



Direito constitucional ao uso de banheiros de acordo com a identidade de gênero de pessoas trans

É de notório conhecimento o desrespeito aos direitos da população transgênera no Brasil. Nesse sentido, de acordo com dados publicados pela Transgender Europe [1], o Brasil é o país recordista mundial em homicídios de pessoas transgênero.

Esse quadro de violência e estigmatização é corroborado pelo [dossiê de assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2023](#) da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra) [2].

Isso leva à conclusão de que nós, pessoas trans, nos encontramos hoje em verdadeiro estado inconstitucional de existência [3], condição que exige das autoridades administrativas, legislativas e jurisdicionais mudanças estruturais no tratamento então dispensado a essa parcela da população.

Esse quadro de coisas inconstitucional repercute inclusive sobre nossas necessidades mais básicas, como é o caso do uso de banheiros. É que nós pessoas trans demandamos utilizar o banheiro correspondente ao gênero com o qual nos identificamos (e não aquele que nos foi designado no momento do nascimento em decorrência do corpo sexual), mas são recorrentes os casos, amplamente noticiados pela imprensa nacional, em que somos impedidas de fazê-lo.

Levando em conta essas violações, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a repercussão geral da matéria no Recurso Extraordinário 845.779/SC, em que se discute se impedir pessoa trans de utilizar o banheiro de acordo com sua identidade de gênero configura conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana e aos direitos da personalidade. Todavia, o processo segue sem julgamento há quase dez anos.

É comum ser utilizado o argumento de que a pessoa trans não retificou os documentos ou não realizou cirurgias de redesignação sexual e por isso não teria direito ao uso do banheiro de acordo com a identidade de gênero.

O argumento é arraigado na noção cissexista de que o gênero decorre necessariamente do sexo. Em realidade, o que a experiência e os estudos trans têm demonstrado é que não há uma relação necessária de “coerência” entre sexo e gênero. Nesse sentido, é inadequada — para não dizer transfóbica — a exigência de realização de cirurgias para utilização do banheiro de acordo com a identidade de gênero.

Esse argumento também desconsidera que o STF já reconheceu o direito à identidade de gênero independentemente de cirurgia de transgenitalização ou de tratamentos hormonais ou patologizantes, conforme decisão proferida na Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275/DF.

Spacca

Também se argumenta que permitir o uso de banheiros femininos por nós mulheres trans e travestis representaria um risco à segurança de mulheres cis. Costumo tratar essa falácia como o fantasma da cisgeneridade, uma fantasia cissexista que não encontra amparo em nenhum dado ou notícia.

Em realidade, o que se verifica é que somos nós, pessoas trans, que sofremos violência e estigma na tentativa de usar os banheiros públicos. Nesse sentido, de acordo com o *National Center for Transgender Equality*, 60% das pessoas trans evitam usar banheiros públicos por medo de serem confrontadas[4] .



A Universidade da Califórnia registrou número parecido, identificando que 54% das pessoas transgênero entrevistadas tiveram problemas de saúde relacionados à falta de acesso a banheiros públicos, incluindo infecção urinária. Aproximadamente [70% tiveram dificuldade para utilizar os banheiros ou sofreram ofensas e ataques físicos](#) nesses locais [5].

Pânico moral

Enquanto se inflama o ódio contra nossos corpos trans em razão de uma suposta proteção de mulheres cis, o que se percebe é um recrudescimento do pânico moral com relação à nossa existência, resultado do cissexismo. É por isso que, mais do que uma estrutura institucional, social e econômica que (cis)tematicamente mata, exclui e humilha (re)xistências trans/travestis, o cissexismo também parece constituir uma sintomática da nossa neurose cultural, para utilizar uma expressão de Lelia Gonzales [7] .

O resultado dessa rede articulada de ódio e pânico é o genocídio da população trans no Brasil e no mundo, que não pode ser combatido senão por uma mudança realmente estrutural das instituições, das leis e do pensamento jurídico e cultural brasileiro. É por isso que é preciso pensar o direito a partir das contribuições teóricas dos estudos transfeministas, metodologia de interpretação do direito que denomino de “transfeminismo jurídico”.

Assim, partindo dessa lente jurídica travesti, ou metodologia de interpretação do direito com perspectiva transfeminista, passo a examinar a questão sob o prisma normativo.

No plano infralegal, existem diversos normativos que preveem o direito ao uso do banheiro de acordo com a identidade de gênero de pessoas trans, a exemplo da Portaria Conjunta nº 3/2017 do governo do Distrito Federal e da Portaria nº 7/2018 do Ministério Público da União, que regulamentam a matéria no âmbito interno da administração pública.

No entanto, ainda não existe previsão expressa do direito em legislação federal em sentido estrito. O que

se percebe, em realidade, é um crescente avanço de leis antitrans no âmbito dos Estados. Como revela [reportagem da Folha de S.Paulo, o Brasil tem pelo menos 77 leis antitrans em vigor](#) em 18 Estados [6].

Reprodução



Ademais, a previsão normativa infralegal desacompanhada da realização de campanhas de conscientização, de inserção de sinalização inclusiva e de formação permanente de funcionários que lidam direta ou indiretamente com pessoas trans não é capaz de garantir a segurança adequada.

Não se pode ignorar que a sociedade brasileira é extremamente transfóbica, sendo comum que a violência ocorra por parte de seguranças, atendentes e porteiros de instituições públicas

e privadas, que muitas vezes desconhecem a previsão normativa.

Apesar de não existir legislação federal que reconheça expressamente o referido direito, uma interpretação constitucionalmente fundamentada revela a absoluta necessidade de garantia do uso de banheiros por pessoas trans de acordo com a identidade de gênero.

Isso porque são objetivos fundamentais da República “construir uma sociedade livre, justa e solidária” e “promover o bem de todos sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, conforme artigo 3º, inciso I e IV, da CRFB/88, em consonância com a dignidade da pessoa humana, fundamento previsto no artigo 1º, III, da CRFB/88.

Discriminação contra a mulher

No plano internacional, o direito decorre da Convenção Sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, incorporada no âmbito interno pelo Decreto nº 4.377/2002, a qual prevê o compromisso dos Estados-Partes de adoção de todas as medidas para eliminar a discriminação contra a mulher, entendida como toda distinção, exclusão ou restrição que tenha por objetivo ou resultado prejudicar ou anular o reconhecimento de direitos humanos e liberdades fundamentais (artigo 1).

Cumprir mencionar que, na Opinião Consultiva nº 24, a Corte Interamericana de Direitos Humanos reconheceu a igualdade e a não discriminação de pessoas trans como direitos também protegidos pela Convenção Americana de Direitos Humanos (Pacto de San Jose da Costa Rica).

Ainda podem ser citados os “Princípios de Yogyakarta”, documento confeccionado em conferência na Indonésia por especialistas em legislação internacional de direitos humanos relativos à orientação sexual e à identidade de gênero, em especial o Princípio 2, que trata do direito à igualdade e à não discriminação.



Portanto, o direito ao uso do banheiro de acordo com a identidade de gênero de pessoas trans deve ser assegurado, independentemente da alteração do registro civil ou da realização de cirurgias transexualizadoras, configurando conduta ilícita o seu impedimento, apta a justificar a imposição de indenização por danos morais.

Não se pode olvidar que a Suprema Corte (ADO 26 e MI 4.733) equiparou a transfobia aos crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, previstos na Lei nº 7.716/89, considerando o racismo em sua dimensão social. Dentre as condutas consideradas crime pela Lei, estão previstas diversas ações relacionadas ao impedimento de acesso a locais abertos ao público. Nesse sentido, o impedimento discriminatório de pessoa trans ao uso de banheiro, além de configurar ilícito civil, pode ser considerado crime.

Fica claro, assim, que, tanto sob o prisma constitucional, quanto pelas evidências fáticas e estatísticas, é urgente reconhecer o direito de pessoas trans ao uso dos banheiros de acordo com a identidade de gênero. A demora no exame da questão por parte do Supremo Tribunal Federal, que há quase de dez anos reconheceu a repercussão geral da matéria, prejudica o reconhecimento do direito por parte das instituições públicas e privadas brasileiras, colocando em risco a vida e segurança de pessoas trans. Ora, STF, libera meu xixi![8]

[1] TRANSGENDER EUROPE. Trans Murder Monitoring. [s.l.], set. 2023. Disponível em: <<https://transrespect.org/en/map/trans-murder-monitoring/>> Acesso em: 4 abr. 2024.

[2] ASSOCIAÇÃO NACIONAL DE TRAVESTIS E TRANSEXUAIS. BENEVIDES, Bruna G. Dossiê. Assassinatos e violências contra travestis e transexuais brasileiras em 2023. [s.l.], 2024. Disponível em: <<https://antrabrazil.files.wordpress.com/2024/01/dossieantra2024-web.pdf>> Acesso em: 4 abr. 2024.

[3] Tratei, aqui, de instituto análogo ao estado de coisas inconstitucional, termo cunhado pela Corte Constitucional Colombiana e, internamente, reconhecido pelo Supremo Tribunal Federal, nos autos da Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental nº 347/DF (2015), promovida pelo Partido Socialismo e Liberdade – PSOL, na qual foram denunciadas diversas violações a direitos fundamentais no sistema penitenciário brasileiro. A diferença dos institutos, que ora procuro estabelecer, reside no fato de que, no estado de coisas inconstitucional, a declaração de inconstitucionalidade tem por objetivo corrigir um aspecto específico da sociedade e do Estado (carcerário, previdenciário etc.), enquanto o estado inconstitucional de existência teria pretensão ainda mais ousada, a de atestar, a fim de poder ser exigida mudança no tratamento, a inconstitucionalidade do atual estado de existência da pessoa humana transgênero, desde o nascimento até a morte, perpassando diversos direitos que, nesse ínterim, são lhe negados, a exemplo, no nascimento, da reconhecibilidade jurídica independente do corpo sexual, na vida adulta, do acesso ao mercado formal de trabalho e, sem querer esgotar, na velhice, do direito à inativação. Não ignoro representarem esses institutos certo tipo de ativismo judicial. Considero, nada obstante, inócua a discussão entre prós e contras o exercício jurisdicional proativo, que ocorre a despeito de qualquer crítica. É dizer: mais relevante do que “se”, penso seja necessário o debate, da forma a mais



democrática possível, com participação dos grupos interessados, a respeito de “para o quê” e “quanto” deve se impor a jurisdição ativista, retirando da exclusiva cabeça do magistrado, e das convicções normativas que ele possui, a tarefa de eleger aquilo que mereça ou não, e em que medida, maior interferência judicial.

[4] REUTERS. U.S. transgender people harassed in public restrooms: landmark survey. [s.l.], 8 dez. 2016 Disponível em: < <https://www.reuters.com/article/us-usa-lgbt-survey/u-stransgender-people-harassed-in-public-restrooms-landmark-survey idUSKBN13X0BK>> Acesso em: 4 abr. 2024.

[5] AGENCIA DE NOTÍCIA DA AIDS. Preconceito e falta de acesso a banheiros aumentam o risco de infecção urinária em pessoas trans. [s.l.], 9 out. 2019. Disponível em: <<https://agenciaaids.com.br/noticia/preconceito-e-falta-de-acesso-a-banheiros-aumentam-o-risco-de-infeccao-urinaria-em-pessoas-trans/>> Acesso em: 4 abr. 2024.

[6] FOLHA DE S. PAULO. Brasil tem pelo menos 77 leis antitrans em vigor em 18 estados. [s.l.], 28 jan. 2024. Disponível em: <<https://www1.folha.uol.com.br/cotidiano/2024/01/brasil-tem-pelo-menos-77-leis-antitrans-em-vigor-em-18-estados.shtml>> Acesso em 4 abr. 2024.

[7] GONZALES, Lélia. Racismo e sexismo na cultura brasileira. In: Revista Ciência Sociais Hoje, 1984, p. 223-244.

[8] “STF, LIBERA MEU XIXI” faz parte da campanha da ANTRA para pedir ao STF urgência no julgamento do direito de pessoas trans ao uso do banheiro de acordo com a identidade de gênero.

Meta Fields