesta escola que isso vai acabar. Ele inicialmente propõe a utilização dos banheiros masculinos dos professores, mas a ideia é logo rejeitada pelo gestor. Então faz uma proposta muito inusitada e digna de muitas interpretações: “por que a escola não constrói um terceiro banheiro para essas pessoas que sofrem preconceito e discriminação nos banheiros dos homens?” (Depoimento – José/2013) (SAMPAIO, 2015, p.147).

Tal possibilidade chega ser levantada até mesmo pelos alunos homossexuais como uma forma de fuga do bullying e do preconceito (SAMPAIO, 2015). No entanto, tal “solução” não é viável, eis que não contribuiria para o objetivo maior que é o apreço à tolerância em relação à orientação sexual das pessoas.

Por isso não adianta construir diversos banheiros para abarcar a diversidade dos sujeitos se essa arquitetura social continuar sendo reflexo da heterossexualidade compulsória (SAMPAIO, 2015). Em outras palavras, a construção de um terceiro banheiro nas escolas seria uma forma de efetivação e de elevação dos conceitos heteronormativos, seria como se afirmasse que os homossexuais são seres estranhos aos considerados normais, o que não se pretende com o presente estudo.

A pretensão do presente trabalho, ao analisar a norma prevista na Resolução nº 12 do CNCD/LGBT, integrando-a ao texto constitucional, é o diálogo e a reflexão sobre a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, entendendo-se as diferenças quanto a sexo, orientação sexual e identidade de gênero.

Portanto, verifica-se que a construção de um terceiro banheiro não corresponde e não beneficia igualmente os indivíduos travestis, transexuais e aqueles que se identificam com o sexo oposto, além de fortificar ainda mais os conceitos heteronormativos.

Neste sentido:

A primeira dimensão da proposta do terceiro banheiro a ser realçada vincula-se a superioridade, naturalização, normalidade e sacralidade da heteronormatividade. O padrão heteronormativo determina os “puros”, “sadios”, “normais” e “aceitáveis” como também os contrários a serem expulsos, “guetificados”, inferiorizados, excluídos ou chamados a processos de adaptação, purificação, normalização ou transformação. Tais processos são engendrados nos espaços sociais e tem como alvos processos de subjetivação.

A construção do terceiro banheiro significaria mais um aspecto da “guetificação” do “mundo gay”. Vale ressaltar que o processo de guetificação foi engendrado pelos gays como proteção às “pedagogias do insulto e do armário” engendrados pelos “homens de verdade”. O “gueto”- por mais que exprima a positividade do compartilhamento de cultura entre coisas semelhantes encerra o poder da heteronorma: é necessário ser isolado/apartado espacialmente e simbolicamente para se sentir bem ou obter resquícios de dignidade humana? Assim, com a “guetificação” que representa a solução do terceiro ou quarto... banheiros aos sujeitos desviantes, a heteronormatividade permanece reinante e intacta, bem como a sua arbitrária naturalidade e domínio simbólico (SAMPAIO, 2015, p.148).

A solução então seria a criação ou a transformação de um banheiro em unissex? Embora seja uma alternativa viável, não seria, em tese, aceitável, uma vez que homens e mulheres não precisam utilizar o mesmo banheiro, se não se sentirem confortáveis.

Uma coisa é dizer que travestis e transexuais utilizem o banheiro de acordo com a identidade de gênero, outra é dizer que homens e mulheres utilizem o mesmo banheiro.

O ponto alto do contexto é realmente esse: indivíduos com genitália masculina e que se consideram pertencentes ao gênero feminino devem ser tratados como do gênero feminino e vice-versa. Nessa altura do mundo moderno, essa é a realidade. Já é hipocrisia considerar que a pessoa com genitália masculina, e que se considera pertencente ao gênero feminino, utilizar o banheiro feminino é um homem utilizando o banheiro das mulheres. As legislações futuristas lutarão para banir tal preconceito.

A Resolução nº12, do CNCD/LGBT, orienta que não se pode proibir que travestis e transexuais utilizem o banheiro de acordo com a identidade de gênero. A norma não impõe a criação/transformação de um banheiro em unissex. Justamente porque o objetivo dela é que todas as pessoas se sintam confortáveis em suas necessidades fisiológicas sem se preocuparem com atitudes homofóbicas e heteronormativas.

Sampaio, por exemplo, defende a implantação de um banheiro unissex:

Talvez o grande vilão dos preconceitos e discriminações seja a ditadura do gênero que se expressa nos termos acima citados. Eles foram criados justamente para reproduzir e manter as coisas que encerram sua posse. Em vez de três banheiros, porque não construirmos vários banheiros “unissex” por toda a escola, retirando os símbolos e os emblemas “masculino”, “feminino” ou “LGBT” e deixando apenas a palavra banheiro. Os banheiros “unissex” podem contribuir para uma tentativa de desestabilização do binarismo de gênero e propiciar ao menos parcialmente a retirada do

banheiro da lista dos espaços promotores da homofobia e heterossexismo. Além disso, pode fomentar talvez uma reflexão acerca das arbitrariedades culturais das práticas excludentes e desumanas pautadas nos marcadores sociais: sexo, gênero e sexualidade (SAMPAIO, 2015, p.150).

Entretanto, conforme o já exposto, ainda não é o momento. O momento é proteger e promover os direitos dos homossexuais visando ao seu reconhecimento nos diferentes espaços sociais, começando pela escola.

Neste sentido, e, de acordo com os Princípios de Yogyakarta (2007), toda pessoa tem o direito à educação, sem discriminação por motivo de sua orientação sexual e identidade de gênero.

Para a efetivação desse preceito, o documento estipula ações que os Estados deverão tomar em relação aos sujeitos educacionais:

- a) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar o acesso igual à educação e tratamento igual dos/das estudantes, funcionários/as e professores/ as no sistema educacional, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero;
- b) Garantir que a educação seja direcionada ao desenvolvimento da personalidade de cada estudante, de seus talentos e de suas capacidades mentais e físicas até seu potencial pleno, atendendo-se as necessidades dos estudantes de todas as orientações sexuais e identidades de gênero;
- c) Assegurar que a educação seja direcionada ao desenvolvimento do respeito aos direitos humanos e do respeito aos pais e membros da família de cada criança, identidade cultural, língua e valores, num espírito de entendimento, paz, tolerância e igualdade, levando em consideração e respeitando as diversas orientações sexuais e identidades de gênero;
- d) Garantir que os métodos educacionais, currículos e recursos sirvam para melhorar a compreensão e o respeito pelas diversas orientações sexuais e identidades de gênero, incluindo as necessidades particulares de estudantes, seus pais e familiares;
- e) Assegurar que leis e políticas deem proteção adequada a estudantes, funcionários/as e professores/as de diferentes orientações sexuais e identidades de gênero, contra toda forma de exclusão social e violência no ambiente escolar, incluindo intimidação e assédio;
- f) Garantir que estudantes sujeitos a tal exclusão ou violência não sejam marginalizados/as ou segregados/as por razões de proteção e que seus interesses sejam identificados e respeitados de uma maneira participativa;
- g) Tomar todas as medidas legislativas, administrativas e outras medidas necessárias para assegurar que a disciplina nas instituições educacionais seja administrada de forma coerente com a dignidade humana, sem discriminação ou penalidade por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero do ou da estudante, ou de sua expressão;
- h) Garantir que toda pessoa tenha acesso a oportunidades e recursos para aprendizado ao longo da vida, sem discriminação por motivos de orientação sexual ou identidade de gênero, inclusive adultos que já tenham sofrido essas formas de discriminação no sistema educacional.

Os dispositivos citados tratam-se de recomendações. Refletem a aplicação da legislação de direitos humanos internacionais à vida e à experiência das pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas e nenhum deles deve ser interpretado como restrição ou, de qualquer forma, limitação dos direitos e liberdades dessas pessoas, conforme reconhecidos em leis e padrões internacionais, regionais e nacionais (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007).

Nota-se, portanto, que a Resolução nº 12 do CNCD/LGBT, para elaboração dos direitos/orientações, pautou-se no documento mencionado acima, uma vez que, dentre outros documentos internacionais, dos quais o Brasil é signatário, refletem os anseios da população homossexual, em relação à orientação sexual e à identidade de gênero.

Assim, respondendo à pergunta crucial do capítulo: o uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero é um direito, e deve ser assegurado? Ou é uma afronta à privacidade das pessoas heterossexuais? Pode-se dizer, considerando o contexto social atual, que é um direito dos travestis, transexuais e todos aqueles que se consideram pertencentes ao gênero oposto, utilizar do banheiro de acordo com sua identidade sexual. Não deve ser considerada tal atitude uma afronta à privacidade dos indivíduos heterossexuais, uma vez que o banheiro tem a finalidade fisiológica, não havendo a necessidade de juízo de valores de quem o frequenta.

Além disso, o acesso aos banheiros de acordo com a identidade de gênero proporcionará a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e o respeito à liberdade e o apreço à tolerância, objetivo previsto na Resolução nº 12, do CNCD/LGBT, bem como a consequente garantia da dignidade humana prevista no texto constitucional.

No mais, todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual e a identidade de gênero são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007).

Noutro norte, embora sejam muitas as discriminações e intolerâncias sofridas por transgêneros, alguns julgados já estão emergindo na sociedade brasileira, em favor desta população, que está correndo atrás de seus direitos e buscando punição às atitudes intolerantes.

Como exemplo, cita-se logo abaixo um julgado proferido pela Turma Recursal do Estado do Rio Grande do Sul no ano de 2014. Trata-se o feito de uma ação movida em desfavor de um supermercado, pleiteando a parte requerente ser indenizada por constrangimentos suportados, eis que é transexual e foi agredido verbalmente e expulso do banheiro feminino por funcionário do estabelecimento. O juiz de primeira instância entendeu, considerando as provas dos autos, que houve mesmo o constrangimento do autor e condenou a ré a indenizá-lo. Em sede de recurso inominado, apresentado pela condenada, a Turma Recursal confirmou a sentença e negou provimento ao recurso, manifestando suas visões sobre o caso:

Diante disso, penso que a prova produzida corrobora a tese do autor de que foi humilhado no estabelecimento da ré pelo fato de ter utilizado o banheiro feminino. E considerando que o autor se veste como mulher e assim se porta, não poderia mesmo buscar o banheiro masculino, posto que com certeza sofreria retaliação, porque não sejamos ingênuos, a homofobia ainda está entre nós.

Aliás, o que aconteceu no estabelecimento da demandada foi homofobia e preconceito, o que impõe medidas enérgicas daquela administração para evitar que isto ocorra, não apenas orientando, mas tomando providências, quem sabe, para a instalação de banheiro alternativo e que não exponha o homossexual a constrangimentos.

A empresa é responsável pelo ato de seus empregados no exercício das suas funções (Voto da Relatora: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 25/07/2014-Recurso Cível Nº 71004944682, Quarta Turma Recursal Cível do estado do Rio Grande do Sul).

Segue ementa do julgado:

Ementa: RECURSO INOMINADO. AÇÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. SUPERMERCADO. UTILIZAÇÃO DE BANHEIRO FEMININO POR TRANSEXUAL. IMPEDIMENTO PELA SEGURANÇA E DEBOCHE DE FUNCIONÁRIOS DA DEMANDADA, IMITANDO O AUTOR URINANDO EM PÉ. PROVA QUE CONFORTA A ALEGAÇÃO DA INICIAL. CONSTRANGIMENTO, VERGONHA E SOFRIMENTO INDENIZÁVEIS. DANO MORAL FIXADO EM R\$3.000,00 QUE NÃO É EXCESSIVO, AMENIZARÁ O SOFRIMENTO AO AUTOR, E ATENDE AO CARÁTER PEDAGÓGICO-PUNITIVO DA MEDIDA. SENTENÇA CONFIRMADA. RECURSO NÃO PROVIDO. (Recurso Cível Nº 71004944682, Quarta Turma Recursal Cível, Turmas Recursais, Relator: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 25/07/2014)

Como se pode verificar, o caso exposto acima é reflexo de uma sociedade heteronormativa e que o aspecto biológico da pessoa ainda é definição sobre qual papel e lugar esta deve ocupar na sociedade.

4.5 Da força normativa da Resolução nº.12/15 nas instituições de ensino

Conforme já exposto, o Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT) é um órgão colegiado, integrante da estrutura básica da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República. Tem a finalidade de potencializar as políticas públicas para a população LGBT e, como finalidade formular e propor diretrizes de ação governamental, em âmbito nacional, voltadas para o combate à discriminação e para a promoção e defesa dos direitos de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais.

A grande preocupação do CNCD/LGBT tem sido fomentar e acompanhar as políticas públicas, além da busca incansável de sensibilizar os órgãos de Estado nas ações de defesa e garantia dos direitos da população LGBT.

Conforme art. 4º da Lei nº12.986, de 02 de junho de 2014:

O CNDH é o órgão incumbido de velar pelo efetivo respeito aos direitos humanos por parte dos poderes públicos, dos serviços de relevância pública e dos particulares, competindo-lhe:

(...)

II - fiscalizar a política nacional de direitos humanos, podendo sugerir e recomendar diretrizes para a sua efetivação;

(...)

IX - opinar sobre atos normativos, administrativos e legislativos de interesse da política nacional de direitos humanos e elaborar propostas legislativas e atos normativos relacionados com matéria de sua competência.

Assim, verifica-se que a Resolução nº 12 do CNCD é na verdade uma recomendação/orientação às instituições de ensino.

Carvalho Filho cita o conceito de resolução:

Resoluções são atos normativos ou individuais, emanados de autoridades de auto escalão administrativo, como por exemplo, ministros e secretários de Estado ou Município, ou de algumas pessoas administrativas ligadas ao Governo. Constituem matéria das resoluções todas as que se inserem na competência específica dos agentes ou pessoas jurídicas responsáveis por sua expedição. Tais resoluções são típicos atos administrativos, tendo, portanto, natureza derivada; pressupõem sempre a existência de lei ou outro ato legislativo a que estejam subordinadas. Destarte, não se confundem com as resoluções previstas no texto constitucional, como é o caso das relacionadas no art.59, VII, que integram o processo legislativo. Trata-se de atos autônomos e de natureza primária, não se configurando como atos administrativos propriamente ditos (CARVALHO FILHO, 2014, p.137).

Verifica-se, portanto, que a resolução elaborada pelo CNCD/LGBT não tem força de lei. Trata-se de uma recomendação para que as instituições de educação adotem práticas para respeitar os direitos de estudantes travestis e transexuais. Não existe no Congresso Nacional uma lei que obrigue as instituições educacionais a seguirem tal resolução.

Contudo, a resolução vem de um conselho nacional, é uma recomendação federal. Não foi editada ao analisar um caso isolado ocorrido com algum indivíduo transgênero. Foi editada, conforme o próprio texto afirma:

considerando o art. 5º da Constituição Federal, que estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza - entendendo-se aqui inclusive as diferenças quanto a sexo, orientação sexual e identidade de gênero;

considerando os princípios de direitos humanos consagrados em documentos e tratados internacionais, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Protocolo de São Salvador (1988), a Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001) e os Princípios de Yogyakarta (Yogyakarta, 2006);

considerando a Lei nº 9.394/1996, que define as diretrizes e bases da educação nacional que, em seu art. 2º, estabelece a educação como dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tendo por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, indicando, em seu art 3º, como princípios do ensino, entre outros, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e o respeito à liberdade e o apreço à tolerância;

considerando os compromissos assumidos pelo Governo Federal no que concerne à implementação do Programa "Brasil sem Homofobia - Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e de Promoção da Cidadania Homossexual" (2004), do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e dos Direitos Humanos de LGBT (2009), do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH3(2009) e do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (2012) (SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS, 2015).

Como se pode observar, a Resolução percorreu longo caminho até sua elaboração, sempre com o propósito de amenizar as diferenças quanto a sexo, orientação sexual e identidade de gênero e promover igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e o respeito à liberdade e o apreço à tolerância.

Destarte, embora não tenha força vinculante frente às instituições de ensino, suas orientações foram pautadas em casos concretos e legislações que visam assegurar a preservação dos direitos humanos.

5 CONCLUSÃO

O presente trabalho teve como principal tema de pesquisa o conteúdo da Resolução n°.12, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT), especificamente no que tange à possibilidade de uso de banheiros dentro das instituições de ensino, de acordo com a identidade de gênero.

O Conselho Nacional de Combate a Discriminação e Promoção dos direitos dos indivíduos homossexuais (CNCD/LGBT), órgão vinculado à Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, e responsável pela edição da medida, considerou vários aspectos, dentre eles textos legislativos em prol dos direitos humanos, programas de combate à discriminação, além do contexto social.

O tema foi escolhido por ser polêmico e atual, eis que trava a discussão sobre assuntos referentes à homossexualidade, “identidade” ainda rejeitada por parte grande da sociedade.

Para a realização da presente pesquisa foi utilizado o método dedutivo, desenvolvido por meio de leitura, análise e registros em doutrinas, artigos publicados e diferentes decisões jurisprudenciais, para melhor compreensão e análise do tema.

Pela técnica da pesquisa bibliográfico-documental, foi possível a interpretação da Resolução n° 12 do Conselho Nacional de Combate a Discriminação, com o auxílio de teorias e opiniões de estudiosos e juristas sobre o assunto, o que proporcionou a riqueza deste trabalho.

No desenvolver do presente estudo tentou-se responder ao seguinte questionamento, objetivo geral do trabalho: se o uso de banheiro, de acordo com a identidade de gênero, nas instituições de ensino, é um direito dos indivíduos transgêneros ou invasão de privacidade de indivíduos heterossexuais?

Para vislumbrar a resposta, o estudo foi dividido em três capítulos.

O primeiro capítulo retratou, brevemente, um histórico sobre as lutas e conquistas dos movimentos homossexuais, o contexto histórico atual, o objetivo da criação do “Programa Brasil sem Homofobia”, uma prévia sobre o tema diversidade e gênero na escola, bem como foram apontados alguns conceitos importantes, com a finalidade de melhor entendimento do conteúdo.

Assim, podemos observar que a homossexualidade foi associada a uma doença, a AIDS. Foi vista como pecado e fortemente combatida por grupos intolerantes. Entretanto, com o surgimento dos movimentos LGBTs, iniciou-se uma grande batalha na busca de autoafirmação e por conquistas de direitos, o que perdura até hoje.

Do mesmo modo, questões relacionadas a gênero e diversidade sexual ganharam espaço nos conflitos e nas reflexões pela sociedade, o que foi necessário para a normatização de direitos e repulsa às atitudes consideradas como homofóbicas.

No Brasil, a criação de programas de combate à discriminação e a elaboração de políticas públicas específicas e articuladas na busca pela igualdade social visam à superação das discriminações, preconceitos e violência contra a sociedade homossexual. Um dos mais relevantes é o “Programa Brasil sem Homofobia”, implantado em todo o território nacional.

Na educação, a implantação de cartilhas e elaboração de cursos para os professores visando à reflexão sobre gênero, sexualidade, orientação sexual, possibilita a ampliação dos debates sobre tais assuntos, embora muito, ainda, há de se esclarecer e dialogar, principalmente no que tange às especulações de pais e responsáveis pelos alunos, ou mesmo em relação a conceitos e pré-conceitos de professores e os próprios estudantes sobre o tema sexualidade.

No segundo capítulo, fez-se necessário um esboço sobre o órgão editor da Resolução nº12, como estrutura e principais competências desse órgão, bem como as principais considerações que levaram à edição do texto e a exposição dos principais direitos por ele regulamentados.

Neste capítulo, verificou-se que a Resolução nº12/15, reportou como direitos o uso do nome social, de vestimentas e banheiros de acordo com a identidade de gênero e a extensão desses direitos aos adolescentes, enquanto frequentadores das instituições de ensino.

Nessa esteira, observa-se que tal regulamentação objetiva a inclusão e garantia do direito à igualdade, prevista na Constituição Federal Brasileira, além da busca pelo apreço à tolerância e o combate à homofobia.

Já no terceiro capítulo, abordou-se o tema central e mais polêmico da Resolução estudada: o uso de banheiro, de acordo com a identidade de gênero, nas instituições de ensino é um direito e deve ser assegurado? Ou é uma afronta à

privacidade das pessoas heterossexuais? Tal indagação levou a outra: seria viável a construção de um terceiro banheiro ou um banheiro unissex?

Ressalta-se que procuramos responder a tais questionamentos, sob a luz do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como respeitando os direitos constitucionais à liberdade e à igualdade previstos no texto constitucional.

E, para finalizar, ao analisar se os direitos regulamentados pela Resolução citada devem ser, obrigatoriamente, seguidos dentro das instituições de ensino, chegamos à conclusão de que a Resolução em destaque não tem força de lei, ou seja, não vincula as instituições educacionais. Contudo, diante dos fatos e preceitos apontados, conclui-se que a Resolução constitui uma recomendação para que as instituições de educação adotem práticas para respeitar os direitos de estudantes transgêneros. Ainda não existe no Congresso Nacional uma lei que assegure todos os anseios da população homossexual no país, sobre as questões referenciadas no texto da resolução estudada.

Pois bem. De acordo com a Resolução n.º.12 do CNCD/LGBT, estudantes transgêneros poderão escolher se vão usar o banheiro masculino ou feminino e o tipo de uniforme escolar (masculino ou feminino) de acordo com a sua identidade de gênero. Poderão, ainda, ter o nome social, nome com o qual o indivíduo se identifica, inserido em todos os processos administrativos da vida escolar, como matrícula, boletins, registro de frequência, provas e concursos públicos, além de serem tais direitos estendidos aos adolescentes.

A Constituição Federal de 1988 destaca que é necessário assegurar o exercício dos direitos sociais e individuais, a liberdade, o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos de uma sociedade sem preconceitos, para a construção de um Estado Democrático de Direito. Para isso, considerou ser objetivo fundamental a construção de uma sociedade livre, justa e solidária, a promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Do mesmo modo, dispôs sobre a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se, dentre outros o direito à igualdade, à intimidade e à liberdade.

Neste sentido, e analisando os temas em debate, vimos que a orientação sexual integra a vida privada e a intimidade de cada indivíduo. A faculdade de o ser humano definir e externar a sua orientação sexual compreende não só o seu

comportamento, mas a aparência de seu corpo. É a liberdade de cada pessoa viver a sua própria sexualidade.

Entretanto, vimos que a cultura universal já define, enquanto somos crianças, a utilização dos banheiros pelo perfil dos corpos buscando identificar inicialmente o sexo, através da genitália.

De fato, a utilização de banheiros de acordo com o órgão sexual do indivíduo é imposta às crianças por uma questão de organização de ambiente e para a manutenção da ordem social.

Contudo, em que pese ser o banheiro objeto de organização social, há que se verificar que, com a autodeterminação dos indivíduos homossexuais, tal “organização” já não está mais acompanhando a realidade.

Não se pode negar que os indivíduos transgêneros não se sentem à vontade ou não são bem recebidos pelos heterossexuais nos banheiros que condizem com sua identidade biológica.

Assim, diante das emergentes transformações sociais, não se pode permitir que o conceito de normalidade e ordem social de indivíduos heteronormativos interfira no sentimento e na vida íntima dos outros.

Nessa esteira, devemos verificar se a construção binária está gerando segregação. O que de fato está.

Não se pode simplesmente deixar de lado que indivíduos transgêneros estejam sofrendo discriminação por não poder utilizar o sanitário conforme o gênero que se identifica, sob a alegação de que são homens (levando em consideração a genitália) utilizando o banheiro feminino. Tal informação é, no mínimo, preconceituosa, senão vejamos.

Se uma pessoa que possui órgão sexual masculino se considera pertencente ao sexo oposto, não se pode dizer que ele é homem, mas, sim, homossexual, transexual, travesti. Se houver a afirmação de que este indivíduo é homem estaremos afirmando também que homossexualidade não deve ser reconhecida ou aceita.

Lado outro, algumas pessoas apontam a criação de um terceiro banheiro como saída para o não uso dos banheiros binários pelos transgêneros.

Ocorre que tal “saída” seria considerar os indivíduos transgêneros como seres diferentes dos heterossexuais e afirmar, ainda mais, as concepções heteronormativas. Não haveria neste caso o respeito ao direito a igualdade, mas

reforçaria a segregação social que os homossexuais vêm combatendo há tanto tempo.

No que se refere às constantes afirmações de que a separação dos banheiros é necessária uma vez que, se ela não existisse, os homens se aproveitariam da situação para atacar sexualmente as mulheres e crianças, de fato, não podemos evitar atitudes como essas. Entretanto, também não podemos evitar que isso aconteça em nossa casa, no caminho da escola, ou qualquer ambiente onde haja convivência entre seres humanos. Do mesmo modo, não podemos fechar os olhos para o fato de que ataques sexuais também são sofridos por gays nos banheiros masculinos.

Devemos ter em mente que delitos como esses devem ser combatidos. As responsabilidades devem ser apuradas levando-se em consideração cada caso concreto. Sabe-se que o banheiro é utilizado para necessidades fisiológicas de cada indivíduo e atos que ultrapassem essa finalidade devem ser fiscalizados e punidos.

O que não se pode permitir é que a discriminação em relação ao gênero e a identidade sexual continuem a resultar na defasagem escolar, uma vez que os indivíduos que são sujeitos a utilizarem o banheiro que não se adequam a sua identidade de gênero sofrem com a intolerância, com o desrespeito e hostilidade dos demais indivíduos heterossexuais.

Temos que as normas eficazes, até o momento, deram-se em relação ao casamento homoafetivo e à possibilidade de adoção de crianças por casais homossexuais. Assim, é certo que com a edição de tais normas ficou mais fácil a “aceitação” destas ações (casamento e adoção) pela sociedade. Deste modo, entende-se que uma lei regulamentando as orientações da Resolução seria primordial para a concretização e efetivação dos direitos que os homossexuais tanto anseiam.

Para que haja a normatização, o primeiro grande passo da modernidade é o abandono de conceitos heteronormativos, aqueles que não aceitam as mudanças sociais.

A sociedade encontra-se em constantes transformações. Portanto, pensamentos e ideias tidos como verdades absolutas não devem prevalecer em detrimento de ninguém.

A abertura a pensamentos e crenças mais subjetivas, que vejam o ser humano acima de qualquer estereótipo ou “pré-conceito”, como ele realmente é, ou

como gostaria de ser visto, é o que se espera de uma sociedade mais justa e isso se dará através do diálogo.

Conforme se verificou, entre as dificuldades apontadas como difícil aceitação por grande parte da sociedade em “permitir” a utilização de banheiro de acordo com a identidade de gênero, estariam o favorecimento de atos de pedofilia e de violência, uma vez que mulheres e crianças estariam vulneráveis nesses locais.

Entretanto, conforme já foi dito, em que pese ser um assunto delicado, a crença de que o transexual vai fazer uma coisa inadequada, ou imprópria, é certo tipo de preconceito. O presente trabalho supõe que o transexual vai usar o banheiro de maneira própria. Se qualquer indivíduo agir de maneira inadequada no banheiro, deve ser sancionado por tal conduta.

Por outro lado, o uso de banheiro de acordo com a identidade de gênero por transexuais respeita o princípio da dignidade da pessoa humana e não se pode negar que os transexuais são marginalizados, estigmatizados, sendo alvo de preconceitos em todos os meios sociais.

A dignidade é um valor intrínseco de toda pessoa e que cabe ao Estado garantir sua efetividade conforme as livres escolhas de cada indivíduo.

Destratar, hostilizar uma pessoa por ser gay, lésbica, travesti, bissexual ou transexual, ou seja, nenhum grau de repressão vai mudar que o homossexualismo está presente na sociedade e que ele é um comportamento, e não uma doença.

Portanto, considerando todo o exposto, conclui-se que é necessária a ampliação do debate sobre o tema nas escolas juntamente com a edição de uma lei corroborando as orientações da Resolução estudada, o que possibilitaria mais segurança e efetivação dos direitos dos homossexuais.

REFERÊNCIAS

BRASIL. **Constituição (1988) Constituição da República Federativa do Brasil.**

Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em 20 mar.2016.

_____, **Decreto Nº 7.388, de 9 de dezembro de 2010.** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2007-2010/2010/Decreto/D7388.htm.

Acesso em 24 fev.2016.

_____, Lei nº 6.015, de 31 de Dezembro de 1973. **Lei de Registros Públicos.**

Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm. Acesso em: 30 jul. 2016.

_____, Lei nº 9.394, de 20 de dezembro de 1996. **Dispõe sobre as Diretrizes e Bases da Educação Nacional** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L9394.htm. Acesso em 23 abr.2016.

_____, Lei nº 10.406, de 10 de Janeiro De 2002. **Código Civil (2002).** Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em 20 mar.2016.

_____, Lei nº 12.986, de 02 de junho de 2014. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/ Ato2011-2014/2014/Lei/L12986.htm. Acesso em 20 fev. 2016.

_____, Secretaria de Direitos Humanos. **Conselho Nacional de Combate à Discriminação de LGBT (CNCD/LGBT).** Disponível em:

<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt>. Acesso em 24 fev.2016

_____, _____ **Resolução nº12, de 16 de janeiro de 2015.** Disponível

em:<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>; Acesso em 30 abr. 2016

_____. Ministério da Educação. **Gênero e diversidade na escola.** Disponível em:

http://estatico.cnpq.br/porta/premios/2014/ig/pdf/genero_diversidade_escola_2009.pdf. Acesso em 29 mar.2016

_____. **Gênero e Diversidade Sexual na Escola: reconhecer diferenças e superar preconceitos.** 2007. Disponível em:
http://pronacampo.mec.gov.br/images/pdf/bib_cad4_gen_div_prec.pdf Acesso em 22 mar.2016

_____.Ministério da Saúde. **Brasil Sem Homofobia: Programa de combate à violência e à discriminação contra GLTB e promoção da cidadania homossexual.** Brasília, 2004. Disponível em:
http://bvsmis.saude.gov.br/bvs/publicacoes/brasil_sem_homofobia.pdf. Acesso em 21 jun. 2015

CARVALHO, André Ricardo Fonseca. **Aspectos Relevantes Do Nome Civil.** 2016. Disponível em:
http://www.mpto.mp.br/cint/cesaf/opinioes_juridicas/301008093101.pdf. Acesso em 24 abr. 2016.

CARVALHO FILHO, José dos Santos. **Manual de Direito Administrativo.** 27 ed. São Paulo: Atlas, 2014.

CAVALCANTE FILHO, João Trindade. Teoria Geral dos Direitos Fundamentais, 2016. Disponível em:
http://www.stf.jus.br/repositorio/cms/portaltvjustica/portaltvjusticanoticia/anexo/joao_trindade_teorias_gerais_dos_direitos_fundamentais.pdf. Acesso em 23 jun. 2016.

FACHINNI, Regina. **Histórico da luta de LGBT no Brasil.** 2016. Disponível em:
http://www.crpsp.org.br/portal/comunicacao/cadernos_tematicos/11/frames/fr_historico.o.aspx. Acesso em 24 fev.2016

HENRIQUE, Adalberto Romualdo Pereira; CALDEIRA, Bárbara Moreira de Mattos Figueiredo. **Revista Científica Indexada Linkania Júnior** - ISSN: 2236-6652 V. 4 - Nº 1 – Janeiro/Março – 2014. Sexualidade e diversidade na escola: experiências vivenciadas por homossexuais no ensino médio frente à pedagogia heterossexista. Disponível em: <http://linkania.org/files/journals/2/articles/240/submission/original/240-598-1-SM.pdf> Acesso em: 16 maio 2016.

LAKATOS, Eva Maria. MARCONI, Marina de Andrade. **Sociologia Geral.** 7° ed. São Paulo: Atlas, 2009.

LIMA, Cláudia de Castro. **A história da homossexualidade e a luta pela dignidade**. 2012. Disponível em: <http://guiadoestudante.abril.com.br/aventuras-historia/historia-homossexualidade-luta-pela-dignidade-718218.shtml> Acesso em 25 set. 2015

MAIO, Eliane Rose; OLIVEIRA JÚNIOR, Isaias B. De. O cotidiano escolar e suas práticas heteronormatizadoras. **Revista Cotidiano da Escola**. v.2 n.4 julho/dezembro, 2014. Disponível em: <http://webcache.googleusercontent.com/search?q=cache:fuGzSFSXVusJ:www.revistadiversidadeeducacao.furg.br/index.php/se%25C3%25A7%25C3%25B5es.html%3Fdownload%3D52:cotidiano-da-escola-edicao4+&cd=1&hl=pt-BR&ct=clnk&gl=br>. Acesso em 23 jun. 2016.

MENDES, Clóvis. O nome civil da pessoa natural. Direito da personalidade e hipóteses de retificação. 2007. Disponível em: <http://jus.com.br/artigos/13015/o-nome-civil-da-pessoa-natural>. Acesso em 04 maio 2016.

MENDES, Gilmar Ferreira. BRANCO, Paulo Gustavo Gonel. **Curso de Direito Constitucional**. 9º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

MINAS GERAIS. **Tribunal de Justiça**. Apelação cível nº: 1.0231.11.012679-5/001, Relator: Des. Edilson Fernandes , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 13/08/2013, publicação da súmula em 23/08/2013). Disponível em: <http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/6930/1/TJMG%20Apela%C3%A7%C3%A3o%2010231110126795001.pdf>. Acesso em: 20 mar.2016.

_____, **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível 1.0702.14.043172-8/001, Relator(a): Des.(a) Yeda Athias , 6ª CÂMARA CÍVEL, julgamento em 07/07/2015, publicação da súmula em 17/07/2015). Disponível em: <http://bd.tjmg.jus.br/jspui/bitstream/tjmg/7676/7/TJMG%20-%201%200702%2014%20043%20172%208%20001.pdf>. Acesso em: 20 mar.2016.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, 2007. **Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero**. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em 19 maio 2016.

RAMOS, Cristina de Mello. **Revista de Direito da Unigranrio**. O direito fundamental à intimidade e à vida privada. V.1, nº1, 2008. Disponível em: <http://publicacoes.unigranrio.edu.br/index.php/rdugr/article/view/195>. Acesso em 22 mar. 2016

RIO GRANDE DO SUL. **Tribunal de Justiça**. Apelação Cível Nº 70052872868, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Alzir Felipe Schmitz, Julgado em 04/04/2013 e decisão publicada em 09/04/2013. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D70052872868%26num_processo%3D70052872868%26codEmenta%3D5187996+70030504070++++&ie=UTF-8&lr=lang_pt&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=70052872868&comarca=Caxias%20do%20Sul&dtJulg=04/04/2013&relator=Alzir%20Felippe%20Schmitz&aba=juris. Acesso em 23 abr.2016

_____. **Turma Recursal**. Recurso Cível Nº 71004944682, Quarta Turma Recursal Cível, Relatora: Gisele Anne Vieira de Azambuja, Julgado em 25/07/2014 e publicado em 29/07/2014. Disponível em: http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=cache:www1.tjrs.jus.br/site_php/consulta/consulta_processo.php%3Fnome_comarca%3DTribunal%2Bde%2BJusti%25E7a%26versao%3D%26versao_fonetica%3D1%26tipo%3D1%26id_comarca%3D700%26num_processo_mask%3D71004944682%26num_processo%3D71004944682%26codEmenta%3D5869428+transexual+banheiro++++&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&ie=UTF-8&lr=lang_pt&site=ementario&access=p&oe=UTF-8&numProcesso=71004944682&comarca=S%C3%A3o%20Leopoldo&dtJulg=25/07/2014&relator=Gisele%20Anne%20Vieira%20de%20Azambuja&aba=juris. Acesso em 23 abr.2016

ROZÁRIO, Elton Santa Brígida do. **Movimento LGBT e lutas por políticas públicas: conquistas, desafios e lutas sociais LGBT**. 2011. Disponível em: http://www.joinpp.ufma.br/jornadas/joinpp2011/CdVjornada/JORNADA_EIXO_2011/QUESTOES_DE_GENERO_ETNIA_E_GERACAO/MOVIMENTO_LGBT_E_LUTAS_POR_POLITICAS_PUBLICAS_CONQUISTAS_DESAFIOS_E_LUTAS_SOCIAIS_LGBT.pdf. Acesso em 29 fev. 2016

SAMPAIO, Fabrício de Sousa. **Revista de estudos indisciplinados em gêneros e sexualidades**. O terceiro banheiro: fuga da “pedagogia do insulto” e/ou reforço da heteronormatividade? Periódicus, Salvador, n. 3, v. 1, mai.-out. 2015. Disponível em: <http://www.portalseer.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/article/viewFile/14259/9861>. Acesso em 02 abr. 2016.

VENOSA, Silvio de Salvo. **Direito Civil-Parte Geral**. v.1, 14º ed. São Paulo: Atlas, 2014.

ANEXO A

RESOLUÇÃO Nº 12, DE 16 DE JANEIRO DE 2015 PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA

SECRETARIA DE DIREITOS HUMANOS

CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E PROMOÇÃO DOS DIREITOS DE LÉSBICAS, GAYS, BISSEXUAIS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS

DOU de 12/03/2015 (nº 48, Seção 1, pág. 3)

Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais - e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais - nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização.

A PRESIDENTA DO CONSELHO NACIONAL DE COMBATE À DISCRIMINAÇÃO E PROMOÇÕES DOS DIREITOS DE LÉSBICAS, GAYS, TRAVESTIS E TRANSEXUAIS - CNCD/LGBT, no uso das atribuições que lhe confere o Decreto nº 7.388, de 9 de dezembro de 2010, e com fundamento no Parecer CNCD/LGBT nº 01/2015;

considerando o art. 5º da Constituição Federal, que estabelece a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza - entendendo-se aqui inclusive as diferenças quanto a sexo, orientação sexual e identidade de gênero;

considerando os princípios de direitos humanos consagrados em documentos e tratados internacionais, em especial a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948), o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos (1966), o Pacto Internacional dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (1966), o Protocolo de São Salvador (1988), a Declaração da Conferência Mundial contra o Racismo, Discriminação Racial, Xenofobia e Intolerância Correlata (Durban, 2001) e os Princípios de Yogyakarta (Yogyakarta, 2006);

considerando a Lei nº 9.394/1996, que define as diretrizes e bases da educação nacional que, em seu art. 2º, estabelece a educação como dever da família e do Estado, inspirada nos princípios de liberdade e nos ideais de solidariedade humana, tendo por finalidade o pleno desenvolvimento do educando, seu preparo para o exercício da cidadania e sua qualificação para o trabalho, indicando, em seu art 3º, como princípios do ensino, entre outros, a igualdade de condições para o acesso e permanência na escola e o respeito à liberdade e o apreço à tolerância;

considerando os compromissos assumidos pelo Governo Federal no que concerne à implementação do Programa "Brasil sem Homofobia - Programa de Combate à Violência e à Discriminação contra GLBT e de Promoção da Cidadania Homossexual" (2004), do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e dos Direitos

Humanos de LGBT (2009), do Programa Nacional de Direitos Humanos - PNDH3(2009) e do Plano Nacional de Políticas para as Mulheres (2012), resolve:

Art. 1º - Deve ser garantido pelas instituições e redes de ensino, em todos os níveis e modalidades, o reconhecimento e adoção do nome social àqueles e àquelas cuja identificação civil não reflita adequadamente sua identidade de gênero, mediante solicitação do próprio interessado.

Art. 2º - Deve ser garantido, àquelas e àqueles que o solicitarem, o direito ao tratamento oral exclusivamente pelo nome social, em qualquer circunstância, não cabendo qualquer tipo de objeção de consciência.

Art. 3º - O campo "nome social" deve ser inserido nos formulários e sistemas de informação utilizados nos procedimentos de seleção, inscrição, matrícula, registro de frequência, avaliação e similares.

Art. 4º - Deve ser garantido, em instrumentos internos de identificação, uso exclusivo do nome social, mantendo registro administrativo que faça a vinculação entre o nome social e a identificação civil.

Art. 5º - Recomenda-se a utilização do nome civil para a emissão de documentos oficiais, garantindo concomitantemente, com igual ou maior destaque, a referência ao nome social.

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.

Art. 7º - Caso haja distinções quanto ao uso de uniformes e demais elementos de indumentária, deve ser facultado o uso de vestimentas conforme a identidade de gênero de cada sujeito;

Art. 8º - A garantia do reconhecimento da identidade de gênero deve ser estendida também a estudantes adolescentes, sem que seja obrigatória autorização do responsável.

Art. 9º - Estas orientações se aplicam, também, aos processos de acesso às instituições e sistemas de ensino, tais como concursos, inscrições, entre outros, tanto para as atividades de ensino regular ofertadas continuamente quanto para atividades eventuais.

Art. 10 - Esta Resolução entra em vigor na data de sua publicação.

JANAINA BARBOSA DE OLIVEIRA

ANEXO B



[Imprimir](#)

Colégio aprova uso de nome social de advogados travestis e transexuais

sexta-feira, 18 de setembro de 2015 às 01:07

Teresina (PI) - Advogados e advogadas travestis e transexuais poderão ter seu nome social na carteira da OAB e em todos os cadastros da entidade. É este o entendimento do Colégio de Presidentes de Seccionais da Ordem, reunido nesta sexta-feira (18), na capital piauiense. A recomendação será encaminhada ao Conselho Federal para que aprove e regulamente a questão.

Segundo o presidente da OAB-SP, Marcos da Costa, que relatou a matéria, a decisão possibilitará o reconhecimento da identidade social dessa população e, conseqüentemente, a diminuição do preconceito a que está sujeita.

Em seu voto, o advogado explica que as pessoas travestis e transexuais constroem sua identidade social em conformidade com o gênero oposto ao de seu sexo biológico. Desta forma, estão sujeitas a constrangimentos ao apresentarem nome civil diferente da aparência que têm. “Desta feita, o nome social, além de assegurar o respeito à dignidade da pessoa humana, concretiza o direito fundamental à identidade de gênero, ao livre desenvolvimento da personalidade e à não discriminação”, afirma Marcos da Costa, que teve seu voto lido pelo presidente da OAB de Alagoas, Thiago Bomfim.

A OAB lembra que o uso do nome social é garantido por diferentes normas, já sendo realidade em diversos órgãos públicos e outros conselhos de classe. Embora inexista expressa previsão legal, o Poder Judiciário tem reconhecido o direito de travestis e transexuais alterarem os assentamentos de seus registros civis, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização.

A proposta da Ordem não visa alterar o nome civil desta população, o que só é possível através de decisão judicial, mas, sim, possibilitar a inclusão no registro e na carteira de identidade profissional do nome social ao lado do nome civil.

SAS Quadra 5 - Lote 1 - Bloco M - Brasília - DF | CEP 70070-939 | Fone: +55 61 2193.9600

Notícia disponível em: <http://www.oab.org.br/noticia/28774/colégio-aprova-uso-de-nome-social-de-advogados-travestis-e-transexuais>. Acesso em 30 jun.2016.