PROCESSO Nº TST-RR-11190-88.2015.5.15.0131

A C Ó R D Ã O
(5ª Turma)
GMDAR/JFS/

RECURSO DE REVISTA. REGIDO PELA LEI 13.015/2014. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. PESSOA TRANSGÊNERO. PROIBIÇÃO DE USO DO NOME SOCIAL NO CRACHÁ. VEDAÇÃO DO USO DO BANHEIRO FEMININO. TEMAS 761 E 778 DA TABELA DE REPERCUSSÃO GERAL DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. DIREITO À IDENTIDADE INDIVIDUAL E SOCIAL. EFICÁCIA HORIZONTAL DOS DIREITOS HUMANOS. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. DIREITOS DE PERSONALIDADE. VIOLAÇÃO DOS ARTIGOS 1º, III, 5º, *CAPUT* E X DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL. CONFIGURAÇÃO. 1. Discussão centrada na condenação da empresa demandada ao pagamento de indenização por danos morais à "empregada trans" que, no curso do contrato de trabalho, assumiu a sua identidade de gênero feminina perante colegas e chefes, sendo-lhe vedada a utilização do banheiro feminino, bem como a utilização do nome social no crachá funcional. **2.** O Tribunal Regional manteve a sentença de improcedência da pretensão, ao fundamento de que foi correta a conduta da empresa, no sentido de aguardar o processo de finalização de redesignação sexual, bem como dos trâmites judiciais para alteração do registro civil com o uso do nome social, como condições para que a empregada pudesse utilizar o banheiro de acordo com a sua identidade

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

sexual. Da leitura do acórdão regional depreende-se que a Autora, quando admitida na empresa em outubro de 2008, possuía aparência condizente com o gênero masculino. Ao final de 2011 a Recorrente começou a exteriorizar a sua identidade feminina e em meados de 2012, quando o processo transexualizador já estava em curso (processo clínico de adequação sexual que consiste em terapia psicológica e hormonal), a parte comunicou esse fato a seu superior hierárquico. Conforme notificado no acórdão regional, restou inconteste que a empregada solicitou à empresa a utilização do banheiro feminino durante o dia (turno normal de trabalho), em virtude dos constrangimentos sofridos ao fazer uso do banheiro masculino, mas que apenas lhe foi permitido, ainda de forma provisória, o uso do banheiro feminino à noite. Constou, ainda, que em face da situação vivenciada a empregada fez reclamação junto ao advogado da empresa que, por sua vez, não tomou providências. **3.** Trata-se de tema complexo e ao mesmo tempo sensível, pois o debate sobre transgeneridade e identidade de gênero, sob qualquer perspectiva analisada, desafia tradições conceituais jurídicas que não conseguem acompanhar, em grande medida, a evolução das mudanças e condições de vida atuais, dado o dinamismo e a complexidade do tecido social. Afinal, a discussão sobre orientação sexual em sentido amplo, por se tratar de tema relativamente recente no âmbito do Direito, não se enquadra propriamente nos tradicionais fatores de discriminação, a exemplo de sexo, raça e convicções políticas ou ideológicas, de modo

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

que se faz necessário buscar, por meio de interpretação sistemática e teleológica da ordem jurídica nacional e das normas internacionais, o sentido que melhor garanta a efetividade dos direitos fundamentais dos grupos vulneráveis. Para além das propostas terminológicas-conceituais que envolvem a definição da "identidade trans", tanto na jurisprudência, quanto na doutrina, a definição da "identidade de gênero" está relacionada à autodeterminação de cada indivíduo quanto ao seu gênero, que pode ou não corresponder ao sexo biológico que lhe foi atribuído no nascimento, sendo um componente do direito à personalidade, na medida em que a identidade de gênero diz respeito à subjetividade de cada pessoa, a sua autopercepção e a forma como interage em sociedade. **4.** O Supremo Tribunal Federal tem firmado a sua jurisprudência no sentido de se reconhecer o direito à liberdade de gênero e autodeterminação sexual, garantindo às "pessoas trans" igual proteção do sistema jurídico, como resultado do processo de construção e ressignificação dos direitos humanos à luz dos preceitos contidos na Constituição Federal e na ordem jurídica internacional, em que não mais se permite discriminação baseada em orientação sexual, como obstáculo para a fruição dos direitos civis, econômicos, culturais, políticos e sociais. Nesse sentido, convém registrar que ao iniciar o julgamento do RE 845.779/SC, o STF reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à "*possibilidade de uma pessoa, considerados os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, ser tratada*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente" (Tema 778). De igual modo, também restou reconhecida a repercussão geral no julgamento do RE 670.422/RS, em que se discutiu "*a possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo*. (Tema 761). **6.** No presente caso, à luz da jurisprudência do STF, **a conduta da empresa em proibir a Recorrente de fazer uso do seu nome social** implica a caracterização de dano ao patrimônio moral da Recorrente. Afinal, é preciso ter presente que o nome é elemento que identifica o cidadão perante a sociedade e, enquanto meio de exercício do direito à identidade, interessa, antes de mais nada, à própria pessoa. Enquanto o "nome civil" compõe o rol dos direitos de personalidade (art. 16 do Código Civil), o "nome social", por seu turno, é a designação pela qual a "pessoa trans" se identifica e é socialmente reconhecida, nos termos do artigo 1º, I, do Decreto 8.727/2016, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de "pessoa trans" no âmbito da Administração Pública Federal Direta, Autárquica e Fundacional. Além do referido decreto, verifica-se a adoção de inúmeras iniciativas, em termos de políticas públicas e medidas legislativas, voltadas para a proteção das "pessoa trans", com fundamento no princípio da dignidade da pessoa humana (CF, art. 1º, III), em observância a aplicação vertical dos direitos fundamentais. É preciso ter presente que as decisões judiciais igualmente devem se pautar

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

na eficácia horizontal dos direitos humanos. Desse modo, a aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho deve levar em consideração, de um lado os princípios constitucionais referentes à livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF) e, de outro, os direitos e garantias relativas aos trabalhadores. À luz da eficácia horizontal dos direitos humanos, portanto, é que se deve analisar o constrangimento sofrido pela empregada que, embora se apresentasse e se portasse como mulher, de acordo com a sua identidade de gênero, era obrigada a usar um crachá com o nome civil masculino. A empresa reclamada poderia (e deveria), em decorrência da boa-fé objetiva contratual, da qual decorre o dever de cooperação, colaboração e de cuidado, ter evitado a ocorrência de situações constrangedoras ou vexatórias diante de colegas, assim como garantido o respeito à integridade moral e psicológica da trabalhadora. Não pode o empregador se descurar de tomar medidas adequadas para garantir um meio ambiente de trabalho seguro e saudável, também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas aptas a gerar danos de natureza moral ou emocional aos seus empregados, nos termos do artigo 422 do Código Civil e do Enunciado 39 da 1ª Jornada de Direito do Material e Processual da Justiça do Trabalho. Assim, tem-se que a utilização do nome social por parte da Autora era medida necessária para a concretização do seu direito de personalidade, sem causar, importa registrar, qualquer ônus ou prejuízo para a empresa. **7.** Em relação **à conduta empresarial de proibir o uso do banheiro**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

feminino, verifica-se, da mesma forma, o dano moral sofrido pela Autora. Importante registrar que não se trata de privilegiar o direito do empregado em detrimento do direito do empregador, mesmo porque os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa encerram direitos fundamentais situados no mesmo plano hierárquico (CF, art. 1º, IV), mas de propor, diante de aparente conflito de interesses, a solução que melhor se coadune com os postulados constitucionais e justrabalhistas, tendo como norte a eficácia horizontal dos direitos humanos. **7.1.** No particular, a controvérsia envolve um conflito aparente de direitos fundamentais, em que se encontra, de um lado, uma "pessoa trans" que possui o direito de exercer a sua identidade de gênero e, de outro, encontra-se o direito à privacidade das mulheres cisgênero -- *termo utilizado para se referir ao indivíduo que se identifica, em todos os aspectos, com o seu sexo biológico de nascença* -- que podem se sentir constrangidas em compartilhar o banheiro com uma pessoa transexual. **7.2.** A solução adotada pelo Ministro Luís Roberto Barroso, na fundamentação do seu voto no RE 845.779, que trata de caso análogo ao dos autos, envolveu o critério da ponderação frente à colisão de direitos fundamentais, no sentido de avaliar a intensidade do constrangimento sofrido pelas partes envolvidas, registrando que " *a mera presença de transexual feminina em áreas comuns de banheiro feminino, ainda que gere algum desconforto, não é comparável àquele suportado pela transexual em um banheiro masculino*". Concluiu, pois, que, "*ao se fazer esta ponderação, tem-se uma restrição leve ao direito*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

à privacidade versus uma restrição intensa aos direitos à igualdade e à liberdade." **7.3.** A conclusão alcançada no caso dos autos não pode ser outra, considerando que a Autora apresentava aspectos estéticos suficientes para validar a sua identidade de gênero feminina, pois se identificava como mulher, trajava como mulher e se portava como mulher no âmbito da empresa. Nesse contexto, tem-se que o constrangimento sofrido pela Recorrente se sobressai e poderia ter sido evitado pela empresa. **8.** O Tribunal de origem, portanto, ao corroborar a conduta da empresa e condicionar a utilização do nome social à mudança no registro civil e a utilização do banheiro à cirurgia de redesignação de sexo, violou, dentre outros, o direito de personalidade da empregada, bem como o seu direito à dignidade (art. 1º, III, da CF), à liberdade e à privacidade (artigo 5º, *caput* e X), sendo devida a reparação pelo dano moral sofrido mediante a condenação da empresa ao pagamento de indenização por danos morais. **Recurso de revista conhecido e provido.**

Vistos, relatados e discutidos estes autos de Recurso de Revista n° **TST-RR-11190-88.2015.5.15.0131**, em que é Recorrente **RICARDO PIRES** e é Recorrido **LUXOTTICA BRASIL PRODUTOS ÓTICOS E ESPORTIVOS LTDA.**

O Tribunal Regional do Trabalho da 15ª Região, mediante o acórdão às fls. 322/331, negou provimento ao recurso ordinário do Reclamante, mantendo a improcedência da ação.

A parte autora interpõe recurso de revista às fls. 363/396, o qual foi admitido pela decisão às fls. 437/439, apenas em relação ao tema "indenização por danos morais".

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Contrarrazões apresentadas pela empresa demandada às fls. 456/465.

O Ministério Público do Trabalho se manifesta, à fl. 454, pelo regular prosseguimento do feito.

Recurso de revista regido pela Lei 13.015/2014.

É o relatório.

V O T O

1. CONHECIMENTO

Atendidos os pressupostos extrínsecos de admissibilidade, passo à análise dos pressupostos intrínsecos do recurso de revista.

1.1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS

O Tribunal Regional manteve a sentença, por meio da qual foi julgada improcedente a reclamação trabalhista, mediante os seguintes fundamentos:

> (...)
> **3 - Dispensa discriminatória/Assédio moral/Uso do nome social/Uso de sanitário/Danos morais**
> Na inicial, a parte autora relatou ter sido admitida em 20/10/2008 para exercer a função de operador de produção I, e que, após certo tempo, passou a auxiliar almoxarife. Aduziu que a partir do final do ano de 2011 passou a reconhecer-se como transexual e a exteriorizar sua identidade feminina. Afirmou que a partir de então solicitou que seu nome social, Nicolly, constasse em seu crachá bem como que passasse a utilizar o sanitário feminino, o que foi negado pela reclamada. Argumentou que passou por constrangimentos no ambiente laboral e que mesmo após solicitações do Centro de Referências LGBT de Campinas/SP junto à empresa para que fosse reconhecida sua identidade feminina, nada foi resolvido. Por fim, em 02/08/2013, a parte autora foi dispensada injustamente, em nítida conduta discriminatória.
> A reclamada, em contestação, negou que tenha despendido tratamento diferenciado ou tenha procedido à dispensa da parte autora por sua transexualidade e que, ao contrário, sempre esteve bem integrada no ambiente de trabalho, tanto junto aos colegas como aos superiores hierárquicos. Afirmou que não procedeu à alteração do nome constante no

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

crachá ou permitiu a utilização do banheiro feminino pois ainda não havia alteração em seu registro civil, tampouco a finalização da alteração sexual.

A r. sentença assim fundamentou a improcedência do pedido:

> *"Em seu depoimento pessoal, a parte autora declarou que o processo de transformação ainda não se concretizou até os dias atuais, o que leva a presumir que durante o tempo em que os fatos ocorreram, ele ainda era muito incipiente.*
>
> *E isto é natural, afinal trata-se de questão excessivamente delicada, que exige maturação e muita força de propósito para se aperfeiçoar.*
>
> *Nesse contexto, entendo que a postura adotada pela reclamada, de aguardar até que a situação fosse efetivamente concretizada e formalizada, não é passível de repreensão.*
>
> *Por outro lado, é presumível o sofrimento experimentado pela parte autora durante todo o processo, porém, não se trata de situação imputável à empregadora.*
>
> *Isto porque em todos os ambientes frequentados por ela, sua transformação seria percebida, e não só na reclamada, sendo presumível o estranhamento daqueles que a conheciam anteriormente. Esse estranhamento, desde que não ultrapasse certos limites, não é causa de ofensa moral, pois decorrente da natureza humana, que é imperfeita, e também não pode ser causa de enfraquecimento do propósito a que a parte autora se dispôs, sob pena de colocar em cheque a real necessidade da sua transformação.*
>
> *Por outro lado, é presumível que o uso do banheiro masculino foi feito pela parte autora durante toda a sua existência precedente ao início de sua transformação de gênero, de maneira que não há motivo para cessar a continuidade desse uso até que seu intento fosse totalmente alcançado.*
>
> *No mesmo sentido, a visualização dos genitais masculinos dentro do banheiro masculino também não é ofensiva, mormente considerando que a parte autora não esclareceu o que julgava ser a exibição proposital deles, especialmente num ambiente no qual há mictórios expostos.*
>
> *Isto sem contar que há no banheiro masculino boxes fechados com sanitários, assim como há no feminino, cujo uso não impediria o estranhamento das mulheres que o utilizam, o que inclusive ocorreu na reclamada, como relatado já na petição inicial.*
>
> *Quanto ao nome no crachá, também não verifico prejuízo moral, pois trata-se de documento geralmente fixado em cordão preso ao pescoço, sendo raro alguém do ambiente de trabalho atentar para o que nele está escrito, exceto quando há atendimento ao público, o que não foi verificado que a parte autora fazia.*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

> *Sendo assim, a alteração desse nome seria irrelevante para a imagem da parte autora na reclamada.*
>
> *De um modo geral, o uso do banheiro feminino ou masculino e o nome que consta no crachá são detalhes muito pouco importantes diante da gravidade da transformação pela qual a parte autora passa, cujo sucesso dependerá muito mais da manutenção do foco e do verdadeiro propósito interior dela do que dos atos de terceiros.*
>
> *Por fim, em relação à dispensa, prevalece o entendimento de que a demissão do trabalhador sem justa causa é ato potestativo do empregador, sendo que, no contexto acima delineado, não há que se falar em ato discriminatório. (negritei).*

O assédio moral nas relações de trabalho caracteriza-se pela conduta sistemática, prolongada e abusiva, que expõe o trabalhador a situações constrangedoras e humilhantes, que o desestabilizam psicologicamente, ofendendo o direito da personalidade, na medida em que é direito do trabalhador o tratamento digno no ambiente de trabalho.

É certo que o empregador deve pautar-se pelo respeito aos seus empregados, zelando pela manutenção de um ambiente de trabalho sadio e pacífico. O empregado que é tratado de forma desrespeitosa pelo empregador sofre constrangimentos, sentimentos de humilhação e impotência, e deve ser indenizado pelo abalo moral sofrido.

Todavia, analisando-se o teor dos autos, tem-se pela manutenção do julgado em sua integralidade.

Como já registrado tanto pela r. sentença primeva, como pelo parecer do mui digno Procurador Regional do Trabalho, o caso ora sub judice não versa sobre matéria a que estamos acostumados a lidar no dia a dia da seara laboral. Pelo contrário.

Trata-se de situação extremamente delicada, envolvendo, de um lado, pessoa que possui identidade de gênero diversa da biológica e desdobramentos inevitáveis advindos desse fato; de outro, o empregador que, inicialmente, admitiu funcionário que possuía na aparência similaridade com o gênero e nome constante no registro civil e que, posteriormente, passou a lidar com o processo de transexualidade desse mesmo trabalhador, especialmente quanto à inserção do nome civil no crachá de identificação e a utilização do sanitário.

Quanto ao tema, evidente o intenso processo de transformação pelo qual passa a sociedade atual, pelo que será necessário que o Direito estabeleça regras que acompanhem a tendência social, visando estabilizar as relações nas mais diversas searas da vida.

No campo laboral, certamente, o norte a ser trilhado será nesse mesmo sentido, sendo que a composição de regras através da negociação coletiva será, por que não, um dos prováveis caminhos para alcançar esse fim.

Contudo, nos dias de hoje, não há ainda normas definidas quanto ao tema ora em debate, devendo, nesses casos, o Poder Judiciário atentar para

que as disposições normativas e constitucionais sejam aplicadas da forma mais próxima do ideal.

Voltando os olhos ao caso em discussão, do teor do depoimento pessoal da parte autora, depreende-se que o cerne da reclamação trabalhista seria, na verdade, o pleito para poder utilizar o sanitário feminino ao invés do sanitário masculino, conforme por ela exposto na audiência de instrução:

> "que estava passando por um trabalho psiquiátrico e psicológico e se sentiu segura para se assumir perante a sociedade, razão pela qual passou a se vestir de mulher no final de 2011; que está providenciando alteração de seu gênero em sua documentação, mas o processo demora; que ia trabalhar de calça jeans feminina e usava uma camiseta da reclamada; que pediu para a empresa para usar o banheiro feminino porque usar o masculino já estava insustentável, tendo obtido a autorização dela para isso, mas provisoriamente, porque estava atuando no período da noite e seu turno normal era de dia, no qual não poderia usar o banheiro feminino; que mesmo o banheiro feminino sendo todo fechado com portas houve colega que reclamasse de sua presença lá; que o uso do banheiro masculino durante o dia tornou-se um problema, tanto porque os colegas estranharam a presença de uma mulher lá, quanto porque alguns passaram inclusive a lhe exibir a genitália masculina; que reclamou com o advogado da empresa e este lhe disse que não havia o que fazer, perguntando se queria que fosse construído um banheiro exclusivo seu; que procurou um advogado externo para lhe orientar e a reclamada não fez nada; que sua questão com a reclamada era só o banheiro; que a sua demissão foi justificada como redução de custo; que no mesmo dia em que foi demitido, outra pessoa foi demitida também e uns 2 meses depois outros também foram dispensados" (negritei).

E, quanto à utilização do sanitário feminino pela parte autora, em que pese a bem fundamentada exposição do Ministério Público do Trabalho, este Relator entende que a conduta da reclamada foi coerente em aguardar o processo de finalização da alteração do gênero para que a parte autora pudesse, então, efetivamente, utilizar o sanitário que estaria de acordo com sua identidade sexual.

Incontroverso que o processo de aceitação e alteração do gênero teve início apenas no final do ano de 2011, sem finalização até o presente momento, sendo a empresa prudente em aguardar o amadurecimento do processo de aceitação dessa identidade pela parte autora.

Necessário pontuar, que a Norma Regulamentadora nº 24.1.2.1 é expressa no sentido de que "as instalações sanitárias deverão ser separadas por sexo", ressalte-se um para o sexo masculino e outro para o feminino, do

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

que se concluiu que a reclamada pretendeu cumprir com os termos da disposição do Ministério do Trabalho e Emprego.

É certo que a parte autora se sentiu insatisfeita em não poder usar o mesmo sanitário que as suas colegas de trabalho e que isso veio a lhe causar grande dissabor.

Todavia, é de se indagar também que uma parcela das funcionárias da reclamada poderia se sentir constrangida em ter que compartilhar o mesmo sanitário que alguém que, embora trajado como mulher, fosse do sexo masculino, quer pela sua identidade legal, quer pela parte biológica.

Pelos mesmos fundamentos, e com reverência à digna explanação da Procuradoria Regional do Trabalho, não verifico ato suficientemente grave, passível de indenização, em razão de a reclamada preferir aguardar os trâmites judiciais para alterar o nome constante no crachá da parte autora para o nome social por ela utilizado, Nicolly Caroline Pires, embora esse procedimento tenha gerado na autora descontentamento.

Relevante consignar que no depoimento pessoal da parte autora não foi relatada qualquer injúria por parte da ré. Ao revés, há a afirmação de que assim que iniciou o processo de alteração de gênero, o superior hierárquico foi comunicado pela parte autora e mostrou-se receptivo:

"Em 15 de março de 2012, quando o processo transexualizador já estava iniciado, comunicou seu superior hierárquico, o Sr. Evandir Melo, gerente de produção, explicando sua condição de mulher transexual, questionando se sofreria prejuízos no contrato de trabalho. De plano, este afirmou que não, importando o seu desenvolvimento e a qualidade laboral".

Importante destacar que há fotografias do evento de final de ano da empresa, documentos em que se visualiza a parte autora, trajada como pessoa do sexo feminino, confraternizando ao lado de colegas de trabalho em convívio aparentemente saudável.

No que tange ao aspecto da dispensa da parte autora, a qual poderia ter ocorrido por motivação discriminatória revestida de feição imotivada, mais uma vez, este Relator discorda, com o devido respeito, do ilustre parecer de lavra da Procuradoria Regional do Trabalho.

A dispensa ocorreu apenas na metade de 2013, não parecendo crível que a reclamada mantivesse em seu quadro funcional por quase dois anos pessoa a quem discriminasse em virtude do processo de alteração de gênero.

Ainda, quando da época da dispensa, é sabido que já havia se iniciado no Brasil a crise na economia, a qual teve por desdobramentos, a dispensa de trabalhadores em diversas áreas da indústria. E a parte autora afirma em depoimento pessoal que foi dispensada junto com outro trabalhador e que outros trabalhadores foram dispensados logo depois.

Analisando os autos, é possível constatar indícios de que a própria parte autora ainda não está segura em assumir identidade de gênero diversa da biológica.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Isso porque, na audiência de instrução, em fevereiro de 2016, estava trajada como pessoa do sexo masculino, o que foi consignado em ata:

> "que não fez alteração de gênero, mas ia trabalhar vestida de mulher (o autor tem aparência masculina); que atualmente está com aparência masculina porque precisa procurar emprego e estava tendo muita dificuldade com o visual anterior"

Salta aos olhos a aparência masculina atual da parte autora, conforme fotografias colacionadas pela reclamada e publicadas em site de relacionamento pela própria parte em 30/06/2014 e em 09/02/2016, do que é de se perquirir que também socialmente e em sua vida íntima e familiar, a parte autora porta-se e é reconhecida como pessoa do sexo masculino.

Como bem destacado pela origem "o uso do banheiro feminino ou masculino e o nome que consta no crachá são detalhes muito pouco importantes diante da gravidade da transformação pela qual a parte autora passa, cujo sucesso dependerá muito mais da manutenção do foco e do verdadeiro propósito interior dela do que dos atos de terceiros".

Dessa forma, conclui-se que embora os dissabores experimentados pela parte autora tenham-lhe causado a impressão de que a reclamada foi negligente em não atender seus anseios, gerando em seu íntimo sentimento de discriminação no ambiente de trabalho, de todo o conjunto probatório não se constata conduta da reclamada nesse sentido.

Punir a empresa pelo fato de julgar conveniente aguardar o deslinde da alteração física e documental, especialmente nessa fase em que não há no ordenamento jurídico normas que sustentem os procedimentos que devem ser adotados pelas empresas que se deparam com situações semelhantes, a meu ver seria um tanto quanto injusta.

Portanto, deve ser mantida a improcedência da reclamação trabalhista.

Para todos os efeitos, considero prequestionada a matéria e reputo incólumes os dispositivos legais e constitucionais invocados nas razões de recurso. (fls. 322/331)

A parte autora sustenta que faz jus à indenização por danos morais, pela prática de assédio moral e de atos discriminatórios, em razão de lhe ter sido negado o direito ao uso de seu nome social no crachá, bem como que foi impedida de utilizar o sanitário feminino.

Aduz que o debate proposto oferece transcendência, em razão da tese de repercussão geral reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal, firmada no julgamento do RE 845.779.

Noticia que "*foi vítima de discriminação, de violência psicológica e de assédio moral no ambiente de trabalho motivados pela transfobia. Que após assumir a transexualidade e solicitar o tratamento pelo nome social, muitos recusavam-se, alegando*

que o crachá ainda continha seu nome de registro civil, Ricardo. No banheiro, a sua presença era acompanhada de hostilizações, piadas, assédios, quando muito mostravam-lhe o órgão sexual." (fl. 393).

Assevera que, enquanto transexual, já possuía e manifestava a identidade de gênero feminino e que a aceitação da transexualidade dos indivíduos não depende da realização de cirurgia de redesignação de sexo ou da retificação do registro civil, mesmo porque as intervenções não são desejadas por todos os indivíduos transexuais.

Entende que a Corte de origem, ao subordinar o exercício de seus direitos à realização de uma intervenção cirúrgica e retificação de registro civil, violou direta e literalmente o fundamento da proteção à dignidade da pessoa humana, sobretudo quando já havia assumido para si, para a sociedade, para os colegas e chefes a sua transexualidade, a sua identidade feminina.

Diz que procurou assistência do Centro de Referência LGBT da cidade de Campinas/SP e que a referida instituição buscou atuar junto à empresa, disponibilizando-se a realizar um trabalho de sensibilização juntos aos demais funcionários, a fim de garantir um meio ambiente de trabalho saudável, o que não foi aceito.

Em relação **à vedação do uso social no crachá,** a parte entende violado o seu direito à intimidade, honra e imagem, ao fundamento de que "*ainda que diversos colegas respeitassem o seu nome social, tratando-a no feminino, outros diversos se negavam, mantendo o tratamento com prenomes masculinos e pelo nome do assento civil*". (fl. 379)

Afirma que a retificação do registro civil no país não é um processo simples e que já é aceito, no âmbito dos órgãos da Administração Pública, Universidades, Escolas, inclusive na Ordem dos Advogados do Brasil, que transexuais e travestis se utilizem do nome social em seus cadastros, listas de presenças, provas etc.

Entende, portanto, que o TRT violou o disposto nos arts. 5º, *caput* e 3º, IV, da Constituição, "*ao decidir de forma favorável aos atos discriminatórios pelos quais a recorrente foi submetida ao ter o direito do pleno exercício de sua identidade de gênero restringido, consubstanciados pela negativa do uso do banheiro feminino e do crachá com o seu nome social*" (fl. 377).

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Indica violação dos artigos 1º, III, 3º, IV, 5º, *caput*, X, da Constituição Federal e 16 do Código Civil. Transcreve arestos para demonstrar o dissenso de teses.

Ao exame.

No que se refere às exigências processuais contidas no art. 896, § 1º-A, I, II e III, da CLT, a parte, nas razões do recurso de revista, transcreveu o trecho da decisão regional que consubstancia o prequestionamento da controvérsia (fls. 374, 375/376); indicou ofensa à ordem jurídica e promoveu o devido cotejo analítico entre os fundamentos adotados pelo Regional e os artigos de lei indicados.

Caso em que o Tribunal Regional manteve a sentença quanto à improcedência da ação, ao fundamento de que somente após a alteração física e documental a Recorrente, enquanto pessoa trans, poderia exigir o uso do banheiro de acordo com a sua identidade de gênero, bem como de fazer uso do seu nome social.

Pois bem.

De início, convém registrar, em relação ao contexto fático delineado no acórdão regional, que a parte autora foi admitida na empresa em 20/10/2008 e foi dispensada sem justa causa em 02/08/2013.

Consta do acórdão regional que quando da sua admissão, possuía aparência condizente com o gênero e nome do registro civil e que só depois iniciou o processo de transexualidade.

Quando o processo transexualizador estava em curso (processo clínico de adequação sexual que consiste em terapia psicológica e hormonal), em meados de 2012, a parte comunicou ao superior hierárquico, que lhe informou que não sofreria prejuízo no emprego.

Consta do depoimento da Autora, transcrito no acórdão, que procurou o advogado da empresa para solicitar a utilização do banheiro feminino durante o dia, **porque já havia obtido autorização para usar no turno da noite**, justificando que o uso do banheiro masculino estava insustentável, seja "*porque os colegas estranharam a presença de uma mulher lá, quanto porque alguns passaram inclusive a lhe exibir a genitália masculina*" e que a resposta do advogado foi no sentido de que não havia o que ser feito. (fl. 357)

A discussão que se coloca, portanto, é se a empresa deve ser condenada ao pagamento de indenização por danos morais por condicionar o uso

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

do banheiro feminino, bem como a utilização de crachá com nome social, à cirurgia de redesignação de sexo e retificação do registro civil por parte da Recorrente.

Antes, porém, de adentrar no mérito do presente caso, julgo oportuno tecer considerações conceituais pontuais, além de breves reflexões acerca da jurisprudência firmada no âmbito do Supremo Tribunal Federal, para que se possa compreender melhor a discussão acerca da identidade de gênero, como elemento inerente ao desenvolvimento da personalidade humana, à luz das da ordem jurídica vigente e de diplomas internacionais pertinentes.

Em se tratando de um tema complexo e ao mesmo tempo sensível, o debate sobre transgeneridade e identidade de gênero, sob qualquer perspectiva analisada, desafia tradições conceituais jurídicas que não conseguem acompanhar, em grande medida, a evolução das mudanças e condições de vida atuais, dado o dinamismo e a complexidade do tecido social.

Afinal, a discussão sobre orientação sexual em sentido amplo, por se tratar de tema relativamente recente no âmbito do direito, não se enquadra propriamente nos tradicionais fatores de discriminação, a exemplo do sexo, da raça e das convicções políticas ou ideológicas, de modo que se faz necessário buscar, por meio de uma interpretação sistemática e teleológica da ordem jurídica pátria e das normas internacionais, o sentido que melhor garanta a efetividade dos direitos fundamentais dos grupos vulneráveis.

Quanto à definição conceitual, segundo os Princípios de Yogyakarta (2006), por **identidade de gênero**, compreende-se "*a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos*",

Convém registrar que os Princípios de Yogyakarta é um documento de fundamental importância no âmbito do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, formulado com objetivo de tratar de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação prática a questões de orientação sexual e identidade de gênero.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Pode se dizer, portanto, que a **identidade de gênero** está relacionada à autodeterminação de cada indivíduo quanto ao seu gênero, que pode ou não corresponder ao sexo biológico que lhe foi atribuído no nascimento, sendo um componente do direito à personalidade.

Como bem assinalado pelo Ministro Edson Fachin, "*o direito ao corpo é também prerrogativa da personalidade, na medida em que não é apenas a exteriorização da essência humana, pelo contrário, é também parte integrante dela. Nele se apresentam, no palco da existência, o ser e o estar*" (FACHIN, Luiz Edson. O corpo do registro no registro do corpo: mudança de nome e sexo sem cirurgia de redesignação. Revista Brasileira de Direito Civil – Ibdcivil, volume 1, jul/set 2014. p. 41)

Ainda segundo os Princípios de Yogyakarta, por **transgênero**, entende-se como sendo o indivíduo que não se identifica com o gênero sexual designado no nascimento.

Por fim, a **terminologia trans** é utilizada para as pessoas que se identificam como travestis, transexuais e trangênero, segundo a Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra).

É importante assinalar que há uma distinção conceitual, mas não consensual, acerca da definição de transexual e transgênero, reconhecendo-se que há em ambas um conflito quanto ao gênero e à sexualidade.

Assim, para além das definições terminológicas-conceituais que envolvem pessoas transexuais e transgêneros, faz-se necessário ter em mente que **a identidade de gênero** está relacionada à **subjetividade** de cada pessoa, a sua **autopercepção** e a forma como interage em sociedade.

Ultrapassados esses aspectos conceituais, é importante assinalar que a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem se firmada levando-se em consideração a agenda internacional de proteção dos direitos humanos de grupos vulneráveis pelos marcadores de gênero e orientação sexual, notadamente o disposto na Agenda 2030 da ONU e nos pactos internacionais firmados pelo Brasil.

O STF teve oportunidade de analisar alguns casos em que se discutem conflitos envolvendo identidade de gênero, de modo que se faz necessário fazer alusão expressa a três deles, por guardarem similitude em alguns aspectos com o presente caso, quais sejam:

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

O RE 670.422, cuja repercussão geral foi reconhecida desde 2014, por meio do Tema 761 da Tabela de Repercussão Geral com o seguinte teor:

> 761 - Possibilidade de alteração de gênero no assento de registro civil de transexual, mesmo sem a realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.

O julgamento do referido recurso ocorreu em 15/08/2018 e restou fixada a seguinte tese jurídica:

> I - **O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa**; II - Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo 'transgênero'; III - Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial; IV - Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos.

Igualmente importante fazer referência ao RE 845.779, por meio do qual o STF reconheceu a repercussão geral da matéria relativa à "***possibilidade de uma pessoa, considerados os direitos de personalidade e a dignidade da pessoa humana, ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se apresenta publicamente***" (Tema 778).

Nesse caso, se discutiu a indenização por danos morais decorrente do constrangimento sofrido por uma mulher transexual que foi obstada de utilizar banheiro condizente com sua identidade de gênero em um shopping center.

O julgamento do referido recurso se iniciou em 2015, com o voto do Ministro Relator Luís Roberto Barroso, seguido do voto do Ministro Luiz Edson Fachin, tendo sido o julgamento suspenso em razão de pedido de vista formulado pelo Ministro Luiz Fux.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Convém registrar que os referidos autos foram devolvidos para julgamento em 19/06/2023 e aguardam inclusão em pauta.

Do voto apresentado pelo Ministro Relator, extrai-se que o caso envolve questão constitucional por se tratar da "*projeção social da identidade sexual do indivíduo, aspecto diretamente ligado à dignidade da pessoa humana e a diversos direitos da personalidade (CRFB/1988, arts. 1º, III, e 5º, V e X)*".

O Ministro Luís Roberto Barroso assinalou, ainda, que há repercussão social em virtude da "*essencialidade do tema e seu impacto no tratamento social dos grupos afetados*", de modo que a decisão proferida pelo STF "*poderá definir o padrão de conduta adequado em casos da espécie, orientando não só as partes diretamente envolvidas, como as demais instâncias do Judiciário*", bem como reconheceu a repercussão jurídica em virtude do "*conteúdo jurídico do direito à autodeterminação sexual*".

Oportuno registrar que o Ministro Luís Roberto Barroso, dado o reconhecimento identitário que move a repercussão reconhecida, determinou a reautuação do processo com o nome social da recorrente.

Por fim, cabe mencionar a Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275, julgada em 2018 e publicada no DJE em 28/03/2019, cujo objeto foi o de questionar a interpretação do artigo 58 da Lei 6.015/1973 (Lei de Registros Públicos) à luz da Constituição, com o intuito de possibilitar a alteração de nome e designativo de sexo nos registros civis de pessoas trans.

A Suprema Corte reconheceu aos transgêneros, independentemente de cirurgia de redesignação sexual ou de realização de tratamentos hormonais, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil, nos termos da decisão assim ementada:

> AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADEDIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. **A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana** e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la.3. A

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

> **pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome** e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, **independentemente de procedimento cirúrgico e laudos de terceiros**, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade.4. Ação direta julgada procedente.

No julgamento da ADPF 132, o STF consignou de forma inequívoca que "*o sexo das pessoas, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica*", ao fundamento de que o reconhecimento do direito à preferência sexual emana do princípio da dignidade da pessoa humana e está relacionado ao direito à autoestima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo.

Na mesma linha do Supremo, citam-se julgados proferidos no âmbito do Superior Tribunal de Justiça:

> RECURSO ESPECIAL. ALTERAÇÃO DE REGISTRO PÚBLICO. LEI Nº 6.015/1973. PRENOME MASCULINO. ALTERAÇÃO. GÊNERO. TRANSEXUALIDADE. REDESIGNAÇÃO DE SEXO. CIRURGIA. NÃO REALIZAÇÃO. DESNECESSIDADE. DIREITOS DE PERSONALIDADE. 1. Recurso especial interposto contra acórdão publicado na vigência do Código de Processo Civil de 2015 (Enunciados Administrativos nºs 2 e 3/STJ). 2. Cinge-se a controvérsia a discutir a possibilidade de transexual alterar o prenome e o designativo de sexo no registro civil independentemente da realização da cirurgia de alteração de sexo. 3. O nome de uma pessoa faz parte da construção de sua própria identidade. Além de denotar um interesse privado, de autorreconhecimento, visto que o nome é um direito de personalidade (art. 16 do Código Civil de 2002), também compreende um interesse público, pois é o modo pelo qual se dá a identificação do indivíduo perante a sociedade. 4. A Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) consagra, como regra, a imutabilidade do prenome, mas permite a sua alteração pelo próprio interessado, desde que solicitada no período de 1 (um) ano após atingir a maioridade, ou mesmo depois desse período, se houver outros motivos para a mudança. Os oficiais de registro civil podem se recusar a registrar nomes que exponham o indivíduo ao ridículo. 5. No caso de transexuais que buscam a alteração de prenome, essa possibilidade deve ser compreendida como uma forma de garantir seu bem-estar e uma vida digna, além de regularizar uma situação de fato. 6. O uso do nome social, embora não altere o registro civil, é uma das maneiras de garantir o respeito às pessoas transexuais,

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

evitando constrangimentos públicos desnecessários, ao permitir a identificação da pessoa por nome adequado ao gênero com o qual ela se identifica. Ele deve ser uma escolha pessoal do indivíduo e aceito por ele como parte de sua identidade. 7. O direito de escolher seu próprio nome, no caso de aquele que consta no assentamento público se revelar incompatível com a identidade sexual do seu portador, é uma decorrência da autonomia da vontade e do direito de se autodeterminar. Quando o indivíduo é obrigado a utilizar um nome que lhe foi imposto por terceiro, não há o respeito pleno à sua personalidade. 8. **O Código Civil, em seu artigo 15, estabelece que ninguém pode ser constrangido a se submeter, principalmente se houver risco para sua vida, a tratamento médico ou intervenção cirúrgica, caso aplicável à cirurgia de redesignação de sexo**. 9. A cirurgia de redefinição de sexo é um procedimento complexo que depende da avaliação de profissionais de variadas áreas médicas acerca de sua adequação. 10. A decisão individual de não se submeter ao procedimento cirúrgico tratado nos autos deve ser respeitada, não podendo impedir o indivíduo de desenvolver sua personalidade. 11. **Condicionar a alteração do gênero no assentamento civil e, por consequência, a proteção da dignidade do transexual, à realização de uma intervenção cirúrgica é limitar a autonomia da vontade e o direito de o transexual se autodeterminar**. Precedentes. 12. Recurso especial provido. (REsp n. 1.860.649/SP, relator Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva, Terceira Turma, julgado em 12/5/2020, DJe de 18/5/2020)

RECURSO ESPECIAL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO PARA A TROCA DE PRENOME E DO SEXO (GÊNERO) MASCULINO PARA O FEMININO. PESSOA TRANSEXUAL. DESNECESSIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. 1. À luz do disposto nos artigos 55, 57 e 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos), infere-se que o princípio da imutabilidade do nome, conquanto de ordem pública, pode ser mitigado quando sobressair o interesse individual ou o benefício social da alteração, o que reclama, em todo caso, autorização judicial, devidamente motivada, após audiência do Ministério Público. 2. Nessa perspectiva, observada a necessidade de intervenção do Poder Judiciário, admite-se a mudança do nome ensejador de situação vexatória ou degradação social ao indivíduo, como ocorre com aqueles cujos prenomes são notoriamente enquadrados como pertencentes ao gênero masculino ou ao gênero feminino, mas que possuem aparência física e fenótipo comportamental em total desconformidade com o disposto no ato registral. 3. Contudo, em se tratando de pessoas transexuais, a mera alteração do prenome não alcança o escopo protetivo encartado na norma jurídica infralegal, além de descurar da imperiosa exigência de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que traduz a máxima antiutilitarista segundo a qual cada ser humano deve ser compreendido como um fim em si mesmo e não como um meio para a realização de finalidades alheias ou de metas coletivas. 4. **Isso porque, se a**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

mudança do prenome configura alteração de gênero (masculino para feminino ou vice-versa), a manutenção do sexo constante no registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa, a qual continuará suscetível a toda sorte de constrangimentos na vida civil, configurando-se flagrante atentado a direito existencial inerente à personalidade. 5. Assim, a segurança jurídica pretendida com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade - ratio essendi do registro público, norteado pelos princípios da publicidade e da veracidade registral - deve ser compatibilizada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, que constitui vetor interpretativo de toda a ordem jurídico-constitucional. 6. **Nessa compreensão, o STJ, ao apreciar casos de transexuais submetidos a cirurgias de transgenitalização, já vinha permitindo a alteração do nome e do sexo/gênero no registro civil (REsp 1.008.398/SP, Rel. Ministra Nancy Andrighi, Terceira Turma, julgado em 15.10.2009, DJe 18.11.2009; e REsp 737.993/MG, Rel. Ministro João Otávio de Noronha, Quarta Turma, julgado em 10.11.2009, DJe 18.12.2009)**.7. **A citada jurisprudência deve evoluir para alcançar também os transexuais não operados, conferindo-se, assim, a máxima efetividade ao princípio constitucional da promoção da dignidade da pessoa humana, cláusula geral de tutela dos direitos existenciais inerentes à personalidade, a qual, hodiernamente, é concebida como valor fundamental do ordenamento jurídico, o que implica o dever inarredável de respeito às diferenças**.8. Tal valor (e princípio normativo) supremo envolve um complexo de direitos e deveres fundamentais de todas as dimensões que protegem o indivíduo de qualquer tratamento degradante ou desumano, garantindo-lhe condições existenciais mínimas para uma vida digna e preservando-lhe a individualidade e a autonomia contra qualquer tipo de interferência estatal ou de terceiros (eficácias vertical e horizontal dos direitos fundamentais).9. Sob essa ótica, devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) e à felicidade (bem-estar geral**).10. Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico.11. Ademais, o chamado sexo jurídico**

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

> **(aquele constante no registro civil de nascimento, atribuído, na primeira infância, com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico) não pode olvidar o aspecto psicossocial defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo, o qual, tendo em vista a *ratio essendi* dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade**.12. Exegese contrária revela-se incoerente diante da consagração jurisprudencial do direito de retificação do sexo registral conferido aos transexuais operados, que, nada obstante, continuam vinculados ao sexo biológico/cromossômico repudiado. Ou seja, independentemente da realidade biológica, o registro civil deve retratar a identidade de gênero psicossocial da pessoa transexual, de quem não se pode exigir a cirurgia de transgenitalização para o gozo de um direito.13. Recurso especial provido a fim de julgar integralmente procedente a pretensão deduzida na inicial, autorizando a retificação do registro civil da autora, no qual deve ser averbado, além do prenome indicado, o sexo/gênero feminino, assinalada a existência de determinação judicial, sem menção à razão ou ao conteúdo das alterações procedidas, resguardando-se a publicidade dos registros e a intimidade da autora.(REsp n. 1.626.739/RS, relator Ministro Luis Felipe Salomão, Quarta Turma, julgado em 9/5/2017, DJe de 1/8/2017)

Da leitura das mencionadas decisões, depreende-se que o Brasil tem envidado esforços na implementação de políticas públicas e medidas legislativas voltadas para a proteção da comunidade LGBTQIAP+, como sujeitos dos direitos humanos, com fundamento na proteção do núcleo essencial da dignidade humana (CF, art. 1º, III).

O Conselho Nacional de Justiça, a título de exemplo, por meio de um grupo de trabalho instituído pela Portaria CNJ n. 27 de 2/2/2021, instituiu o "Protocolo para Julgamento com Perspectiva de Gênero", segundo o qual "*traz considerações teóricas sobre a questão da igualdade e também um guia para que os julgamentos que ocorrem nos diversos âmbitos da Justiça possam ser aqueles que realizem o direito à igualdade e à não discriminação de todas as pessoas, de modo que o exercício da função jurisdicional se dê de forma a concretizar um papel de não repetição de estereótipos, de não perpetuação de diferenças, constituindo-se um espaço de rompimento com culturas de discriminação e de preconceitos*." (*in* https://atos.cnj.jus.br/atos/detalhar/4286)

Para a procuradora de Justiça e ex-conselheira do CNJ, Dr. Ivana Farina Navarrete Pena, *"o Protocolo de Julgamento com Perspectiva de Gênero é um instrumento de transformação à disposição da magistratura brasileira, para que o Poder*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Judiciário busque eliminar julgamentos carregados de preconceitos, de estereótipos e de repetição de desigualdade."

O atual Presidente deste Tribunal Superior do Trabalho, Ministro Lélio Bentes, assinalou se tratar de "*um importante instrumento para superar as desigualdades e todas as formas de discriminação*", pois "*É agregando as lentes de gênero e de raça a todas as fases do processo que poderemos exercer a jurisdição de forma a contribuir para a construção de uma sociedade mais justa e igualitária*".(em: https://www.tst.jus.br/noticias/-/asset_publisher/89Dk/content/id/31586825/pop_up)

Já no âmbito do sistema internacional de proteção dos direitos humanos, reitero a importância do já citado documento "Princípios de Yogyakarta", formulado em 2006, por um grupo de 29 eminentes especialistas de 25 países, por iniciativa da Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, com o intuito de tratar da aplicação prática das normas de direitos humanos a questões de orientação sexual e identidade de gênero.

Cabe ressaltar que a Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH), por meio da Opinião Consultiva nº 24/17, já se manifestou sobre o reconhecimento do direito dos indivíduos trans de modificarem seu prenome e designativo de sexo nos documentos oficiais, em conformidade com a identidade de gênero auto percebida.

A Corte Interamericana consignou que o direito à identidade de gênero encontra proteção no artigo 1.1 da Convenção Americana de Direitos Humanos (Decreto nº 678/92), ou seja, decorre do direito a não discriminação, à liberdade e à autodeterminação da própria identidade pessoal de escolher livremente as opções e circunstâncias que dão sentido à existência.

No mesmo sentido, a Assembleia Geral das Nações Unidas, desde 2008, já havia adotado a "*Declaração sobre Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero*", em que reafirmou o "princípio da não discriminação", consistente na aplicação dos direitos humanos de forma igual a todos, independentemente da orientação sexual ou identidade de gênero.

O mesmo posicionamento foi corroborado pelo Comitê de Direitos Humanos, na interpretação do Pacto Internacional sobre os Direitos Civis e Políticos (Decreto nº 592/92) e pelo Comitê de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais,

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

na aplicação do Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (Decreto nº 591/92).

Além disso, o Comitê dos Direitos da Criança, o Comitê contra a Tortura e o Comitê para a Eliminação da Discriminação contra a Mulher, cujas convenções foram ratificadas pelo Brasil, fizeram referências no âmbito das suas observações e recomendações gerais, quanto à inclusão da orientação sexual como uma das categorias proibidas de discriminação e sobre a necessidade de erradicar práticas que discriminem pessoas, baseadas na sua orientação sexual e/ou identidade de gênero.

Por fim, nos termos do artigo 4º da Declaração Universal sobre a Diversidade Cultural, "*a defesa da diversidade cultural é um imperativo ético, inseparável do respeito pela dignidade da pessoa humana. Implica o compromisso de respeitar os direitos humanos e as liberdades fundamentais, em particular os direitos das pessoas que pertencem a minorias e os dos povos autóctones*".

O que se depreende da leitura das normas internacionais das quais o Brasil é signatário e, sobretudo, dos julgados proferidos pelo Supremo Tribunal Federal, é que a identidade de gênero tem sido reconhecida como sendo um direito de personalidade que encontra respaldo, antes de tudo, na proteção da dignidade da pessoa humana, enquanto princípio norteador e fundante do ordenamento jurídico pátrio.

Com efeito, o STF tem fundamentado as suas decisões com base nos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da vedação da discriminação (art. 3º, IV), da igualdade (art. 5º, *caput*), da liberdade e da privacidade (art. 5º, *caput*, e X).

Feitos esses registros, passa-se à análise do caso concreto e, para fins didáticos, o pedido de indenização por danos morais será analisado de forma apartada, de acordo com os dois fundamentos jurídicos veiculados nas razões recursais.

1.1.1. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEDAÇÃO AO USO DO NOME SOCIAL NO CRACHÁ DA EMPRESA.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

O “nome civil” compõe o rol dos direitos de personalidade, previsto no artigo 16 do Código Civil, segundo o qual toda pessoa tem direito ao nome, incluindo prenome e sobrenome.

Por nome social compreende-se a utilização por pessoas trans de nome condizente com a sua identidade de gênero, nos termos do artigo 1º, I, do Decreto 8.727/2016, que dispôs sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas “trans” no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Tem-se, pois, que o nome é o elemento que identifica o cidadão perante a sociedade e, enquanto meio de exercício do direito à identidade, interessa, antes de mais nada, à própria pessoa.

É partindo dessa premissa, portanto, que se deve analisar o constrangimento alegado pela empregada que, embora se apresentasse e portasse como mulher, de acordo com a sua identidade de gênero, era obrigada a usar um crachá com o nome civil masculino.

A questão que se coloca, portanto, é se o fato de a empresa se recusar a colocar o nome social da Autora no crachá implica lesão ao patrimônio moral da parte autora.

Para o Supremo Tribunal Federal, as pessoas trans, enquanto sujeitos de direito, devem ter garantido o reconhecimento do nome social compatível com a aparência exteriorizada, em respeito ao “direito à autodeterminação sexual”, independentemente de qualquer procedimento médico (RE 670.422/RS).

No referido julgamento, o então Ministro Celso de Mello, por ocasião de seu voto, registrou que:

> (...)Com este julgamento, não hesito em afirmar que o Brasil dá um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, como a comunidade dos transgêneros, o que torna imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de Direito fundada em nova visão de mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas, em ordem a viabilizar, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva.
>
> É por tal razão que o magistério da doutrina – apoiando-se em valiosa hermenêutica construtiva e emancipadora e invocando princípios fundamentais (como os da dignidade da pessoa humana, da liberdade, da

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

autodeterminação, da igualdade, do pluralismo, da intimidade, da não discriminação e da busca da felicidade) – tem revelado admirável percepção quanto ao significado de que se revestem tanto o reconhecimento do direito personalíssimo à identidade de gênero quanto a proclamação da legitimidade ético-jurídica do **procedimento de adequação dos assentamentos registrais ao nome social** e à imagem dos transgêneros, independentemente de prévia cirurgia de transgenitalização, em ordem a permitir que se extraiam, em favor dessas mesmas pessoas, relevantes consequências no plano do Direito e, também, na esfera de suas relações sociais, familiares e afetivas.

É preciso insistir, desse modo, na asserção de que as pessoas têm o direito fundamental ao reconhecimento de sua identidade de gênero e de serem tratadas em consonância com essa mesma autopercepção por elas revelada.

O exercício desse direito básico, que pode importar em modificação da aparência ou em alteração das funções corporais do transgênero, também legitima a possibilidade de retificação dos assentamentos registrais, com a consequente mudança do prenome e da imagem registrados em sua documentação pessoal, sempre que tais elementos de identificação não coincidirem com a identidade de gênero, tal como autopercebida pelo próprio indivíduo.

Na realidade, o Estado não pode limitar, restringir, excluir, obstar ou embaraçar o exercício, por qualquer pessoa, de seus direitos à identidade de gênero, pois esse direito fundamental – decorrente do postulado constitucional consagrador da dignidade da pessoa humana – integra o complexo mínimo que se encerra no âmbito dos direitos da personalidade, a significar que o direito à autodeterminação sexual justifica e confere legitimidade à adequação da identidade da pessoa, segundo a percepção por ela própria revelada e assumida, ao conteúdo dos assentamentos registrais, que poderão ser alterados para assegurar o nome social do transgênero, independentemente da prévia realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização, mesmo porque não é a cirurgia que atribui à pessoa a condição de transgênero, nem é esse procedimento cirúrgico que constitui requisito para o livre exercício, pelo transgênero, desse expressivo direito da personalidade.

Não se desconhece que o direito ao reconhecimento da identidade de gênero resulta consagrado, como anteriormente assinalado, nos Princípios de YOGYAKARTA, que constituem postulados básicos, acolhidos pela comunidade internacional, referentes à aplicação da legislação sobre direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero.(...)"

No mesmo sentido, o Ministro Relator Dias Toffoli assentou os seguintes fundamentos no voto condutor:

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

> "(...) Em uma ordem jurídico-constitucional em que o respeito à dignidade do ser humano e o poder-dever de garantir seus direitos se apresentam como elementos centrais para o desenvolvimento da sociedade brasileira, a diversidade fática e o pluralismo jurídico instituídos nos levam a concluir que algumas soluções imprecisas de outros ramos do Direito não se revelam adequadas para o enfrentamento de questões que são íntimas à concretização dos direitos da personalidade.
>
> Como inarredável pressuposto para o desenvolvimento da personalidade humana, é mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente limitação – ainda que potencial – ao exercício pleno pelo ser humano da liberdade de escolha de identidade, orientação e vida sexual.
>
> Portanto, afirmo que qualquer tratamento jurídico discriminatório sem justificativa constitucional razoável e proporcional importa em limitação à liberdade do indivíduo e ao reconhecimento de seus direitos como ser humano, como cidadão.
>
> (...)
>
> Todo ser humano possui o direito à personalidade – o que inclui o nome civil, a designação de gênero, o estado civil e o domicílio – e os direitos de viver em sociedade, de conviver em família e em comunidade.
>
> (...) **há que se anotar, até para a definição da tese, que a mudança do prenome – e do sexo registral - visa a garantir a efetividade da identidade de gênero da pessoa, a qual ficará suscetível a toda espécie de constrangimentos na vida civil, ainda que não realizada por qualquer razão a cirurgia de redesignação de gênero.**
>
> A modificação do sexo registral sem cirurgia de redesignação de sexo é o ponto diferenciador deste caso daqueles judicializados no passado. Sobre o tema, tenho a convicção da necessidade de se reconhecer a identidade de gênero, como já salientado anteriormente, para avançarmos para uma proteção jurídica completa, ultrapassando a classificação binária, tradicional e estática, das pessoas em sexo masculino ou feminino. Isso significa que o sistema há de se aperfeiçoar, indo além daquele tradicional de identificação por sexos para abarcar também os casos daqueles cuja autopercepção difere do que se registrou no momento do nascimento e das respectivas conformações biológicas. (...)

O Ministro Luiz Edson Fachin, por sua vez, no julgamento da ADI 4275, assinalou que o artigo 58 da LRP deve ser interpretado conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica, de modo a se reconhecer o direito dos transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização e de tratamentos hormonais, à substituição de prenome e de designativo de sexo diretamente no registro civil.

Importa registrar que, no âmbito federal, houve a edição do Decreto 8.727/2016, dispondo sobre o uso do nome social e o reconhecimento da

identidade de gênero de pessoas “trans” no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Consta do referido Decreto as seguintes definições:

> Art. 1º Este Decreto dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis ou transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.
>
> *Parágrafo único.* Para os fins deste Decreto, considera-se:
>
> I **- nome social** - **designação pela qual a pessoa travesti ou transexual se identifica e é socialmente reconhecida**; e
>
> II - identidade de gênero - dimensão da identidade de uma pessoa que diz respeito à forma como se relaciona com as representações de masculinidade e feminilidade e como isso se traduz em sua prática social, sem guardar relação necessária com o sexo atribuído no nascimento.

Sobre o Decreto, o então Ministro Ricardo Lewandowsky reconheceu que “*a finalidade da norma foi proteger o indivíduo contra humilhações, constrangimentos e discriminações, tendo em vista que é dever republicano a garantia do princípio da igualdade, da dignidade da pessoa humana e a proteção às minorias. Desse modo,* ***não se pode impor o uso de nome e a identificação de gênero que causará constrangimento à pessoa****.*”

Sabe-se que o presente caso não envolve a Administração Direta ou Indireta, porquanto o contrato de trabalho se consubstancia em uma relação jurídica privada.

Contudo, conforme leciona José João Abrantes, "*Uma democracia plena requer uma tal irradiação dos direitos fundamentais, uma vez que também nas relações privadas pode haver ameaças contra a dignidade humana, designadamente por parte de poderes econômicos e sociais de fato, por vezes até mais perigosos do que o próprio Estado.*" (ABRANTES, José João. Contrato de trabalho e direitos fundamentais. Coimbra, Ed. 2005, p. 15)

Trata-se, portanto, de se buscar a **eficácia horizontal dos direitos fundamentais** que, segundo Carlos Henrique Bezerra Leite, pode ser assim definida:

> "**A eficácia horizontal dos direitos fundamentais**, também chamada de eficácia dos direitos fundamentais entre terceiros ou de eficácia dos direitos fundamentais nas relações privadas, decorre do reconhecimento de

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

> que as desigualdades estruturantes não se situam apenas na relação entre o Estado e os particulares, como também **entre os próprios particulares**, o que passa a empolgar um novo pensar dos estudiosos da ciência jurídica a respeito **da aplicabilidade dos direitos fundamentais no âmbito das relações entre os particulares**." (*in* LEITE, Carlos Henrique Bezerra. Eficácia horizontal dos direitos fundamentais nas relações de emprego. Publicado na Revista Brasileira de Direito Constitucional, n. 17, jan.-jun. 2011, p. 36)

O doutrinador preleciona, no mesmo sentido, que "*a hermenêutica constitucional, pois, há de ser observada em todos os ramos do direito, especialmente do direito do trabalho, tendo em vista que os direitos sociais dos trabalhadores compõem o catálogo dos direitos fundamentais consagrados no Texto Constitucional*." (*Idem*, p. 43.)

Tem-se, portanto, que a aplicação dos direitos fundamentais nas relações de trabalho deve levar em consideração, de um lado os princípios constitucionais referentes à livre iniciativa (art. 1º, IV, da CF) e, de outro, os direitos e garantias relativas aos trabalhadores, enquanto sujeito de direitos e garantias individuais.

Na hipótese que se coloca *sub judice*, não se verifica a existência de colisão de direitos ou mesmo de quaisquer prejuízos à empresa em se adotar o nome social no crachá funcional.

A empresa reclamada poderia (e deveria), em decorrência da **boa-fé objetiva contratual**, do qual decorre o dever de cooperação, colaboração e de cuidado, ter evitado a ocorrência de situações constrangedoras e/ou vexatórias da Reclamante diante de colegas, assim como garantido o respeito à sua integridade moral e psicológica.

Cabe assinalar, ainda, que o poder diretivo patronal não autoriza o empregador a escusar-se do dever de proporcionar aos empregados um meio ambiente de trabalho hígido, saudável e seguro, obrigação que decorre da interpretação combinada dos arts. 225 e 200, VIII, da Carta de 1988, à luz dos postulados da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho (arts. 1º, III e IV, da Carta de 1988).

Verifica-se, no caso, que a empresa não refutou a alegação da parte autora, no sentido de que "*ainda que diversos colegas respeitassem o seu nome*

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

social, tratando-a no feminino, outros diversos se negavam, mantendo o tratamento com prenomes masculinos e pelo nome no assento civil". (fl. 378)

O fundamento do Tribunal de origem, de que não houve prejuízo moral, por "*se tratar de um documento geralmente fixado em cordão preso ao pescoço, sendo raro alguém do ambiente de trabalho atentar para o que nele está escrito, exceto quando há atendimento ao público, o que não foi verificado que a parte autora fazia. Sendo assim, a alteração desse nome seria irrelevante para a imagem da parte autora na reclamada*", *data venia*, é equivocado, pois a parte autora se vê como mulher, se apresentou no ambiente de trabalho como mulher e assim esperava ser reconhecida em seu ambiente de trabalho.

Não pode o empregador se descurar de tomar medidas adequadas para garantir um meio ambiente do trabalho seguro e saudável, também do ponto de vista da saúde mental, coibindo práticas aptas a gerar danos de natureza moral e/ou emocional aos seus empregados, nos termos do artigo 422 do Código Civil e do Enunciado 39 da 1ª Jornada de Direito do Material e Processual da Justiça do Trabalho.

Assim, tem-se que a utilização do nome social por parte da Autora era medida necessária para a concretização do seu direito de personalidade, sem causar qualquer ônus ou prejuízo para a empresa.

1.1.2. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. VEDAÇÃO AO USO DO BANHEIRO FEMININO.

O Tribunal de origem registra ser "*evidente o intenso processo de transformação pelo qual passa a sociedade atual, pelo que será necessário que o Direito estabeleça regras que acompanhem a tendência social, visando estabilizar as relações nas mais diversas searas da vida*." (fl. 326)

E, prossegue, afirmando que "*nos dias de hoje, não há ainda normas definidas quanto ao tema ora em debate, devendo, nesses casos, o Poder Judiciário atentar para que as disposições normativas e constitucionais sejam aplicadas da forma mais próxima do ideal.*" (fl. 327)

Em que pese tenha reconhecido que "***É certo*** *que a parte autora se sentiu insatisfeita em não poder usar o mesmo sanitário que as suas colegas de trabalho e que isso veio a lhe causar grande dissabor*", questiona se uma "*parcela das funcionárias*

da reclamada ***poderia*** *se sentir constrangida em ter que compartilhar o mesmo sanitário que alguém que, embora trajado como mulher, fosse do sexo masculino, quer pela sua identidade legal, quer pela parte biológica*." (fl. 328)

A Corte de origem consignou que havia indícios de que a Autora não estaria segura em assumir identidade de gênero diversa da biológica com base em dois fundamentos, quais sejam: i) de que na audiência de instrução, ocorrida em fevereiro de 2016, a Recorrente compareceu perante o Juízo com aparência masculina e, questionada sobre tal fato, explicou que "*precisa procurar emprego e estava tendo muita dificuldade com o visual anterior*"(fl. 329), e; ii) a empresa colacionou aos autos foto do facebook em que aparece com aspecto masculino.

Presumiu, pois, diante de tais fatos que "*o uso do banheiro feminino ou masculino e o nome que consta no crachá são detalhes muito pouco importantes diante da gravidade da transformação pela qual a parte autora passa, cujo sucesso dependerá muito mais da manutenção do foco e do verdadeiro propósito interior dela do que dos atos de terceiros*". (fl. 326)

A conclusão alcançada pelo Tribunal Regional foi a de que, em que pese os dissabores experimentados, o fato de a empresa julgar conveniente aguardar a alteração física, não enseja indenização por danos morais.

Vejamos.

A divisão dos banheiros em locais públicos e de trabalho, usualmente separados em cabines próprias para homens e mulheres, não é feita com base em norma de lei especifica, mas de acordo com regras de convívio social, por assim dizer.

A Norma Regulamentar nº 21.1.2.1 do Ministério do Trabalho e Emprego, citada no acórdão regional, apenas dispõe que "*As instalações sanitárias deverão ser separadas por sexo*", não havendo qualquer menção quanto ao gênero.

Ocorre que tanto o sexo, enquanto condição biológica, quanto o gênero, enquanto condição *psíquica*, compõem a personalidade do indivíduo e, portanto, devem ser objeto de proteção.

Para além de uma discussão mais profunda acerca de definições terminológicas e paradigmas biológicos sobre os possíveis gêneros existentes, no presente caso, é importante registrar que é incontroverso que desde o momento que a Autora assumiu a sua identidade de gênero no ambiente de trabalho, ela apresentava

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

aspectos estéticos suficientes para validar a sua identidade de gênero feminina, pois se identificava como mulher, trajava como mulher e se portava como mulher.

Consta do acórdão regional que "*há fotografias do evento de final de ano da empresa, documentos em que se visualiza a parte autora, trajada como pessoa do sexo feminino, confraternizando ao lado de colegas de trabalho em convívio aparentemente saudável*."(fl. 328)

Como já mencionado anteriormente, no julgamento do RE 845.779, o Supremo reconheceu "*a possibilidade de uma pessoa, considerados os direitos da personalidade e a dignidade da pessoa humana, ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente*".

Estamos diante de um conflito aparente de direitos fundamentais, em que de um lado encontra-se um individuo trans que possui o direito de exercer a sua **identidade de gênero** que, reitera-se, independe de ter havido ou não a cirurgia de redesignação de sexo.

De outro lado, encontra-se o direito à **privacidade** das mulheres cisgêneros -- *termo utilizado para se referir ao indivíduo que se identifica, em todos os aspectos, com o seu sexo biológico de nascença* -- que podem se sentir constrangidas em compartilhar o banheiro com uma pessoa transexual.

A solução do aparente conflito entre direitos fundamentais, que encontram previsão tanto na Constituição, quanto na legislação internacional protetiva, passa pelo juízo de ponderação por meio do qual, na avaliação do caso concreto, se determina a prevalência de um direito em detrimento de outro.

Os fundamentos adotados pelo Ministro Luís Roberto Barroso, na fundamentação do seu voto no RE 845.779 -- *ao exercer juízo de ponderação entre o direito de uma mulher trans de usar o banheiro e o direito à privacidade por parte de mulheres (cisgênero)* -- , lançam luzes ao esforço de solucionar a presente controvérsia. *In verbis*:

> (...) Há um limite à autonomia de todas as pessoas: o dever de respeitar o espaço legítimo de liberdade e os direitos fundamentais das outras pessoas, a partir de um juízo de ponderação e proporcionalidade. Porém, a recusa ao transexual do direito de ser tratado socialmente em consonância à sua identidade de gênero não encontra fundamento legitimador em qualquer valor constitucionalmente relevante.

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

> Referir-se a um indivíduo como Senhor ou Senhora não restringe, ao menos de modo significativo, direito fundamental algum daquele que está a fazer a referência, ao passo que negar o uso do pronome feminino à pessoa que é objeto da fala e que se identifica com o gênero feminino implica rejeição ao seu próprio modo de vida, a como ela se identifica.
>
> Cabe por fim, dentro desse tópico, **fazer a ponderação entre o direito de uso de banheiro feminino de acesso ao público por parte de transexual feminina e o direito de privacidade das mulheres (cisgênero). Note-se que o suposto constrangimento às demais mulheres seria limitado, tendo em vista que as situações mais íntimas ocorrem em cabines privativas, de acesso reservado a uma única pessoa**. **De todo modo, a mera presença de transexual feminina em áreas comuns de banheiro feminino, ainda que gere algum desconforto, não é comparável àquele suportado pela transexual em um banheiro masculino.** Pedindo licença às pessoas por citar os seus nomes e condição, imagine-se o grau de desconforto que sentiriam, por exemplo, Roberta Close ou Rogéria se fossem obrigadas a utilizar um banheiro masculino.
>
> Portanto, ao se fazer esta ponderação, tem-se uma restrição leve ao direito à privacidade *versus* uma restrição intensa aos direitos à igualdade e à liberdade. A diferença entre os níveis de restrição aos direitos em potencial conflito, somada ao maior peso a ser dado às liberdades existenciais, revela que a solução constitucionalmente adequada consiste no reconhecimento do direito dos transexuais serem socialmente tratados de acordo com a sua identidade de gênero, inclusive no que se refere à utilização de banheiros de acesso público.
>
> Em todos os casos em que não haja restrição significativa a direitos de terceiros ou a qualquer valor coletivo merecedor de tutela jurídica, o Estado deve adotar uma postura ativa contra o preconceito e a intolerância, protegendo as escolhas existenciais das pessoas, inclusive, no presente caso, por meio da afirmação do direito de serem tratadas socialmente em consonância à sua identidade de gênero.(...)

Por sua vez, o Ministro Luiz Edson Fachin se manifestou, sobre o potencial desconforto gerado a mulheres cisgênero, pelo uso de banheiros femininos por mulheres trans, da seguinte forma:

> (...) nessa ótica e com tais balizas, bem se percebe que os argumentos do desconforto, constrangimento ou insegurança das demais usuárias a fim

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

> de vedar a utilização por mulheres transexuais de banheiros públicos femininos cai por terra.
>
> Evidencia-se, assim, quando com olhar solidário e empático, como é a sujeição à utilização de banheiros designados ao gênero masculino pelas mulheres transexuais que externalizam a sua vontade de identificação de gênero na dupla dimensão do direito à identidade que se torna absolutamente violadora de sua dignidade (...)

A solução adotada pelo Supremo Tribunal Federal, quando recorreu ao critério da ponderação frente à colisão de direitos fundamentais, foi a de avaliar a intensidade do constrangimento sofrido por cada parte, ou seja, a pessoa trans *versus* as mulheres cisgênero.

O Ministro Luís Roberto Barroso entendeu que o desconforto sofrido eventualmente por uma mulher cisgênero, por dividir o banheiro com uma pessoa trans, é inferior à situação vexatória que a mulher transexual estaria subjugada caso frequentasse o vestiário masculino, concluindo, portanto, que diante da colisão entre o direito à privacidade *versus* o direito à igualdade e a liberdade, estes devem prevalecer.

Verifica-se, pois, que a mesma ponderação feita pelo Supremo Tribunal Federal pode ser aplicada ao caso dos autos, levando-se em consideração que, no caso *sub judice*, a própria Reclamada reconheceu que a Recorrente mantinha comportamento feminino, sendo de conhecimento de todos a sua identidade de gênero, sem mencionar que é incontroverso que havia, no banheiro feminino, sanitários individualizados (privativos), de modo que a privacidade da Autora ficava resguardada em face de suas colegas.

O fato, portanto, de a Autora, vestida de mulher, ter que frequentar banheiro masculino, em que há mictórios expostos, parece causar mais constrangimento do que colegas do sexo feminino verem a Autora no banheiro feminino, trajada de mulher, fazendo uso de cabines privativas para suas necessidades.

O Judiciário não pode ignorar essa realidade, sob pena de se afrontar diretamente um dos pilares do Estado Democrático de Direito instituídos no artigo 1º, III, da Carta Maior, qual seja, o da dignidade da pessoa humana.

Se a empresa tivesse oportunizado à Autora utilizar o banheiro feminino durante o dia, e não apenas no período da noite, teria demonstrado preocupação em propiciar um ambiente de trabalho livre de práticas discriminatórias,

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

sobretudo porque foi instada a buscar a conscientização dos demais empregados, para que entendessem que a Recorrente se vê como mulher e assim espera e deve ser aceita por todos.

Ante o exposto, tem-se que o constrangimento sofrido pela Recorrente se sobressai, sobretudo levando em consideração o seu aspecto feminino quando da ocorrência dos fatos e os banheiros costumam destinar cabines privadas de uso pessoal e individual.

1.1.3. INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS. ANÁLISE CONJUNTA. CONCLUSÃO.

A tutela das pessoas trans encontra guarida, sobretudo, no princípio da dignidade da pessoa humana que, por sua vez, encontra assento na arquitetura constitucional pátria como sendo um dos fundamentos da República Federativa do Brasil (CF, art. 1º, III) e, traduzido como princípio norteador de todo o ordenamento jurídico, se concretiza pela positivação dos direitos e garantias fundamentais, dentre os quais o da liberdade, da igualdade de direitos, da inviolabilidade da vida privada, da personalidade e da não discriminação.

A par de conferir concretude ao objetivo fundamental de construir uma sociedade livre, justa e solidária (art. 3º, I, da CF), é importante ter presente que a sociedade civil está em constante transformação e que os Estados, suas instituições e a sociedade devem envidar esforços para compreender as novas formas de identificação dos sujeitos, para que sejam observados e respeitados os seus direitos e garantias fundamentais, visando promover uma sociedade mais justa, solidária e inclusiva para todos, independentemente de sua identidade de gênero ou orientação sexual.

No presente caso, em que pese o Tribunal Regional da 15ª Região tenha reconhecido o evidente processo de transformação pela qual passa a sociedade e a necessidade de se estabelecer, na esfera do direito, regras que acompanhem a tendência social, de modo que o Judiciário se atente "*para as que as disposições normativas e constitucionais sejam aplicadas da forma mais próxima do ideal*", não me parece, *data venia*, ter sido o caminho trilhado pela Corte de origem.

Afinal, ao mesmo tempo em que se reconhece que a empregada sofreu "um grande dissabor" ao não ser autorizada a utilizar o banheiro feminino, o

Firmado por assinatura digital em 06/03/2024 pelo sistema AssineJus da Justiça do Trabalho, conforme MP 2.200-2/2001, que instituiu a Infra-Estrutura de Chaves Públicas Brasileira.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Regional assenta que, "*de um modo geral, o uso do banheiro feminino ou masculino e o nome que consta no crachá,* ***são detalhes muito pouco importantes*** *diante da gravidade da transformação pela qual a parte autora passa, cujo sucesso dependerá muito mais da manutenção do foco e do verdadeiro propósito interior dela do que dos atos de terceiros*". (fl. 326)

Ainda, a Corte de origem parte de uma presunção ao afirmar que "***é de se indagar*** *também que uma parcela das funcionárias da reclamada* ***poderia*** *se sentir constrangida em ter que compartilhar o mesmo sanitário que alguém que, embora trajado como mulher, fosse do sexo masculino, quer pela sua identidade legal, quer pela parte biológica*."

Ademais, o Regional chama atenção quanto à aparência masculina da parte autora na audiência de instrução e julgamento, mesmo registrando que constou da ata da audiência que a Recorrente afirmou "*que não fez alteração de gênero, mas ia trabalhar vestida de mulher (o autor tem aparência masculina); que atualmente está com aparência masculina porque precisa procurar emprego e estava tendo muita dificuldade com o visual anterior" (fl. 329).*

Não se pode perder de vista que pessoas trans lidam com várias adversidades para alocação no mercado de trabalho, sendo a incompatibilidade entre a aparência do candidato e o sexo constante nos assentos pessoais um dos obstáculos mais comuns.

Como bem pontuado por Murilo Siqueira Comério, "*a identidade de gênero e a orientação sexual representam um fator decisivo para a procura e oferta de empregos, por fugirem do estereotipo padrão pré-estabelecido. Em razão da segregação social, pode influir na escolha do cargo e na candidatura de certas ofertas de emprego e, em certo grau, tornam-se um fator impeditivo para a contratação dos trabalhadores que realizam a transição de gênero. Quanto admitidos, podem se sentir compelidos a ocultar a sua verdadeira identidade, sob pena de represálias como a impossibilidade de obter promoções e benefícios, o medo de sofrer assédio moral no ambiente laboral e de ser vítima de dispensa discriminatória*" (COMÉRIO, Murilo Siqueira, Tutela antidiscriminatória do(as) trabalhadores(as) trans: a efetivação do direito à identidade de gênero no contexto laboral – Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2019, pp. 5/6)

O Autor chama atenção que no Brasil "*os números são alarmantes e demonstram os obstáculos enfrentados por toda a comunidade LGBTI em relação ao*

mercado de trabalho, iniciando-se o cenário discriminatório desde a entrevista de emprego, já que muitas empresas impões obstáculos para a sua contratação e não se preparam para tanto. Além disso, mesmo quando figuram como parte de um contrato de trabalho, são vítimas recorrentes de assédio moral por parte de colegas de trabalho e superiores hierárquicos, tendo como implicação, muitas vezes, o pedido de demissão. (*ibid.*, p. 44)

O Ministro Luís Roberto Barroso, no julgamento do RE 845.779, reflete que "*O padrão cultural heterossexual e cisgênero impõe às orientações sexuais e identidades de gênero desviantes o rótulo de aberrações naturais ou perversões sociais, a serem curadas ou combatidas. As pessoas transexuais convivem, portanto, com o preconceito e a estigmatização. São, rotineiramente, encaradas como inferiores e têm seu valor intrínseco desrespeitado*".

O Ministro assevera que se deve interpretar a Constituição e as leis em geral de modo a neutralizar, na maior medida do possível, situações como a dos autos, assegurando a pessoa trans um tratamento social adequado. A negativa de tratamento socialmente adequado a um transexual afeta tanto (i) a pessoa transexual, reimprimindo nela o rótulo de não aceita, de doente ou depravada, com reforço ao profundo estigma social sofrido desde a sua primeira infância, quanto (ii) todo o grupo, ao contribuir para a perpetuação do preconceito e conduzir a outras formas desigualdades e injustiças, como discriminações graves no acesso aos serviços públicos de saúde, educação e segurança pública, e ao mercado de trabalho.

A par dessa realidade, a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal tem reconhecido o direito à liberdade de gênero e autodeterminação sexual, de modo que as pessoas trans possam desfrutar de igual proteção do sistema político-jurídico, como resultado de um processo de construção e ressignificação dos direitos humanos à luz dos preceitos contidos na Constituição Federal, em que não mais se permite discriminação baseada em orientação sexual, como obstáculo para a fruição dos direitos civis, econômicos, culturais, políticos e sociais.

No âmbito desta Justiça Especializada, a tutela antidiscriminatória adquire relevo na medida em que, com a transformação da sociedade e com o surgimento de novas formas de identificação dos sujeitos, torna-se imprescindível coibir condutas preconceituosas no ambiente de trabalho, relacionadas à orientação sexual, a fim de evitar discriminação, assédio e preconceito.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

Oportunas as observações do Professor Associado da Faculdade de Direito da Universidade de Coimbra, Dr. João Leal Amado, no sentido de que é necessário "*garantir que aquilo que é atributo da humanidade de cada um de nós, aquilo que nos torna singulares, aquilo que nos diferencia uns dos outros, aquilo nos categoriza (homem/mulher, branco/negro, crente/ateu, jovem/idoso, heterossexual, homossexual ou transexual, etc.) não se reflita negativamente no plano laboral, dificultando ou mesmo impedindo, sem fundamento válido, o acesso ao emprego ou a sua manutenção* (*in* COMÉRIO, *op. cit.*, p. 2)

Convém registrar, inclusive, que ainda que processo não seja regido pela Lei 13.467/2017, foi introduzido o artigo 223-C na CLT segundo o qual "*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.*"

Aos empregadores cabe, além da obrigação de propiciar um ambiente de trabalho sadio, nos termos dos artigos 225 e 200, VIII, da Constituição, o dever de manter o ambiente laboral hígido, saudável e seguro, à luz dos postulados da dignidade da pessoa humana e da valorização do trabalho (arts. 1º, III e IV, da Carta de 1988).

No caso dos autos, nada obstante o Tribunal Regional tenha entendido que o sofrimento experimentado pela recorrente não pode ser imputado à empresa, dos fatos narrados, resta comprovado o constrangimento pelo qual a obreira foi obrigada a vivenciar, bem como a omissão e a negligência da empregadora.

Evidente que para qualquer mulher trans é constrangedor o uso de um banheiro masculino, sobretudo quando emerge dos autos, de forma inequívoca, que a recorrente assumiu sua transexualidade perante a recorrida e a sua identidade feminina.

O Tribunal de origem, portanto, ao corroborar a conduta da empresa e condicionar a utilização do nome social à mudança no registro civil e a utilização do banheiro à cirurgia de redesignação de sexo, violou o direito de personalidade da empregada, bem como o seu direito à dignidade (art. 1º, III, da CF), à liberdade e à privacidade (artigo 5º, *caput* e X), sendo devida a reparação pelo dano moral sofrido mediante a condenação da reclamada ao pagamento de indenização por danos morais.

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.

No que diz respeito ao *quantum* indenizatório, tendo em vista a condição econômica do empregador (capital social integralizado no valor de R$ 100.000.000,00 - cem milhões de reais), o grau de culpa, a extensão do dano, o caráter pedagógico da medida e as condições pessoais da vítima, entendo razoável o arbitramento de R$ 70.000,00 a título de indenização por danos morais.

CONHEÇO do recurso de revista, por violação dos artigos 1º, III, 5º, *caput* e X da Constituição Federal.

2. MÉRITO

Conhecido o recurso de revista por violação dos artigos 1º, III, 5º, *caput* e X da Constituição Federal, **DOU-LHE PROVIMENTO** para determinar a reparação pelo dano moral sofrido mediante a condenação da Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais).

ISTO POSTO

ACORDAM os Ministros da Quinta Turma do Tribunal Superior do Trabalho, por unanimidade, conhecer do recurso de revista por violação dos artigos 1º, III, 5º, *caput* e X da Constituição Federal e, no mérito, dar-lhe provimento para condenar a Reclamada ao pagamento de indenização por danos morais no valor de R$25.000,00 (vinte e cinco mil reais). Inverte-se o ônus da sucumbência. Custas pela Reclamada no importe de R$ 500,00 (um mil e quatrocentos reais). Juros e correção monetária na forma da lei.

Brasília, 6 de março de 2024.

Firmado por assinatura digital (MP 2.200-2/2001)
DOUGLAS ALENCAR RODRIGUES
Ministro Relator

Este documento pode ser acessado no endereço eletrônico http://www.tst.jus.br/validador sob código 10059C273AA8883211.