

**A Configuração de Dano Moral na Proibição de Utilização de Banheiro Feminino por  
Empregada Transexual: análise de uma decisão proferida por um Tribunal Regional do  
Trabalho**

**The Configuration of Moral Damage in the Prohibition of Use of Female Bathrooms by  
Transexual Employees: analysis of a decision handed down by a Regional Labor Court**  
**La Configuración del Daño Moral en la Prohibición del Uso de Baños Femeninos por  
Empleados Transexuales: análisis de una decisión dictada por un Tribunal Laboral  
Regional**

Recebido: 20/02/2020 | Revisado: 02/03/2020 | Aceito: 03/03/2020 | Publicado: 20/03/2020

**José Marcelo Matos de Almeida Filho**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-5753-202X>

Universidade Federal de Pernambuco, Brasil

E-mail: [jmarcelofilho.adv@gmail.com](mailto:jmarcelofilho.adv@gmail.com)

**Giorge André Lando**

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-4376-265X>

Universidade de Pernambuco, Brasil

E-mail: [giorge.lando@upe.br](mailto:giorge.lando@upe.br)

**Resumo**

O presente trabalho objetiva enfrentar a temática do uso de banheiros conforme o gênero identificado no ambiente de trabalho, a partir da análise de dois discursos jurídicos: um, o entendimento de que a proibição de utilização do banheiro feminino por empregada transexual caracteriza dano extrapatrimonial, por afronta ao valor da dignidade humana e ao direito à igualdade; dois, o entendimento de que o dano moral não pode ser caracterizado, tendo em vista que a referida proibição por parte do empregador justifica-se em razão da preservação do direito à privacidade das demais usuárias do banheiro. Para tanto, a investigação proposta se dará através da metodologia do estudo de caso, a partir da análise do acórdão proferido no julgamento do Recurso Ordinário nº 0000939-77.2012.5.09.0003 pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. O julgamento objeto deste artigo demonstra que o tema não é pacífico. A decisão de primeiro grau negou a configuração de dano moral, o acórdão de segundo grau a reconheceu, mas, ainda assim, com divergência entre os Desembargadores componentes do órgão de julgamento colegiado. Por fim, a decisão

objeto desta investigação mostra-se afinada com a necessidade de reconhecimento das trabalhadoras transexuais enquanto pessoas humanas iguais a quaisquer outras e que, portanto, não podem sofrer discriminação e ter sua dignidade lesada no ambiente laboral.

**Palavras-chave:** Dano moral; Empregada transexual; Dignidade.

### **Abstract**

The present work aims to face the theme of the use of bathrooms according to the gender identified in the work environment, starting from the analysis of two legal speeches: one, the understanding that the prohibition of the use of the feminine bathroom by a transsexual employee characterizes off-balance damage, due to affront to the value of human dignity and the right to equality; two, the understanding that moral damage cannot be characterized, given that the said prohibition on the part of the employer is justified due to the preservation of the right to privacy of other users of the bathroom. For this purpose, the proposed investigation will take place through the case study methodology, based on the analysis of the judgment issued in the judgment of Ordinary Appeal No. 000093977.2012.5.09.0003 by the 1st Panel of the Regional Labor Court of the 9th Region. The judgment that is the subject of this article demonstrates that the issue is not peaceful. The first degree decision denied the configuration of moral damage, the second degree judgment recognized it, but, even so, with divergence between the Judges that compose the collegiate judgment body. Finally, the decision that is the object of this investigation is in tune with the need to recognize transsexual workers as human persons like any other and, therefore, cannot suffer discrimination and have their dignity harmed in the work environment.

**Keywords:** Moral damage; Transsexual employees; Dignity.

### **Resumen**

El presente trabajo tiene como objetivo enfrentar el tema del uso de baños de acuerdo con el género identificado en el ambiente de trabajo, comenzando por el análisis de dos discursos legales: uno, el entendimiento de que la prohibición del uso del baño femenino por parte de una empleada transexual caracteriza el daño fuera de balance, debido a la afrenta al valor de la dignidad humana y el derecho a la igualdad; dos, la comprensión de que el daño moral no puede caracterizarse, dado que dicha prohibición por parte del empleador se justifica debido a la preservación del derecho a la privacidad de otros usuarios del baño. Para este propósito, la investigación propuesta se llevará a cabo a través de la metodología del estudio de caso, basada en el análisis de la sentencia emitida en la sentencia de Apelación Ordinaria No. 000093977.2012.5.09.0003 por el 1er Panel del Tribunal Regional del Trabajo de la Novena Región. El juicio que es el tema de este artículo demuestra que el tema no es pacífico. La decisión de primer grado negó la configuración del daño moral, el juicio de segundo grado lo reconoció, pero, aun así, con la divergencia entre los jueces que componen el cuerpo

colegiado de juízo. Finalmente, la decisión que es el objeto de esta investigación está en sintonía con la necesidad de reconocer a los trabajadores transexuales como personas humanas como cualquier otra y, por lo tanto, no pueden sufrir discriminación y dañar su dignidad en el entorno laboral.

**Palabras clave:** Daño moral; Empleada transexual; Dignidad.

## 1. Introdução

O silêncio legislativo acerca da transexualidade ainda se faz presente no Brasil, de modo que diversos aspectos da vida destes sujeitos de direito (pessoas transexuais) carecem de regulamentação jurídica. Nos últimos anos, contudo, a discussão acerca dos direitos das pessoas LGBTQ+ tem ganhado destaque nos planos internacional e nacional. Nesse contexto, a ONU (Organização das Nações Unidas), através da Resolução nº A/HRC/17/L.9/56 do Conselho de Direitos Humanos, datada de 2011, declarou expressamente que os direitos LGBTQ+ são direitos humanos e definiu como objetivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos combater a violência e as violações de direitos humanos fundadas em motivo de orientação sexual e identidade de gênero.

Apontando na mesma direção, a OIT (Organização Internacional do Trabalho), em parceria com a UNAIDS (Programa Conjunto das Nações Unidas sobre HIV/AIDS) e o PNUD (Programa das Nações Unidas para o Desenvolvimento), lançou, no ano de 2014, o documento intitulado “Promoção de Direitos Humanos de Pessoas LGBTQ no Mundo do Trabalho”, no qual considera a não discriminação uma das condições para a concretização do acesso e permanência em um trabalho decente, partindo da perspectiva de que o direito ao trabalho é direito humano das pessoas LGBTQ. Neste sentido, a publicação afirma que, “no mundo do trabalho, o estigma e a discriminação influenciam os níveis de eficiência e produção, o bem-estar laboral e o próprio acesso ou permanência em um trabalho decente” (OIT; UNAIDS; PNUD, 2015, p. 7).

No plano nacional, o silêncio legislativo levou o Poder Judiciário a ser provocado a decidir sobre importantes questões relacionadas às pessoas transexuais, a exemplo do julgamento da ADI 4275, ocorrido em fevereiro de 2018, oportunidade em que o STF, considerando a identidade de gênero das pessoas transexuais, reconheceu o direito à alteração do nome e sexo das pessoas transgênero no registro civil, sem a necessidade de realização de cirurgia de redesignação sexual, laudo médico ou decisão judicial.

Partindo do entendimento de que a relação empregatícia é a principal forma de inserção do indivíduo no sistema socioeconômico capitalista (DELGADO, 2013), o

reconhecimento da identidade de gênero das pessoas transexuais precisa ser pensado, também, no contexto dessa relação jurídica. É neste panorama que ganha relevância a investigação proposta por este trabalho, qual seja: a configuração ou não de dano moral na proibição de utilização de banheiro feminino por empregada transexual.

A referida temática tem sido enfrentada pelo judiciário trabalhista e as decisões oferecidas pelos órgãos julgadores não apresentam unanimidade. No centro da controvérsia, surgem, sobretudo, dois discursos jurídicos: de um lado, o entendimento de que a proibição de utilização do banheiro feminino por empregada transexual caracteriza dano extrapatrimonial por afronta ao valor da dignidade humana e ao direito à igualdade; de outro, o entendimento de que o dano moral não pode ser caracterizado, tendo em vista que a referida proibição por parte do empregador justifica-se em razão da preservação do direito à privacidade das demais usuárias do banheiro. Diante desta situação, o presente trabalho objetiva enfrentar a temática proposta a partir da análise de ambos os discursos jurídicos.

## **2. Metodologia**

A investigação proposta se dará através da metodologia do estudo de caso, a partir da análise do acórdão proferido no julgamento do Recurso Ordinário nº 0000939-77.2012.5.09.0003 pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, de relatoria da Desembargadora Neide Alves dos Santos, Publicado no DJTE (Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho) de 21 de novembro de 2014, o qual enfrentou a referida temática da caracterização de dano extrapatrimonial na proibição de utilização de banheiro feminino por trabalhadora transexual.

No que diz respeito aos resultados da pesquisa, foi utilizado o método qualitativo com a finalidade de realizar a análise da bibliografia utilizada como base do presente artigo. Para tanto, inicialmente, serão apresentados, sequencialmente, as normas jurídicas que regulamentam a matéria objeto da pesquisa, o caso objeto do Recurso Ordinário analisado e a decisão proferida pelo Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, com a exposição dos votos da Desembargadora Relatora e dos demais votantes. Após isto, será discutida a adequação jurídica da decisão, a partir das construções doutrinárias relativas à temática e do cotejo com outras decisões judiciais que abordaram a mesma controvérsia.

Utilizam-se, como fontes de pesquisa, decisões judiciais, literatura especializada acerca da temática e textos normativos relacionados com o objeto estudado. O artigo não pretende esgotar o tema proposto, mas sim fomentar discussões acerca do mesmo.

### **3. A normatização do dano moral na relação de emprego**

O dano moral, de acordo com Diniz (2002, p. 81), pode ser caracterizado como “a lesão de interesses não patrimoniais de pessoa física ou jurídica, provocada pelo fato lesivo”. Quando este dano extrapatrimonial ocorre no âmbito da execução ou da extinção do contrato de trabalho, por ação ou omissão do empregado ou do empregador, é denominado de dano moral trabalhista (CAIRO JR., 2013).

Nessa perspectiva, a configuração de dano moral por violação dos direitos à intimidade, à honra, à vida privada e à imagem, assim como a todos os bens e valores que integram o patrimônio moral da pessoa humana, é claramente possível no contexto da relação de emprego. A indenização por dano moral trata-se, portanto, de um efeito conexo da execução do contrato de trabalho (DELGADO, 2013).

O ordenamento jurídico brasileiro reconhece o dano moral em seu texto constitucional, no art. 5º incisos III, V e X, assim como na legislação infraconstitucional, com destaque para o art. 186 do Código Civil. Inclusive, até pouco tempo, eram as normas do Código Civil que regulamentavam o dano moral na relação de emprego, em razão da ausência de normatização própria na Consolidação das Leis do Trabalho.

Recentemente, a Lei nº 13.467/2017, conhecida como Reforma Trabalhista, acrescentou à CLT os artigos 223-A a 223-G, que tratam especificamente sobre o dano moral no contexto da relação de emprego. Destaca-se o art. 223-C, que elenca a sexualidade, expressamente, entre os bens extrapatrimoniais da pessoa humana cuja violação acarreta dano moral. Contudo, este dispositivo legal não fez nenhuma referência às questões relacionadas à identidade de gênero. A questão que se coloca, então, é a seguinte: a proibição do uso de banheiro condizente com a identidade de gênero por determinação do empregador caracteriza lesão a interesse extrapatrimonial da pessoa humana protegido pelo ordenamento jurídico brasileiro?

Necessariamente, a discussão proposta passa, portanto, pela análise do reconhecimento da identidade de gênero pelo ordenamento jurídico e das relações entre aquela e os direitos fundamentais constitucionalmente assegurados.

### **4. O arcabouço normativo dos direitos fundamentais e a utilização de banheiro condizente com a identidade de gênero**

Os direitos fundamentais devem ser entendidos, de acordo com Sarlet (2007), como direitos que correspondem a valores que devem ser protegidos, promovidos e respeitados pelo Estado e que, além disso, possuem efeito de irradiação sobre todo o ordenamento jurídico. Importa, ainda, para a análise da controvérsia analisada neste trabalho a compreensão de que os direitos fundamentais correspondem a uma categoria de direitos destinada a proteger todas as dimensões da dignidade da pessoa humana (ARAÚJO; NUNES JÚNIOR, 2005).

Sob este prisma, a dignidade humana representa, em verdade, o núcleo dos direitos fundamentais e a sua concretização deve ser a finalidade precípua do ordenamento jurídico, pois

[...] a ideia da dignidade da pessoa humana parte do pressuposto de que o homem, em virtude tão somente de sua condição humana e independentemente de qualquer outra circunstância, é titular de direitos que devem ser reconhecidos e respeitados por seus semelhantes e pelo Estado (SARLET, 2010, p. 45).

É da noção de dignidade da pessoa humana enquanto respeito às múltiplas dimensões do homem que deriva o principal fundamento para a utilização de banheiro condizente com sua identidade de gênero por pessoa transexual. Neste sentido, a utilização de banheiro em acordo com a identidade de gênero consistiria em expressão de direito fundamental e a sua negação constituiria violação ao direito à autodeterminação (BUNCHAFT, 2016), que, em última análise, configuraria afronta à dignidade da pessoa humana.

Também desta noção de proteção à identidade de gênero enquanto expressão da proteção à dignidade humana deriva o fundamento de que a proibição de utilização de banheiro em conformidade com a identidade de gênero caracteriza afronta ao princípio da não discriminação e, conseqüentemente, lesão ao direito fundamental à igualdade. Sob esta perspectiva, a leitura adequada do direito constitucional à igualdade levaria à interpretação de que as identidades sexuais e de gênero recebem do texto constitucional a proteção conferida aos direitos fundamentais, pois tais identidades correspondem a aspectos indispensáveis à vida com dignidade (SMITH; SANTOS, 2017).

Portanto, o arcabouço normativo que fundamentaria a lesão a direito fundamental e, conseqüentemente, o surgimento de dano extrapatrimonial na esfera da trabalhadora transexual impedida de utilizar o banheiro feminino por determinação de seu empregador cinge-se aos dispositivos constitucionais que consagram a dignidade da pessoa humana, a não discriminação e a igualdade, notadamente os artigos 1º, III ; 3º, IV e 5º, caput do texto constitucional.

Por outro lado, os argumentos contrários à utilização de banheiro feminino por mulheres transexuais – que, conseqüentemente, elidiriam a configuração de dano extrapatrimonial no caso da sua proibição por parte do empregador – sustentam-se, sobretudo, na proteção aos direitos fundamentais à privacidade e à segurança das demais usuárias do banheiro (RIOS; RESADORI, 2015).

Desse modo, estes argumentos contrapostos, ao sustentarem que a presença de pessoa pertencente ao sexo biológico oposto causaria desconforto e perigo às outras usuárias dos banheiros femininos, buscam fundamento nos dispositivos constitucionais que garantem a todos os direitos à privacidade e à segurança, com destaque para o art. 5º, caput e inciso X .

Passa-se, então, à exposição do caso e análise da decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região no julgamento do recurso que serve de paradigma para este estudo de caso, na qual se pode perceber a contraposição entre as duas argumentações jurídicas supramencionadas.

## **5. Solução dada pelo Tribunal**

A controvérsia judicial iniciou-se quando uma transexual feminina ingressou com Reclamatória Trabalhista com pedido de indenização por dano moral em face de sua ex-empregadora, por conta de, entre outras razões, ter sido obrigada por esta a utilizar o banheiro masculino no decorrer da relação empregatícia. Na petição inicial, a reclamante alegou que a sua identidade de gênero era de conhecimento da reclamada, bem como que utilizava o banheiro feminino no decorrer da relação de emprego até que, por determinação da empregadora, teve que passar a utilizar o banheiro masculino. Por estas razões, requereu a condenação da reclamada pelo dano moral que entendia ter sofrido.

A reclamada, por sua vez, reconheceu em sua contestação que solicitou à trabalhadora que passasse a usar o banheiro masculino, mas alegou não ter cometido qualquer ato ilícito, já que só teria realizado esta solicitação por conta de reclamações das “empregadas femininas”, que se sentiam constrangidas em ter que dividir o banheiro da empresa com alguém que ainda apresentava características masculinas.

No julgamento de primeiro grau, o pedido de indenização por dano moral foi julgado improcedente, sob o fundamento de que a utilização dos vestiários masculinos pela autora, que possui autoidentificação com o gênero feminino, mas tem aparência do gênero masculino, por si só, não é capaz de ensejar o pagamento de indenização por dano moral.

Irresignada com a sentença de primeiro grau, a autora do processo interpôs recurso

ordinário ao Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região, no qual requereu a reforma da mencionada sentença sob a alegação de que a responsabilização da empregadora estaria caracterizada pelo fato de que lhe incumbia, no exercício de seu poder diretivo, fazer com que seus empregados aceitassem e respeitassem sua presença no vestiário feminino, repudiando e reprimindo eventuais discriminações, a fim de prevenir situações humilhantes e de inserir a parte reclamante no ambiente de trabalho.

A decisão prolatada pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região no Recurso Ordinário em análise não se deu por unanimidade. A relatora do caso teve seu voto vencido pelos dois demais membros que completavam a composição da referida turma. Abaixo, segue a transcrição da decisão colegiada, publicada no DEJT (Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho) em 24 de novembro de 2014:

**DECISÃO:** por unanimidade de votos, **CONHECER DO RECURSO ORDINÁRIO OPOSTO PELA PARTE RECLAMANTE**, assim como das respectivas contrarrazões. No mérito, por maioria de votos, parcialmente vencida a Exma. Desembargadora Neide Alves dos Santos (danos morais), **DAR-LHE PROVIMENTO PARCIAL** para deferir o pedido de indenização por danos morais, no valor de R\$ 5.000,00, nos termos da fundamentação. Custas sobre o valor de R\$ 5.000,00, na quantia de R\$ 100,00, pela reclamada (BRASIL, 2014).

Em razão da ausência de unanimidade entre os Desembargadores acerca da temática, apresentar-se-ão a seguir os principais fundamentos considerados no voto vencido e no voto vencedor, com o escopo de inserir na análise pretendida por este artigo os diferentes olhares dos julgadores acerca do caso levado à apreciação do judiciário trabalhista.

O voto da relatora, Desembargadora Neide Alves dos Santos, fundamenta-se principalmente na existência de um conflito de direitos fundamentais no caso da utilização de banheiro feminino por trabalhadora transexual. De acordo com a julgadora, no caso em análise, o direito à intimidade da autora do processo opõe-se ao mesmo direito à intimidade das demais trabalhadoras usuárias do banheiro do estabelecimento empresarial. Sob este prisma, afirma a Desembargadora Relatora:

É certo que há o confronto entre direitos fundamentais de igual peso, donde resulta a necessidade da ponderação dos valores em colisão, considerando-se o indivíduo e a coletividade envolvida (direito à intimidade da parte reclamante e o direito à intimidade das empregadas da reclamada) (BRASIL, 2014).

Fundamentando o seu voto no referido conflito, a Desembargadora Relatora reconheceu a natureza fundamental do direito à intimidade da autora do processo, mas concluiu pela inexistência de dano moral, por entender que a decisão da empregadora, no

sentido de impedir a trabalhadora transexual de utilizar o banheiro feminino, encontra justificativa nos critérios da razoabilidade e proporcionalidade, tendo em vista que o direito à intimidade da empregada transexual não pode se sobrepor ao direito à intimidade da coletividade constituída pelas demais empregadas. Neste sentido, segue transcrição da parte final do mencionado voto:

Não se lhe nega [ao direito à intimidade da empregada transexual] a natureza de direito fundamental, a partir do qual se busca assegurar níveis máximos de autonomia e dignidade aos indivíduos, não obstante, em face do conflito existente, necessário restringir a otimização de um princípio em virtude da maximização de outro, de forma menos traumática para o sistema como um todo, o que, no caso dos autos, se obtém com a prevalência do direito da coletividade de empregadas sobre o direito individual da parte reclamante.

Dessa forma, embora a decisão da reclamada de proibir a utilização do banheiro/vestiário feminino pela parte reclamante tenha restringido o exercício pleno de um direito fundamental do obreiro, tal medida encontra-se adequada ao critério da razoabilidade e ponderação de valores, sendo menor a limitação sofrida em comparação com a perda que decorreria da prevalência de seu direito fundamental à intimidade sobre o direito fundamental à intimidade de todas as empregadas da reclamada.

Por tais motivos, manteria a r. sentença (BRASIL, 2014, grifo nosso).

Em sentido contrário ao voto da Relatora, o Revisor, Desembargador Edmilson Antonio de Lima, reconheceu em seu voto a caracterização de dano moral na conduta da empregadora. Para o Desembargador Revisor, a solução da controvérsia deve pautar-se pela garantia da dignidade humana à empregada transexual, entendendo que o respeito à identidade de gênero na utilização de banheiros e em todas as situações da vida das pessoas transgênero é necessário para a concretização do valor dignidade, como se percebe no seguinte trecho do voto proferido:

A autora se vê como mulher e assim espera ser tratada pela sociedade. As travestis, transexuais, ou seja, as transgênero de modo geral devem ser encaradas como mulheres na utilização do banheiro e em qualquer ocasião de suas vidas sociais, em respeito ao princípio da dignidade humana, sem nenhuma discriminação (art. 3º, IV, da CRFB/1988).

[...] diante do que dispõe a Constituição da República e diante das circunstâncias fáticas retratadas no presente processo, reputo ser discriminatória a atitude da ré ao determinar que a autora utilizasse o vestiário masculino (BRASIL, 2014).

Destaca-se, ainda, que o Desembargador Revisor manifestou-se acerca da aventada lesão ao direito à intimidade das demais usuárias do banheiro feminino, afirmando considerar maior o desconforto da empregada transexual ao ser vista de lingerie pelos empregados do sexo masculino do que o desconforto das demais empregadas em serem vistas em igual

situação pela empregada transexual, conforme fragmento a seguir transcrito do referido voto:

Ainda, vale destacar que segundo os termos da defesa, "as instalações" (fl. 93) contam banheiros e chuveiros privativos. Ou seja, não havia necessidade de as empregadas despirem-se totalmente na frente das outras. A situação de a autora ser vista de lingerie perante os empregados do sexo masculino me parece mais desconfortante do que as empregadas do sexo feminino serem vistas de lingerie pela parte autora, que também se vê como mulher (BRASIL, 2014).

Diante desta fundamentação, o Desembargador Relator concluiu pela condenação da empresa empregadora ao pagamento de indenização por dano moral e, levando em consideração a gravidade e extensão do dano, bem como a capacidade econômica do agressor, fixou o valor da referida indenização em R\$ 5.000,00 (cinco mil reais). Tal entendimento foi acompanhado pela maioria e, portanto, constituiu-se na decisão proferida no Recurso Ordinário em análise.

## **6. Discussão da solução dada pelo Tribunal**

Como demonstrado, a decisão proferida pela 1ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região no Recurso Ordinário em análise foi no sentido de reconhecer a configuração do dano moral pela proibição de utilização do banheiro feminino por empregada transexual.

Levando-se em consideração que a decisão objeto da análise deste estudo não se deu por unanimidade, o que já sinaliza a existência de controvérsia acerca da temática no interior da própria turma julgadora, oportuno iniciar a investigação dos fundamentos do voto vencido, proferido pela Desembargadora Relatora, para somente depois analisar a fundamentação do voto vencedor, o qual resultou na decisão colegiada.

Em seu relatório, a Desembargadora entendeu ser incontroverso o fato de que a empregadora, em razão de reclamações das demais empregadas, solicitou à parte reclamante que utilizasse o banheiro/vestiário masculino, e não o feminino, como ocorria anteriormente no decorrer da relação empregatícia. Entretanto, como destacado anteriormente, entendeu pela existência de conflito entre direitos fundamentais: de um lado, o direito à intimidade da trabalhadora transexual; de outro lado, o direito à intimidade das demais empregadas de empresa reclamada.

[...] é incontroverso o fato de que, ante as reclamações das empregadas da reclamada, esta solicitou à parte reclamante que utilizasse o banheiro/vestiário masculino, e não o

feminino, como vinha fazendo (defesa - fl. 90; preposto - fl. 218).

A meu ver, contudo, tal fato, por si só, não se configura ilícito a ensejar o deferimento de indenização por dano moral. Isso porque, ainda que a parte reclamante se identifique por gênero diferente daquele que lhe foi outorgado naturalmente, tendo o desejo de viver e ser aceita como do sexo feminino, no caso em apreço, por possuir aparência física masculina, o exercício ou a realização do seu direito fundamental à intimidade (utilização do banheiro/vestiário feminino, em conformidade com seu sentimento próprio de pertencer ao gênero feminino) tem consequências negativas sob o mesmo direito fundamental das empregadas da reclamada (utilização de banheiro/vestiário feminino sem a presença de pessoa do sexo masculino) (BRASIL, 2014, grifo nosso).

Inicialmente, chama a atenção o fato de a Desembargadora Relatora ter utilizado o termo “solicitou” para caracterizar a conduta da empresa que alterou uma condição do contrato de trabalho da empregada. Isto porque, o contrato de trabalho possui como uma de suas principais características o desequilíbrio entre os sujeitos contratantes, o qual deriva da diferenciação social, econômica e política existente no plano fático entre empregado e empregador (DELGADO, 2013).

Diante deste panorama, entre todos os elementos fático-jurídicos que caracterizam a relação empregatícia, a subordinação, entendida como a situação jurídica resultante do contrato de trabalho que transfere ao empregador a direção sobre a prestação de serviços do empregado, é o que ganha maior proeminência para a configuração desta espécie de relação jurídica (DELGADO, 2013). Tal elemento trata-se, em verdade, da principal marca distintiva entre a relação de emprego e as demais espécies de relações de trabalho, de modo que conforme Carrion (2010, p. 35), pode-se afirmar que “relação de emprego é trabalho subordinado”. É justamente em decorrência desse desequilíbrio inerente à relação empregatícia que o Direito do Trabalho estrutura-se como um ramo jurídico notadamente protetivo ao empregado, pois tem por função precípua reequilibrar uma relação jurídica que já surge desigual. Portanto, num contexto em que a empregada é a parte hipossuficiente da relação de emprego, não há como caracterizar como “solicitação” aquilo que, em verdade, é uma alteração unilateral de condição de trabalho promovida pelo empregador.

O empregador é detentor do poder diretivo no contrato de trabalho, o que lhe permite realizar pequenas alterações nas condições de trabalho, a fim de dirigir os rumos da prestação de serviços. Contudo, o poder diretivo não pode ser utilizado para justificar situações em que bens e valores fundamentais da pessoa humana sejam lesados, a exemplo de condutas discriminatórias (DELGADO, 2013). Diante da ação do empregador que resulta em ofensa a bem extrapatrimonial, caracteriza-se o dano moral trabalhista, enquanto efeito indireto ou

conexo do contrato de trabalho (CAIRO JR., 2013).

No que tange ao alegado conflito entre direitos fundamentais – direito à intimidade da trabalhadora transexual versus direito à intimidade das demais trabalhadoras –, no qual a Desembargadora Relatora sustenta seu voto, no sentido de considerar inexistente o dano moral à empregada transexual, é preciso analisar alguns pontos.

Inicialmente, é preciso identificar a relação entre intimidade e privacidade. O direito à privacidade corresponde ao direito personalíssimo de viver a própria vida sem ser submetido à exposição não provocada ou não desejada. Tal direito fundamental desdobra-se em dois aspectos, quais sejam: o direito à intimidade e o direito ao segredo (FARIAS; ROSENVALD, 2011). Sob esta perspectiva, “o direito à intimidade consiste em resguardar dos sentidos alheios as informações que dizem respeito apenas ao titular, o passo que o direito ao segredo é fundado na não divulgação de fatos da vida de alguém” (FARIAS; ROSENVALD, 2011, p. 227). Desse modo, quando se defende o direito à intimidade, busca-se proteger, em sentido mais amplo, o direito à privacidade, pois este compreende o primeiro.

Como dito anteriormente, o direito à privacidade – ao lado do direito à segurança – das demais usuárias dos banheiros femininos está entre os principais fundamentos sustentados pelo direito brasileiro, assim como pelo direito estadunidense, para justificar a negação da utilização do banheiro feminino por mulheres transexuais (BUNCHAFT, 2016). No voto da Desembargadora Relatora, essa mesma linha argumentativa é seguida, já que se recorre ao direito à privacidade, através da sua dimensão relativa ao direito à intimidade, para justificar a negativa da utilização de banheiro em conformidade com a identidade de gênero. Contudo, o direito à privacidade – ou, mais especificamente, o direito à intimidade, como utilizado pela Desembargadora –, das demais usuárias não pode justificar tal proibição, pois obrigar pessoa transexual a utilizar banheiro não condizente com sua identidade de gênero viola, igualmente, o direito fundamental à privacidade desta última (BUNCHAFT, 2016).

Ademais, a própria lesão ao direito à privacidade das demais frequentantes do banheiro é questionável, no ponto em que relaciona privacidade à ausência de pessoas do sexo biológico oposto. Conforme Rios e Resadori (2015), atualmente existe uma multiplicidade de critérios definidores dos sexos masculino e feminino, a exemplo dos critérios psíquico e social, de modo que considerar apenas o sexo biológico como medida para a garantia ou não de privacidade nos banheiros é insustentável. Neste sentido, impedir o acesso de pessoas transexuais a banheiros condizentes com sua identidade de gênero com esteio apenas no critério do sexo biológico equivaleria a ignorar a própria existência das identidades de gênero.

A despeito do já relatado silêncio legislativo em relação às pessoas transexuais no

Brasil, o que, inclusive, ocasiona uma ausência de proteção a diversos direitos destes indivíduos, é perceptível a crescente discussão acerca do reconhecimento da identidade de gênero. Neste sentido, Gorisch (2013) ressalta que a identidade de gênero vem sendo reconhecida como direito humano no plano internacional. A Resolução nº A/HRC/17/L.9/56 do Conselho de Direitos Humanos da ONU, como já dito anteriormente, declara expressamente que os direitos LGBT são direitos humanos e elenca como objetivo do Direito Internacional dos Direitos Humanos combater a violência e as violações de direitos humanos fundadas em motivo de orientação sexual e identidade de gênero (ONU, 2011). Portanto, nos termos propostos pela mencionada Resolução, o Estado que não respeitar os direitos de seus cidadãos LGBT estará desrespeitando os Tratados Internacionais de Direitos Humanos (GORISCH, 2013).

Este movimento de reconhecimento dos direitos LGBT como direitos humanos, apontado por Gorisch (2013), vem sendo seguindo pela Organização Internacional do Trabalho. No ano de 2014, a OIT, em parceria com a UNAIDS e PNUD, lançou, o documento intitulado “Promoção de Direitos Humanos de Pessoas LGBT no Mundo do Trabalho”, no qual considera a não discriminação uma das condições para a concretização do acesso e permanência em um trabalho decente, partindo da perspectiva de que o direito ao trabalho é direito humano das pessoas LGBT. Neste sentido, a publicação afirma que, “no mundo do trabalho, o estigma e a discriminação influenciam os níveis de eficiência e produção, o bem-estar laboral e o próprio acesso ou permanência em um trabalho decente (OIT; UNAIDS; PNUD, 2015, p. 7)”.

Neste panorama, em que os direitos LGBT são considerados direitos humanos, a discussão acerca daqueles deve passar necessariamente pela análise do respeito à dignidade humana. Nesta direção, Gorisch (2013) afirma que a realização integral da humanidade engloba todos os aspectos necessários à preservação da dignidade humana, o que abarca o direito ao livre exercício da sexualidade. Este é o ponto de maior fragilidade do voto da Desembargadora Relatora: ao considerar apenas o direito à intimidade da empregada transexual em confronto com o direito à intimidade das demais usuárias do banheiro, a julgadora desconsiderou a incidência do valor da dignidade da pessoa humana sobre a situação levada à apreciação do poder judiciário.

Além do status de valor primordial no âmbito do Direito Internacional dos Direitos Humanos, a dignidade da pessoa humana também é consagrada como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil pela Constituição Federal, sendo considerada princípio nuclear do ordenamento jurídico brasileiro. Trata-se, pois, conforme Piovesan (2005), de

valor que confere sentido à ordem jurídica, o qual deve ser o ponto de partida e de chegada na tarefa da interpretação normativa.

A dignidade humana, de acordo com Sarlet (2001, p. 60), pode ser definida 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 co-responsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos.

Nessa perspectiva, a dignidade da pessoa humana apresenta dupla dimensão, tendo em vista que impõe uma conduta negativa do Estado e da comunidade ao impedir-lhes que pratiquem qualquer ato atentatório à sua concretização, assim como impõe um dever prestacional ao Estado, no sentido de garantir instrumentos que possibilitem a sua promoção. Sendo assim, em respeito à mencionada dimensão negativa, é dever do empregador abster-se de qualquer ato discriminatório à identidade de gênero de trabalhadora transexual, já que a identidade de gênero se constitui em dimensão que dá sentido à própria existência do indivíduo.

A utilização de banheiro em acordo com a identidade de gênero, desse modo, é expressão de direito fundamental e a sua negação constitui violação ao direito à autodeterminação (BUNCHAFT, 2016), que, em última análise, configura afronta à dimensão negativa da dignidade da pessoa humana. Foi nessa direção, utilizando a dignidade humana como vetor para o julgamento, que o Ministro Revisor proferiu seu voto, no qual considerou que as empregadas transexuais devem ser tratadas como mulheres no uso de banheiros, bem como em qualquer situação de suas vidas, como se percebe no trecho do referido voto abaixo transcrito:

Com relação ao dano decorrente da proibição de utilização do vestiário feminino, também entendo que a decisão de origem merece reparo. [...] embora biologicamente a autora tenha nascido com genitália masculina, no caso dos autos, ao que tudo indica, ela age socialmente como mulher (veste-se como mulher e prefere ser chamada de Renata), assim como aquelas que assim o são por determinação biológica. A autora se vê como mulher e assim espera ser tratada pela sociedade. As travestis, transexuais, ou seja, as transgênero de modo geral devem ser encaradas como mulheres na utilização do banheiro e em qualquer ocasião de suas vidas sociais, em respeito ao princípio da dignidade humana, sem nenhuma discriminação (art. 3º, IV, da CRFB/1988) (BRASIL, 2014, grifo nosso).

Destaque-se que o Desembargador Relator considera o respeito à identidade de gênero da empregada condição de respeito à dignidade humana em todo o seu voto. Neste sentido, sugere que seja empregado o tratamento no feminino para a trabalhadora transexual, afirmando que o Poder Judiciário estaria indo de encontro à concretização do valor dignidade humana se ignorasse que a autora do processo se enxerga como mulher e assim deseja ser vista pela sociedade:

[...] sugiro que, em todo voto, quando se fizerem referências à parte autora, sejam utilizados (sic) termos femininos. Do contrário, nem de forma remota estaremos sinalizando para a compreensão da problemática que ora nos é apresentada. A parte autora se vê como mulher e assim também espera ser vista pela sociedade, embora em seus documentos ainda ostente o nome de batismo. Se o Judiciário ignora esta realidade se distancia de um dos pilares do Estado Democrático de Direito instituídos no artigo 1º, inciso III da Constituição: a dignidade da pessoa humana (BRASIL, 2014).

Destaca-se, ainda, no voto do Desembargador Revisor a menção ao princípio da não discriminação. O combate à discriminação constitui objetivo fundamental da República Federativa do Brasil e, portanto, não pode ser tangenciado na controvérsia da utilização de banheiros femininos por empregadas transexuais. Neste sentido, Rios e Resadori (2015) afirmam que o direito ao uso de banheiros por transexuais femininas está relacionado ao direito à igualdade e, conseqüentemente, deve pautar-se pela proibição de discriminação direta e indireta em razão de identidade de gênero.

O próprio Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região já enfrentou a temática da proibição da utilização de banheiro feminino por empregada transexual no julgamento do Recurso Ordinário nº 0000402-32.2012.5.09.0084, de relatoria do Desembargador Célio Horst Waldruff, cuja decisão foi publicada no Diário Eletrônico da Justiça do Trabalho em 27 de outubro de 2015. Na oportunidade, a 4ª Turma do referido Tribunal Regional entendeu, por unanimidade, pela existência do dever de indenizar da empresa empregadora que criou banheiro específico e determinou que a trabalhadora transexual utilizasse este ao invés do feminino.

**TRANSEXUALISMO - DISCRIMINAÇÃO - LIMITAÇÃO DO PODER DIRETIVO - DIGNIDADE DO TRABALHADOR** - O poder diretivo do empregador cinge-se ao modo de organização e estrutura do espaço empresarial; nada para além disso! Por outro lado, o contrato de trabalho tem como um de seus caracteres principais a "bilateralidade" - de forma que o empregado tem a obrigação de prestar o serviço e o empregador o de pagar os salários pelo serviço que lhe foram prestados. Questões outras, como, v. g., a questão atinente à opção sexual, é assunto que transcende a esfera contratual, limitando-se a esfera do "individual" - à esfera da intimidade. A Constituição da República Federativa do Brasil, ao proteger o direito à vida, protege,

para além dela, o direito "ao modo de escolha de vida.". No presente caso, a autora (transexual) optou por fazer tratamento para mudança de sexo e por ser denominada por "Vivian", não cabendo ao empregador ou a qualquer terceiro desrespeitar o seu direito de escolha. A criação de banheiro específico para a autora, ainda que, eventualmente, a pedido de colegas do sexo feminino, é discriminatória e vai de encontro ao Princípio da dignidade do empregado. Da mesma forma, a atitude do empregador em repreender a autora quando da não utilização de seu nome civil no ambiente de trabalho (artigos 3º e 5º da CRFB). Diante da prova do ilícito perpetrado, imperiosa a condenação da ré ao pagamento de indenização decorrente do assédio moral sofrido pela autora (BRASIL, 2015a, grifo nosso).

Conforme se percebe na ementa do julgamento, a decisão fundamentou-se no entendimento de que a proibição de uso do banheiro condizente com a identidade de gênero extrapola o poder diretivo derivado do contrato de trabalho, tendo em vista que caracteriza conduta discriminatória e, portanto, fere a dignidade humana. Sendo assim, o entendimento firmado pela 4ª Turma do Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região neste julgamento é convergente ao entendimento que prevaleceu na decisão objeto deste estudo de caso.

Entretanto, como dito anteriormente, o tema da utilização do banheiro condizente com a identidade de gênero por transexuais não está pacificado na jurisprudência dos Tribunais Trabalhistas. Como visto alhures, a própria decisão objeto do presente estudo de caso não foi proferida por unanimidade. Também em sentido divergente, a 4ª Câmara do Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região, no julgamento do Recurso Ordinário nº 0000681-46.2014.5.12.0025, de Relatoria da Desembargadora Mari Eleda Migliorini, publicada no DJTE em 22 de abril de 2015, considerou inexistente dano moral pré-contratual no caso de mulher transexual candidata a emprego que foi impedida de utilizar o banheiro feminino da empresa.

Esta última decisão fundamentou-se no fato de a autora do processo ainda apresentar a genitália masculina para classificar a conduta da empresa como lícita. Conforme se percebe no trecho a seguir transcrito do voto da Relatora, seguido por unanimidade pelos demais Desembargadores, reconheceu-se, inclusive, que a parte autora encontrava-se em processo de transição sexual, mas a considerou-se a presença da genitália masculina como óbice para a utilização de banheiro condizente com a identidade de gênero, como fica claro no seguinte trecho do acórdão:

Ocorre que a parte autora, não obstante se encontre em processo de mudança de sexo, ainda apresenta genitália masculina, condição que torna problemática a utilização do vestiário feminino da ré. Aliás, é nesse sentido que se manifesta o Ministério do Trabalho e Emprego, em sua NR-24, ao dispor que "as instalações sanitárias deverão ser separadas por sexo", fazendo referência à condição biológica dos trabalhadores (BRASIL, 2015b).

Vê-se, então, que a decisão considera lícito impedir o acesso de trabalhador transexual a banheiro condizente com sua identidade de gênero com esteio apenas no critério do sexo biológico. Este entendimento, como já dito anteriormente, é questionável por desconsiderar os diversos critérios definidores do sexo existentes atualmente, assim como se coloca na contramão do reconhecimento das identidades de gênero enquanto direitos humanos por organismos internacionais como a ONU e a OIT.

Por fim, destaque-se que, para além do judiciário trabalhista, o direito ao uso de banheiros por pessoas transexuais chegou ao Supremo Tribunal Federal, através do Recurso Extraordinário nº 845779. Tal recurso foi interposto no bojo de ação de reparação por danos morais movida em virtude de suposto constrangimento praticado por um funcionário de um shopping center de Florianópolis/SC contra uma transexual feminina que pretendia utilizar o banheiro feminino.

O tema teve repercussão geral reconhecida pelo Plenário Virtual do STF e, em 19 de novembro de 2015, o Relator, Ministro Luís Roberto Barroso, votou pelo reconhecimento do direito da transexual feminina utilizar o banheiro em conformidade com sua identidade de gênero. Conforme se percebe na ementa a seguir transcrita, o voto do Ministro Relator converge com o acórdão paradigma deste trabalho, pois, solucionando a controvérsia a partir da aplicação dos princípios da dignidade humana e da igualdade, filia-se ao entendimento de que se deve assegurar o tratamento social conforme a identidade de gênero, o que inclui o uso de banheiros:

**Ementa: DIREITO CONSTITUCIONAL. RECURSO EXTRAORDINÁRIO SOB O REGIME DA REPERCUSSÃO GERAL. DIREITO DE TRANSEXUAIS A SEREM TRATADOS SOCIALMENTE DE ACORDO COM A SUA IDENTIDADE DE GÊNERO.**

1. Transexuais são pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo de nascimento, sentindo geralmente que o seu corpo não é adequado à forma como se percebem.
2. A igualdade, enquanto “política de reconhecimento”, visa a proteger grupos que possuam menor estima e prestígio social, em razão de padrões culturais enraizados que os inferiorizam, como é o caso dos transexuais. O tratamento social em conformidade com a sua identidade de gênero consiste em medida necessária ao reconhecimento dos transexuais e, assim, à tutela do seu direito à igual consideração e respeito, corolário natural do princípio da dignidade em sua dimensão de atribuição de valor intrínseco a todo e qualquer ser humano.
3. Solução diversa implicaria, ainda, gravíssima restrição à liberdade individual, porque impediria os transexuais de desenvolverem plenamente a sua personalidade, vivendo de acordo com a sua identidade de gênero. A violação à liberdade, no caso,

afetaria escolhas existenciais, relacionando-se, assim, também à dignidade humana, mas, agora, na vertente da autonomia.

4. É possível que a convivência social e a aceitação (ou respeito) de identidades de gênero que fogem ao padrão culturalmente estabelecido gerem estranheza e até constrangimento em grande parte das pessoas. Afinal, trata-se de uma realidade que passou a ser abertamente exposta e debatida há relativamente pouco tempo. Vivemos, porém, em um Estado Democrático de Direito, o que significa dizer que a maioria governa, mas submetida à necessária observância aos direitos fundamentais - de quem quer seja, qualquer que seja sua identificação de gênero.

5. Provimento do recurso extraordinário para a reforma do acórdão recorrido e consequente manutenção da sentença. Afirmção, em sede de repercussão geral, da seguinte tese: “Os transexuais têm direito a serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive na utilização de banheiros de acesso público”.

6. Provimento do recurso extraordinário (BRASIL, 2015c, grifos nossos).

O Ministro Edson Fachin seguiu o entendimento do Ministro Relator e também votou pelo do direito da transexual feminina utilizar o banheiro em conformidade com sua identidade de gênero. Entretanto, o Ministro Luiz Fux pediu vista do caso, sob o argumento de que o STF não tem representatividade para decidir sobre o tema sem que a sociedade seja consultada previamente. O julgamento encontra-se suspenso e todos os outros Ministros ainda irão se manifestar acerca do recurso.

## **7. Considerações finais**

Como visto no decorrer deste trabalho, o silêncio legislativo em relação à proteção das pessoas transexuais persiste no Brasil, o que resulta numa ausência de regulamentação de direitos básicos destes sujeitos. Contudo, o debate acerca do reconhecimento das identidades de gênero destas pessoas avança, tanto no plano internacional, quanto no plano nacional. Nesta direção, a Organização das Nações Unidas e a Organização Internacional do Trabalho manifestaram-se nos últimos anos no sentido de reconhecimento da identidade de gênero enquanto direito humano, bem como o STF possibilitou avanços quanto ao direito de alteração de nome e sexo no registro civil das pessoas transgênero.

Neste debate sobre o reconhecimento da identidade de gênero insere-se a questão da utilização de banheiros de uso coletivo por trabalhadoras transexuais. Como demonstrado, o tema chegou ao judiciário trabalhista através de reclamações trabalhistas movidas por transexuais femininas, nas quais pleiteiam indenizações por dano moral decorrente da proibição de utilização de banheiro condizente com a identidade de gênero no ambiente laboral.

O julgamento objeto deste estudo de caso demonstra que o tema não é pacífico. A decisão de primeiro grau negou a configuração de dano moral, o acórdão de segundo grau a reconheceu, mas, ainda assim, com divergência entre os Desembargadores componentes do órgão de julgamento colegiado. No mesmo sentido, foram apresentadas mais duas decisões, também prolatadas por Tribunais Regionais do Trabalho, que se apresentam dissonantes.

Da análise dos fundamentos jurídicos utilizados nos votos dos Desembargadores votantes na decisão paradigma deste trabalho, verificou-se a existência de dois discursos jurídicos: de um lado, o entendimento de que a proibição de utilização do banheiro feminino por empregada transexual caracteriza dano extrapatrimonial por afronta ao valor dignidade humana e ao direito à igualdade; de outro, o entendimento de que o dano moral não pode ser caracterizado, tendo em vista que a referida proibição por parte do empregador justifica-se em razão da preservação do direito à privacidade das demais usuárias do banheiro. Observa-se, ainda, que os mesmos fundamentos são utilizados nas duas decisões confrontadas com a decisão paradigma deste estudo, a depender do posicionamento pelo reconhecimento ou não do dano extrapatrimonial.

Contudo, à luz de um ordenamento jurídico fundado no valor da dignidade da pessoa humana e que consagra a igualdade como direito fundamental de todos – além de elevar a não discriminação ao patamar de objetivo da República –, os argumentos utilizados pelos que justificam a proibição de uso de banheiro feminino por trabalhadora transexual não se sustentam. Em primeiro lugar, tal proibição, baseada no direito à privacidade das demais usuárias, revela-se desproporcional, pois desconsidera que a empregada transexual também possui o mesmo direito à privacidade. Ademais, não se pode olvidar que a transexual se enxerga e espera ser enxergada pela sociedade como mulher, de modo que impor a esta que compartilhe banheiro coletivo com homens não pode ser considerado menos constrangedor do que a situação em que mulher não transexual utiliza o mesmo banheiro que uma transexual feminina.

Além disso, como demonstrado no decorrer deste trabalho, a própria lesão ao direito à privacidade das demais frequentantes do banheiro é questionável, no ponto em que relaciona privacidade à ausência de pessoas do sexo biológico oposto, mas desconsidera a identidade de gênero da empregada transexual que, frise-se, enxerga-se e espera ser enxergada como mulher.

De outro modo, os fundamentos das decisões que reconhecem a configuração de dano moral apresentam-se afinados com as atuais noções de direitos fundamentais, dignidade humana e igualdade. Perfilhando este caminho, tais decisões consideram a identidade de

gênero como dimensão do indivíduo e, portanto, tutelada pelo arcabouço de normas constitucionais que visam à concretização da dignidade humana. Este posicionamento, aliás, ganha força com as posições adotadas pela ONU e pela OIT ao reconhecerem os direitos LGBT como direitos humanos e chamarem a atenção para a necessidade de combate à discriminação fundada em orientação sexual e identidade de gênero.

Sob esta perspectiva, a decisão objeto desta investigação mostra-se afinada com a necessidade de reconhecimento das trabalhadoras transexuais enquanto pessoas humanas iguais a quaisquer outras e que, portanto, não podem sofrer discriminação e ter sua dignidade lesada no ambiente laboral. O voto vencido – da Desembargadora Relatora –, por sua vez, mostra-nos que ainda é presente nos discursos jurídicos a resistência ao reconhecimento das identidades de gênero enquanto características fundamentais dos indivíduos.

## Referências

- Araujo, L. A. D.; Nunes Júnior, V. S. (2005). Curso de Direito Constitucional. 9. ed. São Paulo: Saraiva.
- Brasil. (2014). Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário nº 0000939-77.2012.5.09.0003. Relatora Neide Alves dos Santos. Curitiba.
- Brasil. (2015a). Tribunal Regional do Trabalho da 9ª Região. Recurso Ordinário nº 0000402-32.2012.5.09.0084. Relator Célio Horst Waldraff. Curitiba.
- Brasil. (2015b). Tribunal Regional do Trabalho da 12ª Região. Recurso Ordinário nº 0000681-46.2014.5.12.0025. Relatora Mari Eleda Migliorini. Florianópolis.
- Brasil. (2015c). Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 845779. Procuradoria-Geral da República. Voto do Ministro Relator, Luís Roberto Barroso. Brasília.
- Bunchaft, M. E. (2016). Transexualidade e o “direito dos banheiros” no STF: uma reflexão à luz de Post, Siegel e Fraser. *Revista Brasileira de Políticas Públicas*, v. 6, n. 3, 222-243.
- Cairo Jr., J. (2013). Curso de Direito do Trabalho. 8. ed. Salvador: Juspodivm.

- Carrion, V. (2010). Comentários à Consolidação das Leis do Trabalho. 35. ed. São Paulo: Saraiva.
- Delgado, M. G. (2013). Curso de Direito do Trabalho. 12. ed. São Paulo: LTr.
- Diniz, M. H. (2002). Curso de Direito Civil Brasileiro: Responsabilidade Civil. 16. ed. São Paulo: Saraiva.
- Farias, C. C.; Rosendal, N. (2011). Direito Civil: teoria geral. 9. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris.
- Gorisch, P. C. V. S. (2013). O reconhecimento dos direitos LGBT como direitos humanos. Dissertação (Mestrado em Direito Internacional) - Universidade Católica de Santos. Santos, p. 102.
- Organização Internacional do Trabalho. (2015). Promoção dos Direitos Humanos de pessoas LGBT no Mundo do Trabalho. 2. ed. Brasília: OIT/UNAIDS/PNUD.
- Organização das Nações Unidas. (2011). A/HRC/17/L. 9 General Assembly of UN, Human Rights Council. 17th session, Follow-up and implementation of the Vienna Declaration. Recuperado em 21 de junho de 2011. <http://pt.scribd.com/doc/58106434/UN-Resolution-on-Sexual-Orientation-and-Gender-Identity>
- Piovesan, F. (2005). Direitos humanos, o princípio da dignidade humana e a constituição brasileira de 1988. Revista dos Tribunais, v. 94, n. 833, 41-53.
- Rios, R. R.; Resadori, A. H. (2015). Direitos humanos, transexualidade e “direito dos banheiros”. Revista Direito e Práxis, v. 6. n. 12, 196-227.
- Sarlet, I. W. (2001) A eficácia dos direitos fundamentais. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.
- Sarlet, I. W. (2010). Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988. 8. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado.

Sarlet, I. W. (2007). Direitos fundamentais e direito privado: algumas considerações em torno da vinculação dos particulares aos direitos fundamentais. *Revista Jurídica*, ano 55, n. 352, 45-94.

Smith, A. S. P.; Santos, A.; Hertz, J. L. O. (2017). Corpos, identidades e violência: o gênero e os direitos humanos. *Revista Direito e Práxis*. v. 8. n. 02, 1083-1112.

**Porcentagem de contribuição de cada autor no manuscrito**

José Marcelo Matos de Almeida Filho – 80%

George André Lando – 20%