



**FACULDADE DE INHUMAS
CENTRO DE EDUCAÇÃO SUPERIOR DE INHUMAS**

CURSO DE DIREITO

BRUNO CÂNDIDO DA SILVA

**A DISCRIMINAÇÃO LABORAL DOS TRANSGÊNEROS E UMA ANÁLISE DAS
TUTELAS ANTIDISCRIMINATÓRIAS**

**INHUMAS-GO
2019**

BRUNO CÂNDIDO DA SILVA

**A DISCRIMINAÇÃO LABORAL DOS TRANSGÊNEROS E UMA ANÁLISE DAS
TUTELAS ANTIDISCRIMINATÓRIAS**

Monografia apresentada ao Curso de Direito,
da Faculdade de Inhumas (FACMAIS) como
requisito para a obtenção do título de Bacharel
em Direito.

Professor (a) orientador (a): Anadir Dias Corrêa
Junior.

BRUNO CÂNDIDO DA SILVA

**A DISCRIMINAÇÃO LABORAL DOS TRANSGÊNEROS E UMA ANÁLISE DAS
TUTELAS ANTIDISCRIMINATÓRIAS**

AVALIAÇÃO DE DESEMPENHO DO ALUNO

Monografia apresentada ao Curso de Direito, da Faculdade de Inhumas (FACMAIS)
como requisito para a obtenção do título de Bacharel em Direito.

Inhumas, ____ de dezembro de 2019.

BANCA EXAMINADORA

Professor: Anadir Dias Corrêa Júnior
(Orientador e Presidente)

Professora: Cleusa Teixeira de Sousa
(Membro)

Dedico este trabalho para comunidade LGBTQ+, e, em especial para os Transgêneros e Travestis, que, estão presente na comissão de frente na luta contra a discriminação, preconceito, homofobia e a transfobia, que vivenciamos no Brasil.

AGRADECIMENTOS

Agradeço primeiramente a Deus, pela oportunidade da vida e também, por estar concluindo mais uma etapa de vida e poder iniciar um novo ciclo importante que será o mercado de trabalho

Sou bastante grato a minha família, por sempre ter acreditado que eu seria capaz de concluir este curso, mesmo quando pensava que não iria conseguir, mais eles estiveram sempre certo, pois estou aqui concluindo este sonho.

Sou grato pela confiança que meu orientador Anadir Dias Corrêa Junior, depositou em mim, por acreditar no meu potencial e me colocar na direção correta para atingir o meu objetivo. E também a todos os mestres que contribuíram com a minha formação acadêmica, durante toda a trajetória da minha vida.

Também quero agradecer aos meus colegas de curso, pela oportunidade de dividir esse momento de cinco anos de convivência na graduação. Em especial aqueles que tivemos um elo mais forte, do que um simples colega de sala de aula, mas sim poder chamar de amigos que o Direito me presenteou.

Agradecer também ao dom da sabedoria, e poder sair do senso comum e construir um diálogo mais crítico formalizado, e assim por me considerar uma pessoa “militante” e pertence ao grupo LGBTQ+, e com uma visão mais humanitária e com coerência de dentro para fora da comunidade, e assim combater falácias de preconceito que envolve todo esse grupo “excluído” na sociedade, a partir das políticas governamentais, realizadas e implantadas garantindo a obrigatoriedade da inclusão de projetos e planejamentos que promovam as discussões pontuais sobre diversidade como a construção cultural das pessoas transgêneros , valorizando e percebendo o sujeito e suas identidades.

“É que a discriminação no trabalho é um fenômeno cotidiano e universal, porque a relação de trabalho, como relação de poder, é um campo fértil, um terreno de cultivo para discriminação. O trabalhador está sempre exposto à discriminação e mais exposto quanto mais débil for. ”

Firmino Alves Lima

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ABGLT- Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis

ABL- Associação Brasileira de Lésbicas

AC- Antes de Cristo

ANTRA- Associação Nacional de Travestis

CBB- Coletivo Brasileiro de Bissexuais

CC- Código Civil Brasileiro de 2002

CCJ- Comissão de Constituição e Justiça

CDH- Comissão de Direitos Humanos

CFP- Conselho Federal de Psicologia

CNJ- Conselho Nacional de Justiça

CNT- Coletivo Nacional de Transexuais

CLT- Consolidação das Leis do Trabalho

HIV- Human Immunodeficiency Virus

LBL- Liga Brasileira de Lésbicas

LGBT+- Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais

OIT- Organização Internacional do Trabalho

ONG- Organização Não Governamental.

ONU- Organização das Nações Unidas 1948

PDC- Projeto de Decreto Legislativo 234/2011

PPS- Partido Popular Socialista

PSDB- Partido da Social Democracia Brasileira

STF- Supremo Tribunal Federal

RESUMO

Este estudo objetiva apresentar a real situação enfrentada pelos transgêneros no mercado de trabalho bem como analisar a jurisprudência voltada à defesa dos direitos dessas pessoas. Os objetivos específicos são: abordar pontos históricos acerca da diversidade sexual na sociedade; derrubar crenças e mitos por meio do conhecimento; apresentar a importância do surgimento dos movimentos em defesa dos direitos dos homossexuais e transgêneros; uma análise das tutelas antidiscriminatórias. Leva-se em consideração que a informação e estudo sobre a diversidade sexual humana, bem como sua relação com a sociedade e as disposições legais sobre tal assunto, possa diminuir os índices de atos preconceituosos. Dessa forma, espera-se contribuir para a conscientização dos direitos que esses indivíduos podem usufruir, tendo em vista a busca por uma vida digna. Conclui-se que houve grandes conquistas nos direitos trabalhistas dos transgêneros, mas que há ainda muito no que lutar de modo a conquistar a tão sonhada igualdade e fraternidade.

Palavras-chave: Transgênero. Preconceito sexual. Mercado de trabalho. Direitos trabalhistas.

ABSTRACT

This study aims to present the real situation faced by the transgender people in the job market as well as analyze the jurisprudence aimed at defending the rights of these people. Specific objectives are: to address historical points about sexual diversity in society; to unravel beliefs and myths by informing; to present the importance of the appearance of movements in defense of the rights of homosexuals and transgender; to analyze anti-discriminatory laws. It is taken into account that the information and study about the human sexual diversity, as well as its relation with society and the legal dispositions on such issue, may decrease the indices of prejudiced acts. Thus, it is expected to contribute to the awareness of the rights that these individuals can enjoy, in view of the fight for their right to a dignified life. It is concluded that there have been great achievements in transgender labor rights, but there is still much to fight in order to achieve their so much-dreamed-of equality and fraternity.

Keywords: Transgender. Sexual prejudice. Job Market. Labour rights.

SUMÁRIO

1 CONCEITOS HISTÓRICOS DA HOMOSSEXUALIDADE	12
1.1 AS DIFERENTES VISÕES DA HOMOSSEXUALIDADE.....	14
1.2 A IGREJA E A CONDENAÇÃO DA HOMOSSEXUALIDADE.....	15
1.2.2 A bíblia sobre a homossexualidade.....	17
2 O QUE É O MOVIMENTO DA HOMOSSEXUALIDADE NO BRASIL E NOS TRIBUNAIS.....	20
2.1 A PRIMEIRA ONDA DO MOVIMENTO.....	21
2.1.1 A Segunda Onda do Movimento.....	22
2.1.1.1 A Terceira Onda do Movimento.....	25
2.2 PAUTAS IMPORTANTES PARA O COMBATE À HOMOFOBIA.....	27
3 TRANSGÊNEROS NO MERCADO DE TRABALHO.....	33
3.1 DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO.....	35
3.1.1 Discriminações Direta e Indireta no Âmbito Laboral.....	36
3.1.1.1 A importância do princípio da não discriminação no ambiente laboral.....	37
3.2 IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL.....	39
3.3 COMPARAÇÃO ENTRE A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, REFORMA TRABALHISTA, MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017 E O ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO.....	42
3.4 ÔNUS DA PROVA NO ÂMBITO LABORAL.....	45
REFERÊNCIAS.....	49

INTRODUÇÃO

A presente pesquisa tem como objetivo geral analisar a situação atual dos transgêneros no mercado de trabalho, estudar a jurisprudência relativa aos direitos das pessoas. Empenha-se em discutir a temática da complexa sexualidade humana e que tem um tabu, para contribuir com a redução do número de casos de preconceitos e seus mais diversos desdobramentos negativos, uma vez que durante toda a história humana as diferentes concepções de sexualidades, que não a heterossexual, foram ligadas aos mais diversos mitos e crenças nos quais até os dias de hoje se acredita.

Levando em consideração que atualmente são numerosos casos de preconceito contra a diversidade sexual e a existência de incontáveis crenças e mitos a ela relacionados, a pesquisa que aqui é feita, tem por objetivos específicos abordar pontos históricos acerca da diversidade sexual na sociedade; derrubar crenças e mitos por meio do conhecimento; apresentar a importância do surgimento dos movimentos em defesa dos direitos dos homossexuais e transgêneros; e uma análise das tutelas antidiscriminatórias.

Considera-se bastante importante tal discussão, pois ao longo de séculos as pessoas com orientações sexuais diferentes da hétero, foram vítimas dos mais variados julgamentos, carregando em si uma negatividade que impregnava em tais pessoas a dor de não poderem ser livres para demonstrar o seu amor, uma vez que a sociedade foi criando mitos e crenças, muito pela influência judaico-cristã, os quais os impediram de viverem suas vidas de forma plena, e menos ainda de usufruírem de seus direitos, mesmo que garantidos por lei. Leva-se em consideração que a informação e estudo sobre a diversidade sexual humana e sua relação com a sociedade possa diminuir os índices de atos preconceituosos que tanto têm feito pessoas sofrerem.

Para a realização dessa pesquisa, foi necessário retornar vários anos na história da humanidade à procura de registros da existência de diferentes orientações sexuais que para muitos surgiu junto com o vírus HIV no século XX. Para isso, foi elaborada uma pesquisa bibliográfica “desenvolvida com base em material já elaborado, constituído principalmente de livros e artigos científicos” (GIL, 2002, p. 44).

Este trabalho foi dividido em três capítulos com suas seções e subseções. No primeiro, aborda-se as referências bibliográficas históricas acerca da homossexualidade, voltando-se para a forma com a qual a sociedade tem julgado as relações homossexuais ao longo de séculos. Perpassa-se por vários séculos, desde as sociedades clássicas da Grécia e do célebre Império Romano; a influência Judaico-Cristã e domínio cultural e religioso da Igreja Católica na Idade Média; humanismo, período de transição no qual os ideais das sociedades clássicas voltam a serem apreciados por pensadores; a chegada do capitalismo em que os homens, cegos pela disputa, se afastam.

No segundo capítulo, chegamos à pós-modernidade na qual vivemos, ou tentamos viver, que muito devido a lutas sociais travadas no século XX, com o surgimento de inúmeros movimentos com o intuito de proteger e conquistar os direitos das diferentes formas de sexualidade que não só a heterossexual, hoje são inaceitáveis atitudes consideradas sexualmente preconceituosas.

Já o terceiro capítulo expõe a realidade brasileira acerca da exclusão e a dificuldade de ingressão nas vagas de emprego enfrentadas pelos transgêneros no mercado de trabalho não justificada por suas habilidades e competências para com a oportunidade de emprego em questão, mas por motivos meramente preconceituosos e discriminatórios. Além disso, será tratada nesse espaço a falta de um olhar humanitário da sociedade e dos familiares para tais pessoas, o que contribui para a sua exclusão.

O último capítulo abordará também a evolução da jurisprudência relacionada à defesa da preservação dos direitos dos transgêneros no ambiente de trabalho, de modo a evitar que a busca por um emprego não seja feita de modo igualitário, preconceituoso e discriminatório, isto é, desumano, impedindo que eles usufruam de uma qualidade de vida garantida por lei a todos, sem distinção.

1 CONCEITOS HISTÓRICOS DA HOMOSSEXUALIDADE

A análise consiste em refletir sobre os conceitos históricos relativos à visão dos princípios bíblicos sobre a homossexualidade por parte da sociedade, e com decorrer dos séculos como ela passava a agir e ser encarada com seus valores em conflitos com os princípios bíblicos das igrejas.

A Homossexualidade era reconhecida como amores masculinos e tratada com normalidade por povos antigos, pois representava uma evolução da sexualidade, e encontrava-se presente na Grécia e no Império Romano, recebendo o nome de pederastia. Este é o termo utilizado por gregos para designar o relacionamento carnal entre um homem adulto e menino.

Entretanto, o que mais se destaca é a pederastia inserida na educação dos jovens rapazes, era uma tradição bastante respeitada, pois entendiam que esta educação será de grande importância para a formação da masculinidade.

Os adolescentes pertencentes às famílias nobres, eram encaminhados aos cuidados de homens mais velhos, considerados mestres sábios e guerreiros, dono do saber, que passariam os seus conhecimentos aos rapazes, estes chamados de “eromenos”.

O nome pederastia que é designada para um relacionamento entre pessoas do mesmo sexo, este nome Borrillo (2016, p.45) explica que vem “do grego *país*, *paidós* (menino) e *éros*, *érotos* (amor, paixão, desejo ardente).

Para as forças militares o amor entre dois homens não era visto como uma anomalia, algo ruim, ao contrário, era apoiado pelas forças militares a terem seus relacionamentos ali com outros soldados, pois entendiam que um soldado homossexual lutaria com mais garra do que o soldado heterossexual, ao ir para guerra, tendo em vista que estaria lutando não só pelo seu povo, como também pelo seu amado que estaria lado a lado no campo de batalha.

O pensamento contemporâneo é diverso do pensamento daquelas forças amadas, pois faz distinção entre os soldados heterossexuais dos homossexuais, como se os homossexuais não tivessem capacidade de lutar com atos heroicos, quanto, os heterossexuais, pelo fato de ter uma orientação sexual diferente.

O único preconceito que existia em Roma, quando o assunto se baseava na homossexualidade, estava relacionado ao polo passivo da relação, pois esse

representava a fraqueza, a impotência política. Isto é, aqueles que assumiam este polo eram considerados inferiores, submissos pois eram as mulheres, os escravos e os rapazes que desempenhavam o papel passivo. Entendia que o papel passivo em Roma deveria ser desempenhado apenas pelas mulheres, pelos escravos e rapazes.

Cabe mencionar que a diferença entre a homossexualidade presente na Grécia e em Roma, consiste no fato de que os gregos tinham liberdade para se envolverem com meninos livres pertencentes a boas famílias, diferentemente dos romanos, que pela razão de a sexualidade estar relacionada ao poder de dominação, só poderiam se relacionar com escravos, sendo proibido relacionarem-se com meninos livres.

Porém, segundo Borrillo (2016, p.46): “Sólon, o celebre legislador de Atenas, normatiza a pederastia, por volta do ano 600 a.C., ao proibir as relações sexuais entre escravos e meninos livres”.

O nascimento do preconceito contra a homossexualidade decorreu pela influência judaico-cristã. Para a maioria das diretrizes religiosas, toda atividade relacionada ao sexo que, diversa da procriação, da vontade de Deus era considerada pecado, quando descumpria a ordem “crescei e multiplicai-vos”, com o intuito de ter uma relação sexual apenas como fonte de prazer, ainda que entre duas pessoas que se amavam, era vista como uma transgressão à ordem natural.

Segundo Vecchiatti:

Qualquer ato sexual praticado fora do casamento e, ainda que nele, sem o intuito da procriação, passou a ser condenado por essas religiões, fosse esse ato homo ou heteroafetivo, condenava-se a libertinagem, mas não determinado tipo de amor, sendo que se considerava como libertina qualquer atividade sexual que não visasse unicamente à procriação. Assim, no que tange à classificação judaica, o ato sexual realizado fora do casamento, fosse ou não libertino, passou a ser visto como uma “impureza”, que por isso deveria ser combatida. (2008, p.36)

Nesta época a perspectiva de vida era até aos 30 anos, utilizava este argumento diante do fato dos casais homossexuais não ter como gerar filhos, sendo que isso resultaria no fim da humanidade.

Além disso, acreditavam que os homens tinham uma quantidade limitada de sêmen, assim, não poderiam desperdiçá-los em vão e deveriam proteger a ideia de filiação biológica e conservação cultural da sociedade patriarcal.

Percebemos que o problema das relações homoeróticas com penetração era o fato de o sêmen vir a ser desperdiçado. Portanto a sodomia (penetração anal) e a masturbação eram condenadas. Mas essa última não era considerada um pecado nefando passível de morte como a primeira. (BRASIL, 2011, p. 46).

Esse pensamento da preservação do sêmen se inicia pelo fato do povo de Israel se sentir ameaçado com o fim da sua biologia cultural, “condenara, com vigor, qualquer comportamento sexual que não tenha o da procriação”, como a masturbação e as relações com uma mulher que não estivesse no seu período fértil. Borrillo (2016, p.46):

Nas tribos indígenas brasileiras, a homossexualidade também era exposta como algo normal, haveria apenas pequenas diferenças de tribo para tribo, de acordo com seus costumes valores e crenças. Esse cenário somente foi modificado com a influência da moral judaico-cristã, estes atos foram modificados acarretando perseguições para quem praticasse a homossexualidade no país, trazendo penalidades desumanas.

1.1 AS DIFERENTES VISÕES DA HOMOSSEXUALIDADE.

Com a chegada da Idade Média, a perseguição pela relação homofetiva, estava nítido devido aos argumentos da igreja católica. Nesse período a condenação dessas práticas evoluiu da simples penitência, para à morte na fogueira, o que se estendeu até o século XVIII.

Segundo Borrillo:

A morte pelo fogo aparece como uma forma específica e necessária de purificação, não só do indivíduo - queimando - lhe a carne para salvar a alma -, mas igualmente da comunidade, extirpando assim o mal que a corrói

em seu âmago. A tradição teológica organiza, ideologicamente, essa forma radical de perseguição contra os homossexuais. (2016, p.54)

Com a aproximação século XIX, surgiu o argumento que o amor entre iguais não seria um ato considerado pecado, mas sim uma doença patológica a ser tratada, diante do risco da facilidade de apresentarem um diagnóstico de depressão. Como isso não é o suficiente para afirmar que o amor entre pessoas do mesmo sexo trata-se de uma patologia, lembrando-se que os heterossexuais também sofrem de depressão. É mais do que viável a tendência de os homossexuais sofrerem de depressão, pois muitas vezes, com receio de enfrentar a sociedade homofóbica, acabam sufocando seus sentimentos e desejos.

A pós-modernidade, que se encontra na segunda metade do século XX o machismo foi algo que ganhou espaço na valorização da família, onde cada um de seus membros passava a ser tratado com dignidade. Essa visão humanista expandiu ao respeito às diferenças, aos diversos arranjos familiares que foram surgindo, resultando não apenas num Direito de Família, mas no Direito das Famílias.

O período pós-moderno, no qual se vive, com atitudes cada vez mais agressivas em relação à homossexualidade, por falta de respeito, preconceitos etc., estão sendo consideradas inaceitáveis, por ser condutas negativas a humanidade.

Por essa razão que nos Estados Unidos utiliza-se a expressão “to get out of the closet”, que significa “saindo do armário”. A partir daí os homossexuais foram à “luta” pelo reconhecimento de seus direitos, bem como pelo respeito dos seus sentimentos, buscando sua identidade.

1.2 A IGREJA E A CONDENAÇÃO DA HOMOSSEXUALIDADE

Como já abordado que no mundo antigo, a relação homoafetiva era compartilhada por ser vista como algo normal, entretanto, aos poucos as religiões foram moldando a mentalidade social no sentido de induzir que a homoafetividade deveria ser condenada. Esta moldura de mentalidade social para transformar uma sociedade que não via nada demais com tal orientação sexual e torná-la em homofóbica, demorou séculos. Essa pregação contra os homossexuais passou de

geração para geração até se consolidar. Todavia, o fato da sociedade ter se tornado homofóbica, influenciada por campanhas religiosas, não quer dizer que eles tenham desaparecido. Ao contrário, a homossexualidade sempre existiu, mas diante do preconceito mais intenso, os que a tem por orientação acabaram se submetendo à clandestinidade.

A passagem de Adão e Eva representava o conceito de família através do homem e a mulher, e com esse conceito a igreja justificava seus atos contra a vida dos homossexuais. Essa justificativa era completamente diferente ao posicionamento do padre católico-romano que diz: "Para mim, a Bíblia não fornece qualquer base real para a condenação da homossexualidade", o que possivelmente era condenado seria o sexo fora o casamento e não o amor entre pessoas do mesmo sexo. Em umas das obras de Varella ele questiona a questão sobre Deus ser amor e não ódio como era pleiteado "[...] haverá pecado numa relação de amor e entrega mútua entre duas pessoas que se amam? Se Deus é amor, por que não poderá estar no meio do casal estável de homossexuais? ”.

Na Bíblia está escrito "Não te deitarás com homens, como fazes com mulheres: é abominação" (Levítico, 18:22). Está escrita foi o suficiente para a igreja colocar os homossexuais como criaturas de aberração, e todos que praticassem tal ato seriam abomináveis.

Além disso o Catecismo da Igreja Católica estabelece o seguinte em sua alínea 2357:

A homossexualidade designa as relações entre homens ou entre mulheres que experimental uma atração sexual ou predominante para as pessoas do mesmo sexo. Tem-se revestido de formas muito variadas, através dos séculos e das culturas. A sua gênese psíquica continua em grande parte por explicar. Apoiando-se na Sagrada Escritura, que os apresenta como depravações graves. A tradição sempre declarou que os atos de homossexualidade são intrinsecamente desordenados. São contrários à lei natural, fecham o ato sexual ao dom da vida, não procedem duma verdadeira complementaridade afetiva sexual, não podem, em caso algum, ser aprovados. (CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA, 1992)

É indiscutível que a Igreja tenha sido a mais severa perseguidora dos homossexuais durante a inquisição. Entretanto, era justamente nos mosteiros e nas sedes militares que se encontravam muitos homossexuais. Naquela época, durante

o século XII e XIII, não se falava em homoafetividade apenas em sodomia, cuja prática era considerada “mais grave que o homicídio, porque este destrói somente uma vida individual, enquanto aquela aniquila a raça humana ao impedi-la de reproduzir”. (Dynes apud Borillio 2016. p,52). Sendo que a homossexualidade masculina era mais discriminada do que a feminina, uma vez que havia perda de sêmen.

A homossexualidade feminina era considerada mais favorável, pois além de não haver perda de sêmen as mulheres não eram valorizadas, não tinham importância. Por essa razão, a homoafetividade feminina era considerada um mero comportamento desregrado em relação aos prazeres do sexo. O que não quer dizer que era permitido.

A mulher deveria permanecer virgem até o casamento e após contrair matrimônio deveria permanecer à disposição dos desejos sexuais do seu marido; além disso, sequer poderia se utilizar de métodos que evitassem a gravidez.

1.2.1 A bíblia sobre a homossexualidade

A Bíblia possui um ensino bastante objetivo sobre a homossexualidade e apresenta uma distorção da ordem divina na sexualidade humana. Nas escrituras bíblicas entende-se que a prática homossexual é um ato pecaminoso, influenciada por paixões infames, e entende-se que Deus entregou alguns ao castigo dos seus próprios desejos. Na Bíblia Sagrada é estabelecido em Romanos:

26 Pelo que Deus os abandonou às paixões infames. Porque até as suas mulheres mudaram o uso natural, no contrário à natureza. 27 E semelhantemente, também os homens, deixando o uso natural da mulher, se inflamaram em sua sensualidade uns para com os outros, homem com homem, cometendo torpeza e recebendo em si mesmos a recompensa que convinha ao seu erro. (Rm 1.26-27)

Gênesis em seu capítulo 1, nos diz o seguinte:

Deus cria esta Terra e seu céu e todas as formas de vida em seis dias —
Descrevem-se os atos de criação de cada dia — Deus cria o homem,

macho e fêmea, à Sua própria imagem — Ao homem é dado domínio sobre todas as coisas e ele recebe mandamento de se multiplicar e de encher a Terra. (Gn. 1)

Os argumentos contra a homossexualidade se dão diante do fato que dois sexos iguais acabariam com evolução da humanidade, restando a extinção, pois não haveria mais multiplicação; isto presente na narração em Gênesis no capítulo um da Bíblia Sagrada. Nesta escritura o entendimento seria que Deus criou a humanidade com o homem e mulher com o propósito da procriação, com isso a homossexualidade distorce e desonra o padrão divino da unidade sexual. Não apenas o caso exposto a homossexualidade, tais como a poligamia, concubinatos temporários, bestialidade, fornicção, prostituição e, estes atos estariam sobre julgamentos divinos.

Entretanto não se tenha conhecimento da origem da homossexualidade, se é genética, biológica ou social, o fato é que não se trata de uma opção, nenhuma pessoa quer escolher ter a orientação sexual que a faça sofrer discriminação. Se você se pergunta para alguma pessoa se ela pudesse escolher ser feliz ou infeliz, certamente escolheria ser feliz, perante a sociedade a felicidade é algo melhor, mas a vida não é apenas o que escolhemos de melhor perante a sociedade, a vida é para ser vivida mesmo que seja feliz ou infeliz. Além disso, tal busca incessante pela sua origem consiste num preconceito, pois ninguém se preocupa em investigar a origem da heterossexualidade.

Com efeito, nenhuma pessoa escolhe ser homo, hétero ou bissexual: as pessoas simplesmente se descobrem de uma forma ou de outra. Não há "escolha", mesmo porque, se opção houvesse, certamente as pessoas optariam pela orientação sexual mais fácil de ser vivida, qual seja aquela que não sofre com o preconceito social: a heterossexual. Em suma: sexualidade não se escolhe, se descobre (VECCHIATTI, 2018, p.67)

Embora não se tenha conhecimento da origem da homossexualidade, se genética, biológica ou social, o fato é que não se trata de uma opção livre, nenhuma pessoa quer escolher ter a orientação sexual que a faça sofrer discriminação. Além disso, tal busca incessante pela sua origem consiste num preconceito, pois ninguém se preocupa em investigar a origem da heterossexualidade.

Diante destes conflitos de ideologia dos homossexuais com a introdução da palavra da Bíblia, sobre a vida dos homossexuais, pode se dizer que com estes conflitos deu-se oportunidade de avanço para a construção da homofobia, ódio, repulso, desprezo e até mesmo a morte de vários homossexuais com o decorrer dos anos.

2 O QUE É O MOVIMENTO DA HOMOSSEXUALIDADE NO BRASIL E NOS TRIBUNAIS

Este capítulo tem como objetivo abordar questões importantes para o movimento e suas mudanças ocorridas com o decorrer dos anos e dos acontecimentos no período de transformações políticas no Brasil, tais mudanças que estão cada vez mais abrangentes para os dias atuais.

E para Touraine:

A noção de movimento social só é útil se permitir pôr em evidência a existência dum tipo muito particular de ação coletiva, aquele tipo pelo qual uma categoria social, sempre particular, questiona uma forma de dominação social, simultaneamente particular e geral, invocando contra ela valores e orientações gerais da sociedade, que ela partilha com seu adversário, para privar este de legitimidade. (TOURAINÉ, 1998, p.113)

No Brasil há um segmento da população que historicamente tem sido alvo de diversos tipos de preconceito e discriminação: os homossexuais. Com a homofobia se tornando cada vez mais frequente, tornou-se a motivação principal de atos discriminatórios. Ademais, a negação de direitos é algo que se evidencia de forma acentuada, como a impossibilidade de utilização do nome social, a vedação ou dificuldade para ingresso em determinados lugares, a impossibilidade de adotar, de casar etc.

Com a promulgação da Constituição Federal de 1988, que causou grande impacto na sociedade, diante da grande representação do avanço nos direitos fundamentais de toda a sociedade. Direitos estes que, estabeleceu-se o à igualdade, à liberdade, à segurança e à dignidade da pessoa humana. O intuito era em, analisar essas promessas de avanço da cidadania, se realmente estaria unificada ou seria uma mera exaltação retórica ou, efetivamente orientam a atuação dos órgãos e poderes responsáveis por sua implementação, sobretudo quando as pessoas se encontram em situação de maior vulnerabilidade social.

Segundo Gohn, citado por Tarrow, “os movimentos sociais ocorrem quando as oportunidades políticas se ampliam, quando há aliados e quando as vulnerabilidades dos oponentes se revelam”. (GOHN apud TARROW, 2008: p. 33).

O fundamento do movimento se tratava em esclarecer a percepção da identidade homossexual no Brasil, pois no bojo deste movimento há grandes questões envolvidas, principalmente as relacionadas a gênero e à sexualidade. O movimento brasileiro surgiu no 4º bimestre do ano de 1970 e é formado pelos homens “homossexuais”. As lésbicas começam a se impor com autonomia, como sujeitos políticos, as travestis e os transexuais passam a participar de modo mais orgânico. No início dos anos 2000, são os e as bissexuais que começam a possuir visibilidade, no o reconhecimento do movimento.

Em meados de 1970, ganha visibilidade o movimento feminista e, na segunda metade da década, surgem as primeiras organizações do movimento negro contemporâneo, como o Movimento Negro Unificado, e do movimento homossexual, como o Somos - Grupo de Afirmação Homossexual.

O movimento é marcado por um projeto que englobava questões da homossexualidade em distinções das alternativas presentes no "gueto". O objetivo do movimento homossexual é a reivindicação de direitos universais e civis, por meio de ações políticas que não se restringiam ao "gueto", mas que se voltavam para a sociedade de modo mais amplo.

No Brasil em prol da do movimento da homossexualidade sua trajetória aconteceu em três esferas, conhecidas como “ondas”: a primeira, que aconteceu de 1978 a aproximadamente 1983; a segunda de 1984 a 1992, e a terceira, de 1992 aos dias de hoje.

2.1 A PRIMEIRA ONDA DO MOVIMENTO

A primeira onda do movimento homossexual surgiu devido ao ligamento com o movimento feminista e ao movimento negro. As questões primordiais da primeira onda era a de transformação, no sentido de excluir vários tipos de hierarquias sociais, especialmente as relacionadas a gênero e sexualidade.

O movimento é marcado por um forte caráter antiautoritário, em reação ao contexto da ditadura. Isso impactava a própria forma de organização dos coletivos: tratava-se de grupos de reflexão, não institucionalizados, cujas coordenações eram rotativas de modo a evitar concentração de poder.

No Brasil, o período ditatorial, com um regime que restringiu e constrangeu a atuação das camadas populares nos planos econômico, político e cultural/ideológico, foi o espaço para que os antigos grupos se organizassem em novos moldes (p. ex.: Novo Sindicalismo, Novas Associações de Bairro), e novos grupos surgissem como forças políticas no seio da sociedade civil (p. ex.: as comunidades eclesiais de Base e agrupamentos de pressão por elas influenciados, Movimentos Feministas, Ecologistas, Étnicos e outros). (SCHERER-WARREN, 2009, p. 52).

Com o intuito de produzir a identidade coletiva de referente a homossexualidade ativista fazendo com que este grupo fosse visto como uma comunidade de iguais, ao afirmar que se tratava de pessoas que compartilhavam uma mesma condição e necessidades. O Somos, que acabou por ser visto como os mentores dos grupos nesse período se admitia exclusivamente homossexual e suas atividades tinham como foco principal as "reuniões de identificação", com o compartilhamento das experiências pessoais. Uma proposta marcante desse grupo era o esvaziamento do caráter pejorativo das palavras "bicha" e "sapatão".

O primeiro encontro de homossexuais militantes aconteceu no Rio de Janeiro, em 1980, com a reivindicação da inclusão do respeito à "opção sexual". O próprio movimento ainda falava em "opção sexual". A atuação do Grupo Gay da Bahia, que teve uma influência muito grande nos anos de 1980 e que, de certa forma, vai ajudar também a fortalecer o ativismo no Nordeste. Ainda no ano de 1980, temos o surgimento do primeiro grupo exclusivamente lésbico a partir de uma cisão no grupo Somos-SP, ainda no mesmo ano ocorre a primeira passeata que o movimento organizou: o ato público contra a violência policial e a atuação da "Operação Limpeza" levada a cabo pelo delegado Richetti na região central de São Paulo, e celebrando no ano seguinte pela primeira vez no país o dia do Orgulho Gay, comemorado no dia 28 de junho.

2.1.1 A Segunda Onda do Movimento

No ano de 1984 ocorre a dissolução do grupo Somos de São Paulo, e em seguida ocorre a epidemia do HIV/Aids, reduzindo consideravelmente a quantidade de grupos homossexuais, concentrando a maior parte da dissolução em São Paulo, onde os ativistas do primeiro momento se voltam para a construção da resposta coletiva ao HIV/Aids. Diante do crescimento dos casos da doença e da demora em

ser produzida uma resposta aceitável do estado, a exemplo da maioria dos países ocidentais, os militantes homossexuais foram os responsáveis pelas primeiras mobilizações contra a epidemia, tanto no âmbito da assistência solidária à comunidade, quanto na formulação de demandas para o poder público.

Os grupos Triângulo Rosa, do Rio de Janeiro, e o Grupo Gay da Bahia tinham seus objetivos interligados, que além das atividades comunitárias, buscavam promover mudanças na sociedade, em especial com relação aos direitos civis de homossexuais. O auge desse período foi o envolvimento com projetos de transformação social como um todo; e uma ação mais pragmática e voltada para a garantia dos direitos civis e ações contra discriminações e violência. A tendência é ter organizações mais formais, não há mais rotatividade de direções, mas sim diretorias com cargo e funções definidas.

Para Bourdieu reivindicar significa aderir à ordem vigente emanada do opressor, como, por exemplo, exigir o registro civil das uniões homossexuais; por outro lado, subverter a ordem vigente possibilita livrar o movimento homossexual da violência simbólica que o estigmatiza.

Segundo Boudieu:

Ele tem que exigido do Direito (que, como a palavra mesma diz, está parcialmente ligado ao straight [hetero], um reconhecimento da particularidade, que implica sua anulação: tudo se passa, de fato, como se os homossexuais, que tiveram de lutar para passar da invisibilidade para a visibilidade, para deixarem de ser excluídos e invisibilizados, visassem a voltar a ser invisíveis, e de certo modo neutros e neutralizados, pela submissão à norma dominante. (BOUDIEU,2012 p, 146)

O Grupo Gay da Bahia e o Grupo Triângulo Rosa foram os primeiros a se formalizarem legalmente como associações voltadas para os direitos de homossexuais. A valorização de relações com o movimento internacional foi bastante forte nesse período, e há desvalorização dos aspectos marginais da homossexualidade. A doença HIV/Aids, que se apresentava como "câncer gay" ou "peste gay", ocorreu uma desmobilização das propostas de liberação sexual tais quais enfatizados na "primeira onda". Diante deste acontecimento a abordagem inicial da Aids como "peste gay" ou "câncer gay" levou à necessidade de construção

de uma boa imagem pública da homossexualidade que permitisse a luta pela garantia de direitos civis.

Ainda nesta luta na Segunda Onda do Movimento houve uma grande e importante mudança referindo ao linguajar “opção ou condição sexual” para “orientação sexual”. O uso do termo "orientação sexual" implica afirmar que não se trata de escolha individual racional e voluntária, mas não se trata também de uma determinação simples. A adoção desse termo foi fundamental para as lutas empreendidas pelo Grupo Triângulo Rosa. Esse grupo do Rio de Janeiro tinha por liderança João Antônio Mascarenhas, já falecido, que era um advogado e concentrava-se na garantia de questões legais.

O Grupo Triângulo Rosa foi o responsável pela a articulação do movimento homossexual para reivindicar a inclusão da expressão "orientação sexual" na Constituição Federal de 1988, no artigo que proíbe discriminação por "origem, raça, sexo, cor e idade" e no artigo que versa sobre os direitos do trabalho. Embora sem sucesso nesse momento, essa iniciativa fez com que o combate a esse tipo de discriminação se tornasse umas das questões primordiais da pauta do movimento. E referente à terminologia orientação sexual e opção sexual, nos dizeres de Figueiró:

Homens e mulheres quando começam a perceber que são homossexuais sofrem, lutam contra esse sentimento porque aprenderem desde pequenos que nossa sociedade aprova apenas o padrão de relacionamento homem-mulher. Sentindo-se “diferentes”, sabem que terão que enfrentar dificuldades e temem perder o amor dos pais, dos irmãos, amigos. [...]. Se a homossexualidade fosse aprovada socialmente tanto quanto a heterossexualidade não haveria sofrimento em perceber-se uma pessoa homossexual. Ao invés de se falar em opção, o correto é dizer que é orientação da pessoa é homossexual. (FIGUEIRÓ, 2007, p. 29)

A Aids passou a ter uma demanda maior na agenda do movimento, havendo ainda preocupação com a questão da violência, com a discriminação religiosa e a necessidade de estimular a formação de grupos. Já em 1990 e 1991, a grande ênfase recaiu sobre a luta contra a Aids e a necessidade de fortalecer o movimento, o que se chama de crise da organização, por ocasião da epidemia do HIV/Aids, pois esta crise exigiu um esforço e concentração maior na questão relacionada à doença, e assim deixou de se concentrar em suas pautas anteriores, cuja maioria de

demandas não haviam sido sanadas para uma demanda de fortalecimento do próprio movimento.

2.1.1.1 A Terceira Onda do Movimento

A multiplicação dos movimentos gays organizados estariam evidenciando uma nova relação entre cultura, sociedade e indivíduos. Esta iniciativa seria um espaço de extrema importância na luta por direitos, por visibilidade, por justiça e principalmente por uma educação mais formal, com relação à AIDS.

Antes da exigência de se organizar contra a doença, os movimentos gays reafirmaram a importância da educação como a melhor arma nessa guerra sem tréguas, dando origem a diferentes cursos de prevenção de Doenças Sexualmente Transmissíveis (DST) /AIDS, assim como trabalhos e projetos de assistência a pessoas infectadas pelo HIV (FERRARI, 2004, p.3).

O surgimento da Terceira Onda, só aconteceu devido ao crescimento dos grupos e a expansão do movimento por todos os estados do País, acompanhado por diversos tipos de organizações; pois não havia apenas grupos comunitários, mas também ONGs, setoriais de partidos, acadêmicos, as chamadas igrejas inclusivas, que trabalham diretamente com o movimento dos homossexuais.

A organização das travestis que ocorreu no início da década de 1990 e tinha como ponto de partida questões relacionadas ao impacto da questão da Aids e o consequente aumento dos casos de violência contra travestis, que é a ponta mais visível e exposta da comunidade LGBT. Encontros nacionais de travestis passaram a ocorrer ainda na primeira metade dos anos 1990, as lésbicas são incluídas especificadamente apenas em 1993, apesar de estarem presentes nos grupos desde o início. Portanto, no primeiro momento, o movimento era homossexual, e por isso entendia-se que devia incluir gays e lésbicas. A organização dos grupos lésbicos no país ganha impulso com o início da organização dos Seminários Nacionais de Lésbicas a partir de 1996.

Ocorre a fundação da primeira e maior rede de organizações LGBT brasileiras, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis, em 1995 que reúne cerca de 200 organizações espalhadas por todo o Brasil, sendo considerada a

maior rede LGBT na América Latina. A ABGLT promove uma série de ações no âmbito legislativo e judicial, orientadas para acabar com diferentes formas de discriminação e violência contra a população LGBT, como é o caso das campanhas de sensibilização de parlamentares e da população em favor da aprovação de projetos de lei, como o 1151/95, que reconhece a parceria civil, e o 122/2006, que criminaliza a homofobia.

Facchini nos expõe que, no ano de 1998, por meio de intercâmbios de militantes do movimento homossexual brasileiro com os internacionais, adotou-se a sigla GLBT, no intuito de abranger a Gays, Lésbicas, Bissexuais e Transgêneros, nos dizendo que:

A especificação de categorias como lésbicas, travestis e transexuais pode ser compreendido como escolhas feitas a partir de um leque de possibilidades -. Que com o incentivo da globalização e da grande circulação de informações passam a trazer referências criadas em outros contextos culturais ou no âmbito de iniciativas de outra natureza como a academia. [...]. Há um processo de resignificação e um contexto político cultural local que permitem a demanda por novas categorias ou estilos e que influenciam a apropriação de determinada categoria ou estilo e não de outra. (FACCHINI,2005, p, 181).

Os anos se passaram e em 2007, havia sete redes: a ABGLT, a Associação Brasileira de Lésbicas (ABL), a Liga Brasileira de Lésbicas (LBL), a Associação Nacional de Travestis (ANTRA), o Coletivo Nacional de Transexuais (CNT), o Coletivo Brasileiro de Bissexuais (CBB) e a Rede Afro LGBT. Há ainda a criação de redes locais, como é o caso do Fórum Paulista GLBT, que nasceu com a missão de congregar todos os grupos de todas as tendências existentes no estado de São Paulo.

Segundo o livro *Gênero e Diversidade na Escola* (2009. p137), nos diz:

Em 2007 foram realizadas, segundo a ABGLT, 300 paradas em todo o país. Da maior delas, a Parada de São Paulo, participaram, de acordo com o registro da Prefeitura desta cidade, 3 milhões de pessoas. Com o apoio de prefeituras locais, de programas nacionais de Direitos Humanos e de combate à discriminação e à Aids, as Paradas do Orgulho LGBT são freqüentadas não só por gays, lésbicas, bissexuais, travestis e transexuais, mas também por um alto número de "simpatizantes", entre familiares, amigos e militantes de partidos e diversos movimentos sociais (de 10 a

quase 40%, segundo dados colhidos na pesquisa feita pelo Centro Latino-Americano de Sexualidade e Direitos Humanos), sendo habitual ver famílias e pessoas de todas as idades participando do evento.

As Paradas do Orgulho LGBT constituem talvez o fenômeno social e político mais inovador do Brasil urbano, unindo protesto e celebração e retomando, desse modo, as bandeiras de respeito e solidariedade levantadas pelos movimentos que reivindicam LGBT como sujeitos de direitos.

2.2 PAUTAS IMPORTANTES PARA O COMBATE À HOMOFOBIA

A homofobia tem sido debatida há vários anos na política brasileira, criando sempre muitas polêmicas. A representação LGBT no Congresso ainda é bastante pequena. Algumas das principais bandeiras defendidas por grupos LGBT são as igualdades de tratamento de casais homoafetivos, com reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo e a garantia de direitos de adoção de crianças, além do combate ao preconceito motivado por orientação sexual.

Para Almeida Netto, o termo homofobia designa que:

O termo homofobia designa um misto de medo e ódio irracionais que muitos seres humanos, especialmente homens, sentem em relação a pessoas homossexuais. Paradoxalmente, as origens desta rejeição profunda à homossexualidade costumam ser atribuídas a desejos e fantasias homossexuais, via de regra conscientes, mas reprimidas, que transformam a vida do indivíduo homofóbico em um intrincado faz de conta: a desprezo e a perseguição a homossexuais a são contra face manifesta de um desejo homossexual latente, profundamente arraigado e negado. (NETTO, 2003, p. 38)

Há alguns princípios notórios que têm uma grande abrangência dentro da Declaração Universal dos Direitos Humanos, que fundamentam a legitimidade dos homossexuais, travestis e dos transexuais para terem acesso aos seus plenos direitos de exercê-los como cidadãos. Os fundamentos destes princípios são características básicas para viver em sociedade, pois é preciso que todos os seres humanos precisem ter consigo esses direitos. (ONU, 1948)

O artigo 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos estabelece que “Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. São

dotados de razão e consciência e devem agir em relação uns aos outros com espírito de fraternidade” (ONU,1948).

O artigo 2º, inciso I dispõe: “Todo ser humano tem capacidade para gozar os direitos e as liberdades estabelecidas nesta Declaração, sem distinção de qualquer espécie, seja de raça, cor, sexo, idioma, religião, opinião pública ou de outra natureza, origem nacional ou social, riqueza, nascimento ou qualquer outra condição”. (ONU,1948)

Entretanto, a resistência para tratar do problema da discriminação enfrenta oposição de grande parte dos parlamentares. Existem alguns projetos em tramitação e outros findos relacionados à causa LGBT.

O projeto de Lei 122/2006 foi aprovado na Câmara e ficou em tramitação por oito anos no Senado, sem obter o apoio necessário para virar de fato uma lei. O principal objetivo do projeto era criminalizar a homofobia. O texto referia-se aos preconceitos motivados pela orientação sexual e pela identidade de gênero e os equiparava a outros preconceitos já elencados em outra lei, como o racismo e a xenofobia.

Esse tal projeto gerou polêmica, afinal muitos grupos religiosos veem a homossexualidade como uma prática contrária às suas crenças. O argumento é que o projeto de lei, ao mencionar preconceitos, poderia servir para criminalizar religiosos que expressam desaprovação à homossexualidade. A própria Constituição Federal garante no inciso IV de seu artigo 3º que um objetivo fundamental da República “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade, ou quaisquer outras formas de discriminação” (BRASIL, 1988).

Portanto para o entendimento de Feldman apud Dagnese (2000, p. 50):

A expressão qualquer forma de discriminação é passível de interpretações subjetivas, diversas e, não raro, maliciosas. Tanto assim que outros segmentos sociais objeto de preconceitos e discriminação (mulheres, negros, judeus, indígenas, idosos) reivindicaram, com êxito, que o art. 3, inciso IV houvesse expressa referência à origem, raça, sexo, cor e idade.

Portanto, a homofobia, uma vez que é uma clara forma de discriminação, é sim considerado um crime, porém o referido projeto de lei não veio a ser aprovado, e

sim arquivado. Mas a luta para a desconstrução da homofobia não para neste projeto de lei indeferido.

Com o passar dos anos surgiu o programa “Escola sem Homofobia”, programa didático destinado a alunos do 6º ao 9º ano do Ensino Fundamental que seria lançado no ano de 2011. O programa foi bastante criticado por grupos conservadores da sociedade. Rapidamente, foi apelidado de “kit gay”. O principal argumento contra o programa era que incentivava a homossexualidade, a promiscuidade e a sexualidade de crianças. Assim, o governo foi pressionado contra a parede e voltou atrás, suspendendo o programa.

Em 2011, o deputado federal João Campos (PSDB/GO) apresentou um Projeto de Decreto Legislativo cujo intuito era eliminar uma resolução do Conselho Federal de Psicologia (CFP), do ano de 1999, que proibia psicólogos de realizarem terapias para alterar a orientação sexual de seus pacientes. Tal orientação estava baseada no entendimento adotado em 1991 pela Organização Mundial da Saúde de que a homossexualidade não é uma doença. Dessa forma, o PDC 234/11 liberava os profissionais a oferecer terapias de mudança de orientação sexual.

Este projeto foi muito criticado por integrantes do movimento LGBT e por psicólogos, pois se a homossexualidade não é uma questão patológica, não há sentido em falar de tratamento para ela. A própria eficácia dos tratamentos voltados para esse fim jamais foi comprovada cientificamente. Mesmo assim, o projeto ficou conhecido como “cura gay”, e logo após foi aprovado na Comissão de Direitos Humanos da Câmara dos Deputados em 2013. Alguns dias depois, porém, foi arquivado a pedido do próprio deputado que o elaborou, visto que seu partido, o PSDB, era contrário à sua aprovação.

O Conselho considera também que “a Psicologia pode e deve contribuir com seu conhecimento para o esclarecimento sobre as questões da sexualidade, permitindo a superação de preconceitos e discriminações” (BRASIL, 1999, p.1).

Em 2013, o Conselho Nacional de Justiça (CNJ) aprovou a resolução nº 175/2013 que no rol do seu texto disponibiliza sem distinções que todos os cartórios do país deverão celebrar casamentos civis de casais homoafetivos. O reconhecimento do casamento entre pessoas do mesmo sexo sempre foi uma das maiores bandeiras de grupos LGBT no Brasil e no mundo. Críticos afirmaram que a resolução do CNJ é inconstitucional, uma vez que o casamento seria por definição a união entre homem e mulher. Entretanto, a resolução continua em vigor até hoje e,

segundo a própria CNJ, até novembro de 2018 mais de 19,5 mil casamentos homoafetivos já haviam sido realizados desde a resolução. Diante dessa norma, que impõe habilitar e converter a união estável em casamento e celebrar o casamento civil homoafetivo, caso ocorra recusa dos cartórios em prestar os serviços oferecidos, deverá ser comunicado ao respectivo juiz corregedor e feita a abertura de um processo administrativo.

Para RIOS (2001, p,108);

O direito de família contemporâneo rumo cada vez mais para a valorização das uniões de pessoas em que se estabelece uma comunhão de vida voltada para o desenvolvimento da personalidade, mediante vínculos duradouros, sem depender mais de vínculos formais e de finalidades reprodutivas. O que importa agora é o reconhecimento da comunidade afetiva resultante da vida em comum e da conjugação de mútuos esforços, constituída da partir do entrelaçar de sexo e afeto, presentes na construção cotidiana da vida de cada um dos partícipes da relação.

Em fevereiro deste ano de 2019, teve o início do julgamento para a criminalização da homofobia. No entanto, somente em julho do mesmo ano que houve o prosseguimento na votação para enquadrar a homofobia como crime, uma das principais reivindicações de militantes LGBT no país. O tema chegou à Corte por meio de duas ações, movidas pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transgêneros e Intersexos (ABGLT) e o Partido Popular Socialista (PPS).

A maioria dos ministros do Supremo Tribunal Federal (STF), por 8 votos a 3 considerou que a homofobia é crime, equiparando as penas por ofensas a homossexuais e a transexuais às previstas na lei contra o racismo. Muitas comunidades religiosas e principalmente a evangélica entrou na discussão argumentando temer pela liberdade de expressão. As lideranças religiosas dizem se preocupar com a possibilidade de que a criminalização da homofobia as impeçam de pregar que relacionamento íntimo entre pessoas do mesmo sexo constitui pecado, ou até mesmo que sejam obrigados a celebrar a união homoafetiva.

O Supremo Tribunal Federal (STF) esclareceu que a criminalização da homofobia não afeta o exercício da liberdade religiosa. Portanto, os fiéis e ministros podem pregar e divulgar livremente as suas crenças “desde que tais manifestações

não configurem discurso de ódio” e não incitem violência contra a comunidade LGBT. A Corte apontou o porquê do enquadramento da homofobia no crime de racismo; afirmou que o “conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos” e compreende outros grupos vulneráveis, como as pessoas LGBT.

No texto do Projeto de Lei 672/2019, aprovado na Comissão de Constituição e Justiça (CCJ) do Senado, estabelece que estão sujeitos à punição de até cinco anos de prisão os crimes em decorrência de preconceito contra identidade de gênero e/ou orientação sexual, igualando-os aos crimes por preconceito de raça, cor, etnia, religião e procedência nacional. Também ficou estabelecida pena de um a três anos de reclusão para quem “impedir o acesso ou recusar o atendimento em restaurantes, bares, confeitarias ou locais semelhantes abertos ao público”. Às punições, foi acrescentada pena para quem impedir ou restringir “manifestação razoável de afetividade de qualquer pessoa em local público ou privado aberto ao público”, com uma ressalva a templos religiosos. Mas não fica claro o que significa “manifestação razoável de afetividade”.

A importância da aprovação da homofobia como crime, equiparando aos crimes raciais, é um marco muito importante para o movimento LGBT+, pois o Brasil é um país considerado LGBTfóbico. Há dados disponíveis nos Relatórios Sobre Violência Homofóbica no Brasil, publicado pela Secretaria Especial de Direitos Humanos. Esse relatório, publicado no ano de 2016, a respeito dos números da violência contra pessoas LGBT no ano de 2013, constam a dimensão do problema da discriminação de pessoas LGBT no Brasil.

Em 2013, foram registradas pelo Disque Direitos Humanos (Disque 100) 1.695 denúncias de 3.398 violências relacionadas à população LGBT, envolvendo 1.906 vítimas e 2.461suspeitos[...]. Esse cenário se torna ainda mais preocupante ao se levar em conta subnotificação de dados relacionados a violência em geral e a este tipo de violência em particular. Muitas vezes ocorre a naturalização da violência como único tratamento possível, ou a autculpabilização. [...] Apesar da subnotificação, os números apontam para um grave quadro de violências homofobias no Brasil: no ano de 2013, foram reportadas 9.31 violações de direitos humanos de caráter homofóbico do total de violações no dia. A cada dia, durante o ano de 2013,5,22 pessoas foram vítimas de violência homofóbica do total de casos reportados no país. (BRASIL, 2016, p. 11-12)

Diante do exposto neste capítulo, refletiu-se sobre o esclarecimento referente ao surgimento e da importância do Movimento LGBT, bem como o respeito aos homossexuais, de modo a fazer valer os direitos a esses indivíduos os quais merecem, por parte do Estado e da sociedade, a inclusão social e o reconhecimento dos seus direitos como cidadãos brasileiros, excluindo toda e qualquer forma de preconceito. Tal êxito só foi possível por meio da luta pela retirada da homossexualidade da CID como doença, bem como a inclusão de direitos a esses usuários e seus parceiros, respeitando, assim, a união homoafetiva, e, além disso, poderem viver em sociedade com um respaldo na lei para minimizar o medo de ser a próxima vítima de ataques homofóbicos.

3 TRANSGÊNEROS NO MERCADO DE TRABALHO

O objetivo deste desta análise é indagar a realidade brasileira acerca da exclusão dos transgêneros no mercado de trabalho, tendo em vista a existência de diversas barreiras que dificultam a ocupação de espaços nessa área devido ao preconceito institucionalizado sofrido por eles, violência e falta de um olhar humanitário da sociedade e dos familiares para tais pessoas.

A busca de trabalho para qualificar a vida digna do ser humano sempre estará diante de uma escala de competitividade imposta pelo mercado. Diante dessa competitividade cria-se um cenário no qual a maioria das pessoas encontra várias barreiras, principalmente relacionadas à formação profissional e a disputa por cargos e salários.

Quando essas ofertas de trabalho surgem, pode-se dizer que intrinsecamente alguns desses trabalhos dificultam a realidade de determinados grupos sociais que enfrentam obstáculos, muitos advindos da discriminação em relação a determinados padrões sociais, dentre eles as pessoas consideradas transgêneros.

A importância que o trabalho tem na sociedade é fundamental para a construção do indivíduo independente. Vasconcellos exemplifica a importância do ofício, afirmando que é “[...] central na satisfação das necessidades humanas e na produção da relação entre os indivíduos”. Dessa forma, observa-se a importância laboral para todas as pessoas, que vai além do econômico.

Se, para a sobrevivência, o trabalho deveria satisfazer pelo menos as necessidades básicas diárias, na perspectiva psicológica é uma categoria central no desenvolvimento do autoconceito e uma fonte de autoestima. É a atividade fundamental para o desenvolvimento do ser humano. Em suma, é um forte componente na construção da pessoa que convive bem consigo mesma, acredita e orgulha-se de si. (ZANELLI apud VASCONCELLOS, 2014, p. 7)

Porém, a realidade no Brasil sobre as oportunidades de trabalho para os transgêneros revela a existência de uma enorme escassez devido ao fato de os travestis e transexuais não conseguirem ingressar de forma plena e satisfatória no mercado de trabalho. Isso pode ocorrer por diversos fatores tais como a má

formação acadêmica da maioria desta população e do preconceito arraigado na sociedade.

Os procedimentos em processos de seleção no mercado de trabalho, a concorrência pela vaga em um emprego e a exigência de profissionais bem preparados podem gerar uma forma de preconceito bastante visível contra os transgêneros.

Para Lima “qualquer fator que coloque o indivíduo à margem da sociedade de alguma forma é fator excludente na hora de uma entrevista” (LIMA, 2012, p. 20). Assim, segundo o autor, é necessário o fortalecimento de políticas públicas, principalmente educativas, que desconstruam o pensamento preconceituoso e facilite o acesso dessas pessoas no mercado de trabalho.

O mercado de trabalho costuma oferecer as vagas de emprego de acordo com o gênero masculino e feminino, que são distribuídas de acordo com a capacidade física dos indivíduos. Porém, há certa dificuldade em distribuir aqueles que fogem ao estereótipo pré-determinado “os padrões expostos pela sociedade”.

Portanto, pela dificuldade de aceitação dos que fogem aos padrões tais como os transgêneros especificamente, cometem-se as mais diversas ações que estará transgredindo o princípio da dignidade da pessoa humana, já que essas pessoas buscam poder usufruir do seu direito de ter uma colocação adequada ao seu esforço de anos de estudo e na luta por suas reivindicações. A Organização Internacional do Trabalho (OIT), em sua Convenção de número 111, de 1965, que dispõe acerca da discriminação no âmbito laboral, no artigo 1º, alínea “a”, aduz sobre a forma de “toda distinção, exclusão ou preferência fundada na raça, cor, sexo, religião, opinião política, ascendência nacional, ou origem social, que tenha por efeito destruir ou alterar a igualdade de oportunidade ou de tratamento em matéria de emprego ou profissão”. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1965).

Para Silva na Consolidação das Leis Trabalhistas há algumas formas de combate de discriminação:

Na Constituição Federal é amplo e assegura ao indivíduo o direito de insurgir-se contra o arbítrio e a discriminação. Este princípio está inserido também na CLT, assegurando igualdade de salário para o trabalho de igual valor. Dispõe o art. 461 da CLT, *in verbis*: “sendo idêntica a função, a todo trabalho de igual valor, prestado a mesmo empregador, na mesma localidade, corresponderá igual salário, sem distinção de sexo, nacionalidade ou idade” (SILVA, 2009, p. 2).

Dessa forma, a discriminação equiparada por questões de orientação sexual viola a dignidade da pessoa humana, afronta à liberdade de escolha ferindo a justiça social, além de transformar o ambiente de trabalho em um lugar hostil para os seus frequentadores.

Quando os transgêneros são vítimas de algum tipo de preconceito por sem medo de ser, eles não estarão sendo vitimados propriamente de homofobia, mas, sim, de transfobia.

Transfobia é atos praticados em desfavor das pessoas transexuais e travestis, com o intuito de discriminar esta categoria, diferentemente da homofobia que ocorre quando se trata de homossexuais.

Porém, com o preconceito e a falta de informações da sociedade, que interfere internamente nas ações realizadas por empregadores, quando se trata em abrir espaço para os transgêneros no mercado de trabalho, mesmo com tutelas antidiscriminatórias, a discriminação continua e, assim, colocando cada vez mais obstáculos para eles poderem alcançar uma vida digna.

3.1 DISCRIMINAÇÃO E PRECONCEITO

O esclarecimento entre a diferença entre esses dois atos é muito importante para identificar se aquela ação praticada é discriminação ou preconceito. Além de apresentar os mesmos significados e serem bastante usados no dia-a-dia, muitas vezes passam despercebidos em diversos fatores e em vários âmbitos. Porém, não é tarefa simples diferenciar seus significados e, desse modo, causando diversas confusões.

O preconceito, como a própria palavra já diz, é um ato em que as pessoas já têm um conceito formado sobre determinada coisa ou alguém, pois já existe uma ideia preconcebida, e na maioria dos acontecimentos está associada aos rótulos ou estereótipos que se desenvolveram na sociedade e “percepções mentais negativas em face de indivíduos e de grupos socialmente inferiorizados, bem como as representações sociais conectadas a tais percepções”.

A discriminação, por sua vez, é voltada para os atos de distinguir ou diferenciar alguém ou algo com o intuito de separar ou excluir os grupos ou até mesmo atividades, e a “materialização, no plano concreto das relações sociais, de atitudes arbitrárias, comissivas ou omissivas, relacionadas ao preconceito, que produzem violações de direitos dos indivíduos e dos grupos” (RIOS, 2007, p. 28).

Muitas vezes a discriminação e o preconceito se originam de valores familiares que são aparentemente inocentes, no entanto mal direcionados, ou também se pode dizer que eles vêm de algumas pessoas que deliberadamente os disseminam sobre outras raças e culturas.

Vale ressaltar ainda que todos os tipos de discriminação e preconceito no nosso cotidiano geram hostilidade e violência seja física ou verbal.

3.1.1 Discriminações Direta e Indireta no Âmbito Laboral

No âmbito laboral existem diversas formas de discriminação em virtude de tratamentos diferenciados de formas injustificadas, seja em razão do gênero, raça, cor ou nacionalidade, que, são comumente transformadas em discriminação direta e indireta. As diferenças se pautam na intencionalidade ou não do empregador da conduta discriminatória.

Para Lima a direta é reconhecida como discriminação intencional:

A discriminação intencional é aquela em que o agente tem a intenção de promover um ato diferenciador que, de algum modo, cause a um trabalhador ou a um grupo um tratamento menos favorável que outra pessoa ou outro grupo. Nessa situação, o elemento *intencionalidade* deverá estar presente e constatado, algo não tão simples de ser satisfeito, principalmente em aspectos processuais. (LIMA, 2011, p.192)

Como a discriminação direta é aquela explícita, havendo a intencionalidade do empregador em discriminar e, por ser um ato notável, essa modalidade vem sendo pouco utilizada no âmbito laboral, abrindo espaço para a forma indireta, pelo fato de ser mais complexa em ser analisada.

A discriminação indireta é difícil de ser comprovada, pois há meios de ocultar mecanismos dos seus atos e, assim, dificultam a considerá-la como tal, podendo ocorrer em todos os momentos contatuais do trabalho. Esse ato ocorre normalmente por meio de procedimentos que aparentemente são neutros e, quando se tem o olhar de senso comum pode se imaginar que está tudo ocorrendo naturalmente.

Para perceber se ali está uma discriminação indireta basta analisar por meio da disparidade estatística, isto é, quando há um distanciamento entre determinados grupos em razão do salário, na oportunidade, na admissão, no tocante a ascensão funcional. Assim, teremos, no mínimo, uma presunção de que aquele grupo está sendo vítimas da discriminação indireta.

De acordo com Rodrigues, citado por Rios a discriminação:

A discriminação indireta engendra seus efeitos por meio de previsões, critérios ou práticas aparentemente neutras, mais que sejam suscetíveis de colocar em situação de desvantagem uma proporção substancial de membros que atendam aos aludidos critérios constitucionais defesos de discriminação, descontados os casos em que tais previsões, critérios ou práticas se mostrem apropriados e necessários, além de justificáveis por fatores objetivos legítimos. (RODRIGUES apud RIOS, 2012, p. 89)

É importante ressaltar que mesmo aparentemente destacada a vontade do agente em realizar a conduta da discriminação indireta, não é suficiente para confirmar que o ato praticado pode ser confirmado como tal, pois se trata de uma discriminação na realização de condutas aparentemente neutras, porém que geram situações desfavoráveis e desconfortáveis em determinados grupos ou indivíduos.

3.1.1.1 A importância do princípio da não discriminação no ambiente laboral

No direito do trabalho, um dos seus princípios fundamentais está interligado no princípio da proteção, que destaca de forma clara a necessidade de uma tutela protetiva em relação da parte hipossuficiente na relação do trabalho. No âmbito laboral, a discriminação é mais recorrente e mais complexa em ser comprovada, pois os atos discriminatórios ocorrem normalmente implícitos.

Na proteção do trabalhador, os princípios da proteção e da não discriminação são aplicados no direito do trabalho para a manutenção de um ambiente mais adequado ao ser humano diante desses princípios, os quais estariam englobados aos da igualdade e o da proteção, sendo este específico do direito do trabalho.

Para Godinho:

Direito do Trabalho estrutura em seu interior, com suas regras, institutos, princípios e presunções próprias, uma teia de proteção à parte hipossuficiente na relação empregatícia – o obreiro -, visando retificar (ou atenuar), no plano jurídico, o desequilíbrio inerente ao plano fático do contrato de trabalho. (GODINHO, 2018, p. 231)

O princípio da proteção do trabalhador está inerentemente conectado ao princípio da não discriminação, haja vista que a finalidade de ambas é muito próxima e “são superiores e hegemônicas na pirâmide normativa, encontrando-se no seu ápice, como norma das normas, de fonte das fontes, a viga mestra do sistema”, (Bonavides, apud Lima 2011.p. 231).

Ainda na mesma linha de pensamento, Lima indaga:

A proibição da discriminação está umbilicalmente ligada ao princípio maior do Direito do Trabalho que é o princípio da proteção do trabalhador, como forma de compensação de sua inferioridade e dependência em relação ao empregador ou contratante de serviços. (LIMA, 2011, p.231)

Com o passar dos anos a Declaração Universal dos Direitos Humanos junto com a Declaração Americana dos Direitos e Deveres do Homem, também englobada pela Convenção Europeia de Direitos do Homem, foram ampliando os horizontes referentes à discriminação. Porém, nenhuma dessas abordava o conceito de discriminação de forma profunda, pois discorre apenas que todas as pessoas deveriam ser tratadas igualmente, sem distinção em razão de gênero, sexo, religião, entre outras características.

Como o direito é cheio de lacunas, e quando se travava acerca do que poderia ser a discriminação, não seria diferente surgir tópicos referentes à igualdade de oportunidade e o tratamento em matéria de emprego ou profissão por meio da

Convenção 111 da Organização Internacional do Trabalho que definiu com bastante consistência o significado da discriminação no ambiente laboral.

A convenção abriu espaço para a criação das tutelas protetivas no âmbito laboral que foi essencial no combate dos atos discriminatórios, e também incentivou os países a se juntarem na necessidade de adotar uma política de combate à discriminação, de acordo com seu artigo 2º:

Todo País-membro, no qual vigore esta Convenção, compromete-se a adotar e seguir uma política nacional destinada a promover, por meios adequados às condições e à prática nacionais, a igualdade de oportunidade e de tratamento em matéria de emprego e profissão, objetivando a eliminação de toda discriminação nesse sentido. (ORGANIZAÇÃO INTERNACIONAL DO TRABALHO, 1919)

Ainda sobre o princípio da não-discriminação, é de grande importância lembrar que o Protocolo de San Salvador dispõe sobre a sua obrigatoriedade nas relações laborais em seu artigo 3º:

Obrigação de não-discriminação Os Estados-Partes neste Protocolo comprometem-se a garantir o exercício dos direitos nele enunciados, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, idioma, religião, opiniões políticas ou de qualquer outra natureza, origem nacional ou social, posição econômica, nascimento ou qualquer outra condição social. (PROTOCOLO DE SAN SALVADOR, 1988)

Portanto, é mais um dos instrumentos de proteção internacional sobre a preservação dos direitos sociais.

3.2 IDENTIDADE DE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL

Quando tratamos da identificação dos termos identidade de gênero e orientação sexual nas leis, é notório que há diversas lacunas normativas em relação ao tratamento destas categorias, em que, diante destes termos, não há nenhuma lei expressa referente à tutela antidiscriminatória.

O esclarecimento das distinções de cada um é fundamental para que se elabore uma visão mais abrangente, de modo a não criar uma indecisão na vivência da sexualidade humana, até mesmo para poder existir leis de proteção.

A expressão identidade de gênero é usada quando uma pessoa se identifica ou não com o gênero que lhe foi atribuído ao seu nascimento. Caso ela se identificar, é considerada cisgênero, caso não, é conceituada como transgênero os quais muitas vezes desejam fazer cirurgias de redesignação sexual para se adequarem ao gênero ao qual se identificam.

Já o termo orientação sexual, é utilizado quando há uma atração sexual por algum sexo. Identidade de gênero e orientação sexual são dimensões diferentes e que não se confundem. Pessoas transexuais podem ser heterossexuais, lésbicas, gays ou bissexuais tanto quanto as pessoas cisgênero.

Para Jesus:

Gênero se refere a formas de se identificar e ser identificada como homem ou como mulher. Orientação sexual se refere à atração afetivossexual por alguém de algum/ns gênero/s. Uma dimensão não depende da outra, não há uma norma de orientação sexual em função do gênero das pessoas, assim, nem todo homem e mulher é "naturalmente" heterossexual. O mesmo se pode dizer da identidade de gênero: não corresponde à realidade pensar que toda pessoa é naturalmente cisgênero. (JESUS2012, p. 12)

Portanto:

A transexualidade é uma questão de identidade e não uma doença mental, uma perversão sexual, tampouco uma doença debilitante ou contagiosa. Não tem nada a ver com orientação sexual, como geralmente se pensa, não é uma escolha e nem um capricho. (JESUS, 2012, p. 14)

Existem travestis que também se enquadram na identidade de gênero, são aquelas que não fazem tal cirurgia de redesignação sexual por se sentirem confortáveis em relação à sua genitália. Entretanto, não podemos adentrar apenas na diferença entre quem faz cirurgias e quem opina não fazer, pois a diferença vai

muito além desse conceito, e na Promoção dos Direitos Humanos de Pessoas LGBT no mundo do trabalho aprofunda sobre esta diferenciação:

Qual a diferença entre travestis e transexuais? Essa é uma resposta com limites bem tênues. Temos que tomar muito cuidado para não cairmos no simplismo e dizer que uma se opera e a outra não, o que não é uma verdade. Se optássemos por essa resposta deixaríamos de considerar muitas realidades, como por exemplo os homens transexuais, que na sua grande maioria não fazem a faloplastia (construção de um pênis) e nem por isso deixam de ser homens. Não é o órgão sexual que define nosso gênero, que é uma construção social e cultural. Muitas travestis utilizam de meios cirúrgicos para obterem um corpo feminino, com implante de próteses de silicone e utilização de hormônios, sem com isso mudarem a anatomia do seu órgão sexual. O uso desses dois termos é um fenômeno presente na América Latina, especialmente no Brasil, em outras partes do mundo não existe essa diferença e todos esses grupos são considerados transexuais. Já as pessoas transexuais podem ou não recorrer à mudança do sexo biológico através da cirurgia de transgenitalização e as/os que não fizeram a cirurgia não deixam de ser do gênero a que sentem pertencer. É uma questão complexa, mas antes de achar que essa diferença faz a diferença, o mais importante é respeitar a autonomia dessas pessoas, reconhecendo a identidade de gênero com a qual se sentem mais confortáveis. Caso se tenha alguma dúvida sobre como designar se a pessoa é travesti ou transexual, pergunte como ela quer ser reconhecida, pois, independente de ser travesti ou transexual, o respeito deve ser o mesmo! (PROMOÇÃO DOS DIREITOS HUMANOS DE PESSOAS LGBT, 2014, p. 14)

A importância para a criação de tutelas protetivas para essa categoria no âmbito laboral é, tanto quanto no âmbito educacional, de extrema importância devido às omissões legais. Os transgêneros perdem seus direitos de ter acesso à educação, ao mercado de trabalho, à saúde, a coisas do cotidiano, e umas das principais razões para isso é o impedimento da utilização do nome social.

Ainda na gestação, o nascituro já tem resguardado seus direitos, e um deles é o nome. Porém, apenas com o nascimento com vida que adquire o direito à personalidade civil. O código Civil Brasileiro de 2002 (CC) em seu artigo 16, estabelece que o nome é um dos direitos da personalidade “toda pessoa tem direito ao nome, nele compreendidos o prenome e o sobrenome” (BRASIL, 2002), portanto são intransmissíveis, irrenunciáveis e personalíssimo.

A importância de ter um registro com seu nome é fundamental para ter acesso a diversos fatores. Para os transgêneros a importância de aparecer no seu registro o nome social é mais que fundamental, é uma conquista sobre o seu verdadeiro eu.

O nome social é aquele com o qual as pessoas transgêneras se identificam e preferem ser chamadas. Diferentemente, o nome oficialmente registrado não reflete isonomia na sua identidade de gênero. Trata-se de uma grande importância e avanço na criação de medidas de tutelas antidiscriminatórias a criação do decreto para inclusão do nome social nos registros estaduais prestados no âmbito do Poder Executivo Estadual e das providências para travestis e transexuais.

O decreto nº 48.118, de 27 de junho de 2011 esclarece, no seu artigo 1º, parágrafo único, que “para fins deste Decreto, nome social é aquele pelo qual travestis e transexuais se identificam e são identificados pela sociedade”. No artigo 2º deste decreto, informa que “o nome civil deve ser exigido apenas para uso interno da instituição, acompanhado do nome social do usuário, o qual será exteriorizado nos atos e expedientes administrativos”. Deverá apenas ser utilizado “nos casos em que o interesse público exigir, inclusive para salvaguardar direitos de terceiros, será considerado o nome civil da pessoa travesti ou transexual”, artigo 3º deste decreto.

O efeito deste decreto é minimizar os transtornos e constrangimentos que acontecem diariamente com pessoas trans.

3.3 COMPARAÇÃO ENTRE A CONSOLIDAÇÃO DAS LEIS DO TRABALHO, REFORMA TRABALHISTA, MEDIDA PROVISÓRIA 808/2017 E O ESTATUTO DA DIVERSIDADE SEXUAL E DE GÊNERO

A necessidade de criação de tutelas protetivas antidiscriminatórias, no tocante à identidade de gênero e à orientação sexual, ainda é bastante escassa na Constituição Federal de 1988 tanto quanto na Consolidação das Leis do Trabalho como já mencionado no começo deste capítulo por Roberta Pappen da Silva referente a uma das tutelas antidiscriminatórias exposta na CLT, em relação à equiparação salarial sem distinção de sexo. No entanto, com a Reforma Trabalhista 13.467 de 13 de junho de 2017, alterou-se o artigo 461 que faz menção da equiparação salarial e acrescentou o termo da palavra etnia, com intuito de combater a discriminação social.

A Reforma Trabalhista 13.467 de 13 de julho de 2017, veicula no seu rol referente aos danos extrapatrimoniais a utilização da palavra sexualidade, dizendo que seria aplicado os danos extrapatrimoniais no âmbito laboral sempre que referir à sexualidade dentre outras explícitas nos artigos deste título.

Conforme os artigos 223-A, 223-B e 223-C:

Art. 223-A. Aplicam-se à reparação de danos de natureza extrapatrimonial decorrentes da relação de trabalho apenas os dispositivos deste Título.

Art. 223-B. Causa dano de natureza extrapatrimonial a ação ou omissão que ofenda a esfera moral ou existencial da pessoa física ou jurídica, as quais são as titulares exclusivas do direito à reparação.

Art. 223-C. A honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, a sexualidade, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa física. (BRASIL, 2017)

A expressão da palavra sexualidade não especificou se englobava apenas ao sexo ou juntamente com a orientação sexual, e, com isso, veio a Medida Provisória 808 14 de novembro de 2017 com o intuito de sanar as dúvidas referente ao termo sexualidade, alterando-a por gênero e por orientação sexual.

A mudança feita no artigo 223-C na medida provisória passou a vigorar da seguinte forma “a etnia, a idade, a nacionalidade, a honra, a imagem, a intimidade, a liberdade de ação, a autoestima, o gênero, a orientação sexual, a saúde, o lazer e a integridade física são os bens juridicamente tutelados inerentes à pessoa natural”.

A Medida Provisória 808/2017 publicada pelo ex-presidente Michel Temer, teria eficácia caso não tivesse ocorrido a perda do prazo constitucional para votação, e, assim, tornando inválida a sua eficácia.

A legislação trabalhista permanece ausente em demonstrar uma proteção normativa antidiscriminatória ao se tratar das categorias relacionadas à identidade de gênero e orientação sexual, tendo em vista que apenas o termo sexo é utilizado pelas leis e, assim, pessoas que se enquadram em identidade de gênero e orientação sexual continuam em estado de vulnerabilidade.

A aprovação do Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero pela Comissão de Direitos Humanos e Legislação Participativa do Senado Federal, buscou basear-se nos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e não discriminação, presentes na Constituição Federal de 1988, para assegurar direitos à comunidade LGBTQ+.

O Estatuto da Diversidade Sexual e de Gênero visa ser um microssistema, isto é, lei temática que enfeixa princípios, normas de conteúdo material e processual, além de dispositivos de natureza civil e penal, relacionado a diversas searas jurídicas, tutelando os direitos da minoria LGBTQ+. Para o âmbito laboral, foi de grande importância não só de combate à discriminação como também em

contrapartida ao favorecimento da discriminação positiva, de modo a facilitar a acessibilidade ao meio de trabalho pelos transgêneros, tendo em vista a desvantagem e vulnerabilidade social em que estes se encontram.

Para Lima:

As discriminações positivas são aquelas deliberadamente adotadas, em caráter temporário para, por meio de atitudes diferenciadoras, procurar promover socialmente determinados grupos historicamente prejudicados, conferindo-lhe maior igualdade de oportunidades. Devem ser consideradas discriminações *positivas* pelo fato de promover uma equalização social de grupos historicamente excluídos ou sub-representados dentro das esferas de poder na sociedade” (LIMA, 2011, p. 213)

Ao entendimento de Fredman, citado por Lima, a discriminação positiva e chamada também como a “*discriminação reversa*, apontando, como tal, as atitudes de beneficiar determinado grupo que tenha sido previamente sofrido desvantagem ou exclusão” (FREDMAN apud LIMA, 2011, p. 213)

Ainda em relação ao Direito do Trabalho no Estatuto da Diversidade Sexual de Gênero em seu Título XI, destaca-se o direito ao trabalho, veda a inibição ao acesso a ele, proíbe a admissão ou a promoção no serviço público ou privado em função da identidade sexual do servidor e, além disso, é proibido demitir ou estabelecer diferenças salariais entre empregados ou servidores que ocupem o mesmo cargo e desempenhem iguais funções em decorrência da orientação sexual ou identidade de gênero. Destarte, dispondo nos seus seguintes artigos:

Art. 63 - É assegurado o acesso ao mercado de trabalho a todos, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 64 - Na seleção para o ingresso no serviço público ou privado, não é admitida a eliminação ou a imposição de qualquer distinção ao candidato, com face de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 65 - É vedado proibir, restringir ou dificultar a promoção no serviço privado ou público, em razão da orientação sexual ou identidade de gênero do profissional.

Art. 66 - É proibido demitir empregado, em decorrência de discriminação direta ou indireta, em razão da sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 67 - Constitui prática discriminatória estabelecer ou manter diferenças salariais entre empregados que exerçam as mesmas funções em decorrência de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Art. 68 - O poder público adotará programas de formação profissional, de emprego e geração de renda voltadas a lésbicas, gays, bissexuais, transgêneros e intersexuais, para assegurar a igualdade de oportunidades na inserção no mercado de trabalho

Art. 69 - É assegurado aos transgêneros e intersexuais, o registro do nome social na Carteira de Trabalho e nos assentamentos funcionais, devendo serem assim identificados no ambiente de trabalho

Art. 70 - A administração pública assegurará igualdade de oportunidades no mercado de trabalho a transgêneros e intersexuais, mediante cotas, atentando ao princípio da proporcionalidade. Parágrafo único - Serão criados mecanismos de incentivo à adoção de medidas similares nas empresas e organizações privadas.

Art. 71 - A administração pública e a iniciativa privada devem promover campanhas com o objetivo de elevar a qualificação profissional dos servidores e empregados LGBTI. (BRASIL, 2018)

Foi uma grande vitória no âmbito trabalhista, diante destes dispositivos antidiscriminatórios em razão da orientação sexual e da identidade de gênero em relação aos transgêneros.

3.4. ÔNUS DA PROVA NO ÂMBITO LABORAL

Em um estado Democrático, é inadmissível o não acesso aos direitos e garantias, principalmente em caráter processual diante de alguns requisitos como a produção de prova por falta de conhecimento técnico, financeiro ou mesmo pelo monopólio de provas.

Portanto, um dos mecanismos mais utilizados no âmbito laboral é o ônus da prova, responsabilidade atribuída à parte para produzir uma confirmação e que, uma vez não desempenhada satisfatoriamente, traz, como consequência, o não recolhimento da existência de tal fato que a prova destina almejar pelo órgão judiciário. Esse mecanismo é muito complexo, principalmente em se tratando de discriminação laboral, pois muitas vezes é o empregado discriminado que deverá arcar com os elementos suficientes para confirmar as suas indagações.

Na Consolidação das Leis do Trabalho (CLT) no seu artigo 818, era relatado que para tais provas de alegações serão de total responsabilidade de quem o fizer. Assim, o empregado que sofresse uma ação discriminatória, ao ingressar com uma demanda na justiça, seria seu dever de apresentar aos autos os elementos que justificassem o seu direito constitutivo.

Para lima esse ato era cruel:

Afigura-se demasiadamente cruel exigir que o trabalhador discriminado, portanto, em situação de desvantagem material, geralmente desempregado ou que não teve sua admissão efetivada, estando fora do local de trabalho, tenha condições de reunir elementos probantes suficientes a demonstrar que tenha recebido tratamento diferenciado de conteúdo discriminatório. Tal exigência processual, exigida sem ponderação da realidade, mostra-se diabólica, com resultado tendente a preservar as situações discriminatórias no Brasil, que notoriamente não são poucas. (LIMA, 2011, p. 242)

Portanto, a produção de provas para o empregado seria quase impossível devido ao fato de que o ele poderia se enquadrar na categoria de hipossuficiência de acesso às provas, pois era o empregador que detinha toda a documentação relativa a seus empregados.

A discriminação por doenças no ambiente de trabalho é uma realidade que fere o ordenamento jurídico brasileiro, resguarda o princípio da dignidade da pessoa humana, e também dos valores sócios do trabalho. Em algumas hipóteses permite ao ônus da prova a invertê-lo e, assim, demandando ao empregador comprovar que não praticou atos de demissão por tais motivos. Conforme desta a sumula 443 do Tribunal Superior do Trabalho:

SUM-443 DISPENSA DISCRIMINATÓRIA. PRESUNÇÃO. EMPREGADO PORTADOR DE DOENÇA GRAVE. ESTIGMA OU PRECONCEITO. DIREITO. À REINTEGRAÇÃO. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. (BRASIL, 2016)

Lima ressalta:

Quando um integrante de um grupo reiteradamente prejudicado, cuja prática discriminatória é reconhecida, seja por parte da vítima ou do agente, pode levar ao julgador a superar a prova da existência da diferenciação, fazendo-se presumir a conduta discriminatória pela ocorrência de pertinência a um grupo historicamente prejudicado. O simples pertencer a determinado grupo já torna toda e qualquer atitude desvantajosa contra essa pessoa suspeita. (LIMA, 2011, p. 244)

Assim acontece, por exemplo, com os transgêneros, os quais são vistos pela sociedade como uma categoria de minorias, sofrendo bastantes atos

discriminatórios ao buscar se inserirem no mercado de trabalho, sendo impedidos ou demitidos simplesmente por pertencerem à categoria das minorias. Portanto, o juiz irá analisar se houve a possibilidade de práticas de atos discriminatórios referente à identidade do indivíduo.

Não se pode deixar de informar a alteração feita pela reforma trabalhista sobre ônus da prova, que estabeleceu diversas formas de obtê-lo, previsto no artigo 818 da referida reforma:

Artigo. 818. O ônus da prova incumbe: I - ao reclamante, quanto ao fato constitutivo de seu direito; II - ao reclamado, quanto à existência de fato impeditivo, modificativo ou extintivo do direito do reclamante. § 1o Nos casos previstos em lei ou diante de peculiaridades da causa relacionadas à impossibilidade ou à excessiva dificuldade de cumprir o encargo nos termos deste artigo ou à maior facilidade de obtenção da prova do fato contrário, poderá o juízo atribuir o ônus da prova de modo diverso, desde que o faça por decisão fundamentada, caso em que deverá dar à parte a oportunidade de se desincumbir do ônus que lhe foi atribuído. [§ 2o A decisão referida no § 1o deste artigo deverá ser proferida antes da abertura da instrução e, a requerimento da parte, implicará o adiamento da audiência e possibilitará provar os fatos por qualquer meio em direito admitido § 3o A decisão referida no § 1o deste artigo não pode gerar situação em que a desincumbência do encargo pela parte seja impossível ou excessivamente difícil. (BRASIL, 2017)

Diante da alteração feita pela reforma, tornou-se o assunto sobre inversão do ônus da prova mais eficaz na legislação trabalhista, nos principais casos envolvendo a discriminação, e não havendo mais a necessidade de buscar amparo no Código de Processo Civil de 2015.

Diante do exposto que buscou, abordar a realidade brasileira dos transgêneros em busca de vagas de emprego no ambiente de trabalho formal, e dar visibilidade a essa categoria classificada como minoria perante a sociedade. Com o enfrentamento de vários obstáculos, o principal deles é a discriminação por falta de respeito e de conhecimento que se transforma em transfobia.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

A partir do exposto neste trabalho, conclui-se que a diversidade sexual humana é um assunto de bastante complexidade, porém de enorme importância a ser debatida nos dias de hoje, de modo a evitar que a desinformação acabe por cristalizar mitos e crenças das quais se surgirão preconceitos que resultem em discriminação.

Reitera-se que a forma com a qual a sociedade vê as diferentes orientações sexuais, que não a heterossexual, variou de era pós era sofrendo as mais diversas influências, criando crenças e mitos os quais, de certa forma, chegaram aos dias de hoje, contribuindo para a discriminação que tanto dificulta os transgêneros a usufruírem dos direitos garantidos por lei a todo cidadão, inclusive no tocante ao ingresso no mercado de trabalho.

Tendo em vista a culminância de séculos de história nos quais a diversidade sexual foi tratada de formas diferentes, surgiu, então, a necessidade de lutar pela igualdade de direito e tratamento dos “não héteros”, precisando, assim, da criação de inúmeras leis e decretos que visam garantir a dignidade da pessoa humana, para evitar a discriminação contra essas pessoas.

No entanto, ainda há muito que fazer, pois os casos de atos discriminatórios ainda são muitos e diversas vezes passam despercebidos por serem considerados triviais e, além disso, as leis possuem lacunas que, muitas vezes, são usadas para que a discriminação saia impune. Objetiva-se então, com este trabalho, poder contribuir de forma significativa para a informação e reiteração dos direitos já garantidos e a serem garantidos às pessoas das mais variadas orientações sexuais, de modo a colaborar com a construção de uma sociedade mais justa e igualitária para todos.

REFERÊNCIAS

- ALMEIDA, Antônia Camargo de; MARTINS, Márcio André Conde. **Discriminação por orientação sexual e identidade de gênero no mercado de trabalho: uma visão crítica sobre a jurisprudência trabalhista no Brasil**. Revista do Instituto do Direito Brasileiro. Ano 2 (2013), nº 12
- ALMEIDA NETO, Luiz Mello de. **Família no Brasil dos anos 90: um estudo sobre a construção social da conjugalidade homossexual**. 1999. Tese (Doutorado) – Universidade de Brasília (UnB), Brasília.
- ALMEIDA NETO, Luiz Mello de. **Um olhar sobre a violência contra homossexuais no Brasil. Gênero: Núcleo Transdisciplinar de Estudos de Gênero – NUTEG**. Niterói, v. 4, n. 1, p. 33-46, 1. sem.2003.
- BÍBLIA. Bíblia Sagrada. **Contendo o Velho e o Novo**. Salt Lake City: Utah, EUA, 2015.
- BORRILLO, Daniel, **Homofobia. História e crítica de um preconceito**, 1. ed. Belo Horizonte, 2016.
- BARROSO, Luis roberto. **Curso de direito constitucional contemporâneo: os conceitos fundamentais e a construção do novo modelo**. 5º ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOUDIEU, Pierre. **A Dominação Masculina**/Pierre Kühner. - 11º ed. - Rio de Janeiro 160p. Bourdieu tradução Maria Helena Bertrand Brasil, 2012.
- BRASIL, Constituição (1988). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília: DF, Senado, 1988.
- BRASIL. Conselho Federal de Psicologia. Resolução nº 001, de 22 de março de 1999. **Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual ..**
- BRASIL. Conselho Regional de Psicologia da 6ª Região. **Psicologia e diversidade sexual** (Caderno Temático 11). São Paulo: CRSP, 2011.
- CÂMARA, Cristina. **Cidadania e Orientação sexual: a trajetória do grupo Triângulo Rosa**. Rio de Janeiro: Academia Avançada, 2002.
- CÂMARA, Cristina. **Triângulo Rosa: a busca pela cidadania dos "homossexuais"**. Rio de Janeiro: Academia Avançada, 2002.
- CATECISMO DA IGREJA CATÓLICA, 3ª ed. Petrópolis: Vozes; São Paulo: Paulinas, Loyola, 1992.
- DAGNESE, Napoleão. **Cidadania no armário. Uma abordagem sócio-jurídica acerca da homossexualidade**. São Paulo: LTR, 2000.

FACCHINI, Regina. **Sopa de Letrinhas?** Movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90. Rio de Janeiro: Garamond, 2005.

FERRARI, Anderson. **Revisando o passado e construindo o presente: o movimento gay como espaço educativo.** Revista Brasileira de Educação, v 25, p. 105-115, Jan /Fev /Mar /Abr, 2004. FIGUEIRÓ.

FRANÇA, Isadora Lins. **"Cada macaco no seu galho?": arranjos de poder, políticas identitárias e segmentação de mercado no movimento homossexual.** Revista Brasileira de Ciências Sociais, n. 60, 2006, p. 103-115;

FRY, Peter. Da hierarquia à igualdade: a construção histórica da homossexualidade no Brasil. In: FRY, Peter. **Para Inglês Ver: Identidade e Política na Cultura Brasileira.** Rio de Janeiro: Zahar, 1982.

Gênero e diversidade na escola: **formação de professoras/es em Gênero, Orientação Sexual e Relações Étnico-Raciais.** Livro de conteúdo. Versão 2009. – Rio de Janeiro: CEPESC; Brasília: SPM, 2009.

GODINHO, Maurício Delgado. **Curso de Direito do Trabalho.** 17. ed. São Paulo: LTr, 2018

GOHN, Maria da Glória Marcondes. **Novas Teorias dos Movimentos Sociais.** 2º ed. São Paulo: Loyola, 2008.

GUIMARÃES, Carmen Dora. **O homossexual visto por entendidos.** Rio de Janeiro: Garamond, 2004.

HUMANOS, Declaração (1980). **Declaração Universal dos Direitos Humanos.** Assembleia Geral das Nações Unidas em Paris, 1948.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero: conceitos e termos.** 2ª edição – revista e ampliada. Brasília, 2012.

LIMA, Firmino Alves. **Teoria da Discriminação nas relações de trabalho.** Rio de Janeiro, Elsevier, 2011

MACRAE, Edward, (1990). **A construção da igualdade: identidade sexual e política no Brasil da abertura.** Campinas: Editora da UNICAMP.

MARY Neide Damico. **Homossexualidade e Educação sexual: Construindo o respeito à diversidade.** Londrina: Ed. UEL. 2007.

MORAES, Alexandre de. **Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional.** São Paulo: Atlas, 2002.

MOREIRA, Adaison. **A homossexualidade no Brasil no século XIX.** Bagoas: Revista de Estudos Gays, v. 7, 2012.

MOTT, Luiz. **Relações raciais entre homossexuais no Brasil colônia.** Revista brasileira de história, São Paula, v. 5, n. 10, p.99-122, mar. /agos. 1985

OIT/UNAIDS/PNUD. **Promoção dos Direitos Humanos de pessoas LGBT no Mundo do Trabalho**. 2 ed. Ver. E ampl. OIT, 2015

RODRIGUES, João Augusto. **Discriminação indireta no trabalho por motivo de raça e gênero: uma discriminação a partir das teorias da justiça distributiva e da economia da discriminação**. Brasília: O Autor, 2012. Disponível em : <https://repositorio.uniceub.br/japui/handle/235/5774> pdf. Acesso em: 09 mar. 2019.

RIOS, Roger Raupp. **A Homossexualidade no Direito**. Porto Alegre: Livraria do Advogado; Esmafe, 2001

SANTOS, Rodrigo Leonardo de Melo. **A discriminação De Homens Gays Na Dinâmicas Das Relações De Emprego** São Paulo. LTr, 2017.

SANTOS, Enoque Ribeiro dos. **O dano extrapatrimonial na lei 13.467/2017, da Reforma Trabalhista**. Disponível em <<http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 25 de agosto de 2019.

_____. **O dano extrapatrimonial na lei 13.467/2017 (Reforma Trabalhista) após o advento da MP 808/2017**. Disponível em: <<http://genjuridico.com.br/2017/08/22/o-dano-extrapatrimonial-na-lei-13-4672017-da-reforma-trabalhista/>>. Acesso em: 10 de setembro de 2019.

_____. **Lei nº 7716, de 5 de janeiro de 1989**. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l7716.htm>. Acesso em: 30 de agosto de 2019.

_____. **Lei nº. 13.467, de 13 de julho de 2017**. Altera a Consolidação das Leis do Trabalho (CLT), aprovada pelo Decreto-Lei no 5.452, de 1o de maio de 1943, e as Leis nos 6.019, de 3 de janeiro de 1974, 8.036, de 11 de maio de 1990, e 8.212, de 24 de julho de 1991, a fim de adequar a legislação às novas relações de trabalho. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato20152018/2017/Lei/L13467.htm#art1>. Acesso em: 12 de setembro de 2019

_____. Superior Tribunal do Trabalho. **Súmula 443**. Presume-se discriminatória a despedida de empregado portador do vírus HIV ou de outra doença grave que suscite estigma ou preconceito. Inválido o ato, o empregado tem direito à reintegração no emprego. Disponível em: <<https://www.jurisway.org.br/v2/sumula.asp?>

SCHERER-WARREN, Ilse. **Redes de movimentos sociais**. São Paulo: Loyola, 1993.

SILVA, Roberta Pappen da. **O princípio da igualdade no Direito do Trabalho**. In: **Âmbito Jurídico**, Rio Grande, XII, n. 61, fev 2009

TOURAINÉ, Alain. **Poderemos viver juntos? iguais e diferentes**. Petrópolis, RJ: Vozes, 1988.

VASCONCELLOS, L. T. de. Travestis e Transexuais no Mercado de Trabalho. In: **CONGRESSO NACIONAL DE EXCELÊNCIA EM GESTÃO**, 10. 2014, Rio de Janeiro. Anais Eletrônicos. Rio de Janeiro: Firjan, 2014. p. 1 - 17.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. **Manual da Homoafetividade**. Da possibilidade jurídica do casamento civil, da união estável e da adoção por casais homoafetivo. São Paulo:Método 2008.

VIANNA, Adriana R. B.; LACERDA, Paula. **Direitos e políticas sexuais no Brasil: o panorama atual**. Rio de Janeiro: CLAM/IMS, 2004.