**AUTOR:** DAMIÃO DANIEL RODRIGUES DE AZEVEDO

**COAUTOR: Francisco Ralysson Januário de sousa**

**VOTO**

**RELATÓRIO**

**Trata-se de um recurso extraordinário, tendo** como requerente, André dos Santos Fialho e como requerido Beiramar Empresa shopping Center Ltda. Onde se encontra em discussão a violação dos direito da personalidade e a dignidade da pessoa humana prevista na CONSTITUIÇÃO FEDERAL 1988.

O requerente que era visto como um transexual, ao tentar fazer uso do banheiro ao qual se identifica foi orientado por uma funcionaria do estabelecimento a fazer uso do banheiro masculino, o mesmo ficou constrangido e se dirigiu ao uma loja do mesmo local e pediu para fazer uso do banheiro da loja, e para a sua surpresa foi informado que as lojas não tinha banheiro privado, não conseguindo se conter diante da situação o mesmo faz as suas necessidades fisiológicas nas suas próprias vestes, e ainda tendo quer voltar para sua residência de transporte público, entendendo isso como violação ao seu direito o mesmo pede uma ação indenizatória no valor de quinze mil reais.

Ao nos depararmos com a atual conjuntura social, política e cultural vislumbramos a situação dos grupos sociais, mais conhecidos como minorias. Esta parcela da população não tem o resguardo da sociedade, tendo, portanto a necessidade de buscar no âmbito jurídico guarida para dar as garantias dos direitos que são constitucionalmente reconhecidos a todos. Neste cenário, me parece sensato em uma sociedade contemporânea cada pessoa poder se autodeterminar sem sofrer nenhuma espécie de preconceito ou discriminação. Entendimento consonante com o meu é da ANIS, na qualidade de amicus curiae, conforme segue:

***“****A ANIS considera que o reconhecimento público do gênero que as pessoas transexuais designam para si mesmas é essencial para reconhecê-las como humanas, dignas de respeito e consideração pela sua forma particular de estar no mundo. Parte desse reconhecimento inclui a necessidade de permitir às pessoas transexuais a vivência do gênero declarado sem necessidade de comprovar processo de redesignação corporal. A experiência do gênero diversa da sexagem feita no nascimento é uma das várias formas de se viver o corpo e o gênero, e o impedimento à sua expressão constitui prática discriminatória e violação de direitos fundamentais. A ANIS considera indispensável ao processo de garantia de direitos fundamentais a atuação do Poder Judiciário e do Supremo Tribunal Federal em casos Caixa Postal 8011 – CEP 70.673-970 – Brasília-DF – Brasil*”.

É nesse sentido que se deve analisar a questão do uso do banheiro, por saber que um transexual poderá a usar o mesmo banheiro que sua filha e sua esposa, sendo que a constituição trás como princípio fundamental no seu Art. 1º III A dignidade da pessoa humana e no Art. 3º IV.

“ Art. 3º(...)

IV. Promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”.

Como se pode ver a constituição federal de 1988 já garante esse direito, promover o bem de todos sem distinção. Imagine a preocupação do constituinte em dar essa garantia aos indivíduos, já visando o país preconceituoso em que estamos inseridos. Com essas garantias expressa na constituição fica indiscutível esse direito dos transexuais, o que é de costume acontecer é o preconceito com essas pessoas e não uma luta por direito do individuo, em uma posição do ministro Ayres Britto sobre o caso da união homoafetiva ele diz que nada mais incomoda as pessoas de que a escolha sexual da outra e isso é muito verdadeiro, sendo que a identidade sexual está ligada diretamente a dignidade da pessoa humana e precisa ser respeitada por todo. Pertinente se faz nesse momento mencionar o art. 5º inc. X da Constituição Federal de 1988 que diz ser inviolável a vida privada, a intimidade, a honra e a imagem das pessoas. Portanto, já que todos são iguais perante a lei entre direitos e deveres, algumas dessas garantias já estão sendo atendida como esse projeto de lei que irei abordar:

A regulamentação da alteração do registro civil é tema \do Projeto de Lei 5.002/2013, do deputado Jean Wyllys (PSol-RJ) e da deputada Erika Kokay (PT-DF), em tramitação na Câmara dos Deputados. A proposta visa a viabilização e desburocratização do direito do individuo de ser tratado conforme o gênero escolhido por ele. Nesse sentido, obriga o SUS e os planos de saúde a custearem tratamentos hormonais integrais e cirurgias de mudança de sexo a todos os interessados maiores de 18 anos, aos quais não será exigido nenhum tipo de diagnóstico, tratamento ou autorização judicial. Com informações da assessoria de imprensa do STJ.

Tribunal de Justiça de São Paulo. 4ª Câmara de Direito Privado. Apelação n. 0007491-04.2013.8.26.0196, Desembargador Relator, Maia da Cunha. D.J. 13/8/2013. [...] Retificação de registro civil. Transexualidade. Pretensão à modificação da designação de sexo e nome. Interesse de agir presente mesmo antes da realização da de redesignação de gênero. Obediência ao princípio da dignidade da pessoa humana de que trata o artigo 1º, III da Constituição federal. Definitividade do registro civil que recomenda a realização de estudo médico pericial e psi- A Jurisprudência Brasileira da Transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin 286 Seqüência (Florianópolis), n. 67, p. 277-308, dez. 2013 cossocial, bem como a requisição das fichas de atendimento do acompanhamento realizado quando da preparação para a cirurgia de mudança de sexo. Recurso provido, com recomendação. (SÃO PAULO, 2013) A jurisprudência majoritária desde 2009 admite a mudança de sexo no registro após a cirurgia. Mas antes de 2009, havia controvérsia na jurisprudência, havendo decisões que consideravam o sexo não como uma questão de escolha, mas biologicamente determinado. No entanto, tal posicionamento foi superado desde 2009, quando o STJ, no julgamento do RESP n. 1008398/SP (BRASIL, 2009c), a Terceira Turma do STJ, por unanimidade, deu-lhe provimento, deferindo a alteração de prenome e de sexo de transexual redesignado, tendo como relatora a Ministra Nancy Andrighi. Tal julgamento será oportunamente analisado. No momento, importa aprofundar a reflexão sobre a interpretação na teoria de Dworkin, que assume especial relevância para a temática da transexualidade.

Destacado nesse processo é a manifestação do Procurador Geral da República o qual diz não considerar possível que os transexuais não sejam reconhecidos de acordo com o sexo ao qual se identificam socialmente. Posição idêntica é a do Excelentíssimo senhor ministro relator Luis Roberto Barroso o qual reconhece a repercussão geral da causa e também deixa claro o seu posicionamento favorável ao direito dos transexuais.

Analisando a ofensa ao princípio da dignidade da pessoa humana e os direitos da personalidade reputamos necessário mencionar posições doutrinárias sobre os mesmos, a saber:

*“Assim, assentes na legislação atual, os direitos da personalidade são disciplinados e protegidos, pela Constituição Federal, pelo Novo Código Civil, bem como pelo Código Penal e ainda, em legislação especial, como a Lei de Imprensa, a Lei dos Transplantes, dos Direitos Autorais, etc, o que nos leva a concluir, inevitavelmente, em face dos princípios, normas e conceitos que formam o sistema brasileiro dos direitos da personalidade, que a tutela jurídica dessa matéria se estabelece em nível constitucional, civil e penal (AMARAL, 2002)”.*

São inúmeros os casos desses indivíduos que chegam até a se mutilarem por conta do preconceito sofrido, conforme diversas posições doutrinárias, notadamente o ilustre Pablo Stolze Gagliano:

*“Psicanalistas norte-americanos consideram a cirurgia corretiva do sexo como a forma de buscar a felicidade a um invertido condenado pela anatomia. Segundo Edvaldo Souza Couto, o que define e caracteriza a transexualidade é a rejeição do sexo original e o conseqüente estado de insatisfação. A cirurgia apenas corrige esse ‘defeito’ de alguém ter nascido homem num corpo de mulher ou ter nascido mulher num corpo de homem” (GAGLIANO, 2006, p.160).*

Tomando como base tudo aqui exposto e vendo a forma que o grupo social em destaque são excluídos da sociedade é mais que certo reconhecer e fortalecer os direitos dos mesmos a fazer o uso do banheiro o qual se identifica sem terem seus direitos reprimidos e digo mais, não estou criando um novo direito, apenas reconhecendo o que a nossa constituição federal 1988 no seu Art 1º III e Art 3º IV e entre outros garantem a todos indistintamente. Sendo assim, constata-se na sociedade contemporânea a luta por direitos reconhecidos na carta maior. Dessa forma dou provimento ao recurso reconhecendo o direito em debate dos transexuais.

É assim que voto.

Juazeiro do Norte/CE

Maio de 2018