

A DIVERSIDADE SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO E OS DIREITOS DE PERSONALIDADE

Leda Maria Messias da Silva*

Livia Maria Bressani de Oliveira**

SUMÁRIO: *Introdução; 2 Dignidade da Pessoa Humana e a Busca do Reconhecimento da Autonomia em Exercer a Identidade de Gênero; 3 Direitos da Personalidade no Ambiente de Trabalho; 4 Diversidade Sexual no Ambiente de Trabalho; 5 Princípio da Isonomia e o Desenvolvimento Humano; 6 O Respeito e o Reconhecimento da Autonomia da Orientação Sexual no Exercício dos Direitos Trabalhistas; 6.1 Licença Maternidade: Quando Adotar; 6.2 Licença Casamento na Diversidade Sexual; 7 Considerações Finais; Referências.*

RESUMO: A pesquisa traz uma análise contemporânea, mormente a “revolução paradigmática” que está emergindo no âmbito da sexualidade e se irradiando por toda a ordem constitucional. Resgata questões na seara trabalhista, relativamente à livre orientação sexual e prerrogativas que a rigor estão devidamente etiquetados àqueles que são denominados como “normais” pela sociedade coloquial. Malgrado a Lei Maior dispor o Princípio da Dignidade Humana como um dos seus fundamentos, mister se faz presente o direito para solucionar as questões humanas da crise social hodierna, devidamente pautado pela Dignidade Humana, ou seja, só há que se falar em direitos da personalidade para aqueles que gozam de vida digna. O resgate da pessoa pelo direito, independentemente de questões sexuais ou quaisquer outras, impõe ao jurista uma postura transdisciplinar, assim como deve ser para o legislador reformador, buscando a integração entre norma, valor e fatos, recolocando assim o ser trabalhador na condição humana.

PALAVRAS-CHAVE: Ambiente de Trabalho; Direitos da Personalidade; Diversidade Sexual.

* Mestre e Doutora em Direito das Relações Sociais, Subárea de Direito do Trabalho pela PUCSP; Docente da Universidade Estadual de Maringá – PR - UEM; Docente do Mestrado em Ciências Jurídicas e da Graduação em Direito do Centro Universitário de Maringá – PR - CESUMAR; Advogada; Membro da Diretoria - PR da Sociedade Brasileira de Bioética.

** Advogada; Pós Graduada em Direito Civil e Processo Civil no Centro Universitário de Maringá - CESUMAR; Pós Graduada em Direito Ambiental na Universidade Estadual de Maringá - UEM; Mestranda em direito no Centro Universitário de Maringá – CESUMAR. E-mail: liviabressani@hotmail.com

SEXUAL DIVERSITY IN THE LABOR MILIEU AND PERSONAL RIGHTS

ABSTRACT: A contemporary analysis is provided on the ‘paradigmatic revolution’ emerging within the sexual milieu and which is spreading out throughout the constitutional order. Current article also brings forth issues within the labor milieu on sexual orientation and its prerogatives adequately labeled to ‘normal people’ by colloquial society. Although the Constitution disposes on the principle of Human Dignity as a basic principle, the right to solve human issues of current social crisis is required. The latter was duly based on Human Dignity, or rather, personal rights should be directed to those who cherish a life full of dignity. The recovery of the person through law, regardless of sexual and other issues, imposes on the lawmaker a trans-disciplinary attitude. This fact is also proper to the reforming legislator who integrates norms, values and facts and institutes the worker within the human condition.

KEYWORDS: Labor Milieu; Personal Rights; Sexual Diversity.

LA DIVERSIDAD SEXUAL EN EL ENTORNO LABORAL Y LOS DERECHOS DE PERSONALIDAD

RESUMEN: La investigación hace un análisis contemporáneo, principalmente en relación a la revolución paradigmática que está emergiendo en el ámbito de la sexualidad y se irradia por todo el orden constitucional. Rescata cuestiones en el ámbito del trabajo, relativos a la libre orientación sexual y prerogativas que, a rigor, están debidamente rotuladas a aquellos que son denominados como “normales” por la sociedad coloquial. A pesar de la Constitución disponer del Principio de Dignidad Humana como uno de sus fundamentos, se hace presente el derecho para solucionar las cuestiones humanas de la crisis hodierna, debidamente pautado por la Dignidad Humana, o sea, solo se hablará en derechos de personalidad para aquellos que gozan de vida digna. El rescate de la persona por el derecho, independientemente de cuestiones sexuales o cualesquiera, impone al jurista una postura trasdisciplinar, así como debe ser para el legislador reformador, buscando la integración entre norma, valor y hechos, reponiendo así el ser trabajador en la condición humana.

PALABRAS-CLAVE: Entorno laboral; Derechos de Personalidad; Diversidad sexual.

INTRODUÇÃO

Para uma análise acurada da temática acerca dos direitos da personalidade no âmbito do meio ambiente do trabalho com ênfase na controvertida questão do homossexualismo, mister se faz uma observação interdisciplinar.

Neste diapasão, procura-se focar os direitos humanos, os princípios norteadores do ordenamento jurídico pátrio, a igualdade entre os pares indistintamente, tendo como ponto nodal a análise dos direitos da personalidade no meio ambiente do trabalho frisando-se a defesa por ambiente saudável e não discriminatória aos homossexuais.

Outrossim, a relação homoafetiva é um fato na sociedade moderna, sendo que o direito não pode ficar à margem do desenvolver das relações interpessoais na contemporaneidade, devendo garantir dignidade para essas pessoas.

Mormente no âmbito do meio ambiente do trabalho, no qual a dignidade da pessoa humana é fundamento da República, que acolheu os princípios da igualdade e da liberdade.

Podemos observar claramente que os direitos homossexuais encontram guarida na própria Lei Maior, que aponta como valor fundamental do Estado Democrático de Direito a dignidade da pessoa humana, a liberdade e igualdade sem distinções e a inviolabilidade da vida privada, eis que orientação sexual é direito personalíssimo.

Ademais a sexualidade exerce fundamental dimensão na construção da individualidade da pessoa, que estabelece um alicerce indispensável para o livre desenvolvimento da personalidade.

Neste diapasão, assim como nas relações heterossexuais e, no caso específico do meio ambiente do trabalho, as relações de homossexualidade, trabalhadores homossexuais, bissexuais e travestis, sem qualquer prejuízo a terceiros, gozam da tutela da dignidade humana e direito a um meio ambiente de trabalho harmônico e equânime sem quaisquer desigualdades.

Diante de tais assertivas, concluímos que o respeito à orientação sexual é aspecto fundamental para efetividade da dignidade da pessoa humana, não sendo aceitável hodiernamente que preconceitos legitimem restrições a direitos etiquetados constitucionalmente e que atentam os pilares do Estado Democrático de Direito. Mister pois transcórrer sobre tais questões, o que será o objeto ao longo desse artigo.

2 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A BUSCA DO RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA EM EXERCER A IDENTIDADE DE GÊNERO.

De chofre, entende-se por Dignidade da Pessoa Humana o direito nato da pessoa de ser respeitado; é um princípio de significado *lato*, não sendo possível esgotar-se em uma simples definição, porém, vamos traçar alguns preceitos básicos para o entendimento de ao menos seu conteúdo mínimo.

Um valor supremo que irradia em todo o ordenamento jurídico brasileiro, princípio absoluto, devidamente insculpido no art. 1º, inciso III, CF/88; logo, é o fundamento máximo para todos os demais artigos e princípios elencados no ordenamento jurídico pátrio. Outrossim, é de suma importância, mais especificamente, tratar do direito à livre orientação sexual, abarcado pelo Princípio da Isonomia.

A dignidade da pessoa humana é um atributo pré-constituente e inerente a toda e qualquer pessoa, consoante um posicionamento jusnaturalista. Não se entende como um direito propriamente dito, mas, mais que isso, como um fundamento para todo o Estado, como um elemento de legitimação e base para todos os demais ordenamentos e atuação desse Estado.

Mais importantes são os “benefícios”, ou melhor, garantias que este princípio assegura, qual seja, a convivência digna em sociedade, livre em suas expressões e sem repressões, quanto à orientação sexual, enfim, de igualdade entre todas as pessoas.

A simples existência do ser humano pressupõe a existência de sua dignidade. Existente, independentemente de qualquer desejo externo. Essa dignidade é inviolável e intrínseca ao ser humano, assim como a orientação sexual do indivíduo, a dignidade, “imposta” pelo Estado à sociedade deve servir como paradigma para o respeito dessa orientação.

A dignidade da pessoa humana é o centro da personalidade do indivíduo. Está intimamente ligada aos direitos fundamentais e trata-se de um vínculo indissociável, assim como a sua orientação sexual, pois não pode a pessoa ignorar a sua orientação sexual, tampouco a sociedade não a respeitar.

Entende-se como um mínimo, invulnerável, núcleo constitucional intangível assegurado pelo Estado em todos os seus ordenamentos jurídicos, trazendo à baila o respeito, a não discriminação, haja vista que a dignidade não pode ser substituída, tampouco vilipendiada.

Um Estado alicerçado nos paradigmas da dignidade da pessoa humana, no respeito, torna-se um Estado Democrático de Direito, tendo como centro o ser humano, priorizando o seu bem-estar e convivência digna em sociedade. O Estado é obrigado a efetivá-la, a partir do momento em que instituiu em seu ordenamento, impondo a toda uma sociedade o respeito a outrem.

O Princípio da Isonomia completa a dignidade da pessoa humana, assegurando o exercício de direitos sociais e individuais, liberdade e convivência em uma sociedade sem preconceitos, ao homem que faz parte desse Estado, como elenca o art. 3º da CF/88, ou seja, o bem-estar de todos, sem preconceitos.

Afirma Maria Berenice Dias:

A sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito ao exercício da sua sexualidade, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. A sexualidade é um elemento da própria natureza humana, seja individualmente, seja genericamente considerada. Sem liberdade sexual, sem direito ao livre exercício de sua sexualidade, sem opção sexual livre, o próprio gênero humano não consegue alcançar a felicidade, falta-lhe a liberdade, que é um direito fundamental.¹

Destarte a dignidade da pessoa humana está intimamente ligada à essência do homem e é por meio dos direitos da personalidade que se é dada tal tutela. Por tratar-se de uma identidade sexual, imutável e única, o convívio em sociedade sem preconceitos somente ocorrerá com total sucesso quando o Estado fizer valer, leia-se, com efetividade, o princípio da dignidade da pessoa humana, priorizando o não preconceito e o convívio digno em sociedade, constituindo assim um Estado Democrático de Direito.

3 DIREITOS DA PERSONALIDADE NO AMBIENTE DE TRABALHO

É importante tecer considerações acerca dos direitos da personalidade, pois deles fundamenta-se todo o Estado Democrático de Direito. Insta salientar, também, conceitos dos direitos da personalidade e uma definição daquilo que

¹ DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. 3. ed. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2006, p. 73

vem a ser personalidade.

Personalidade, do latim “personalitas”, de persona (pessoa), é o conjunto de características psicológicas que determinam os padrões de pensar, sentir e agir, é a individualidade pessoal e social de cada ser humano, próprio e inerentes a este.

Entende-se, como direitos da personalidade, direitos irrenunciáveis e intransmissíveis de que todo indivíduo é detentor, e nele está englobado uma série de fatores, como seu corpo, nome, imagem entre outros. Trata-se de direito indispensável para o desenvolvimento das potencialidades físicas, psíquicas e morais de todo ser humano.

Os direitos da personalidade pressupõem, segundo Charles Taylor, três condições essenciais: autonomia da vontade, que se configura no respeito à autonomia moral de que deve gozar toda pessoa humana; alteridade, que tem o ser humano como uma forma única de seu ser; e dignidade, o homem deve ser autônomo em suas vontades perante a comunidade em que vive, impondo respeito a si próprio.²

Feita breve definição do que venha a ser personalidade, passe-se a conceituar os direitos da personalidade. Abordar-se-a duas correntes majoritárias que tratam do assunto, a corrente positivista e a corrente jusnaturalista.

A corrente positivista entende que os direitos da personalidade são aqueles que concedem um poder à pessoa protegendo assim a essência de sua personalidade e o que julga ser suas qualidades. São direitos que têm por objeto tanto o físico como o moral da pessoa.

Considera-se, ainda, direitos inatos da pessoa, tendo os demais direitos por base, os direitos da personalidade. Contudo entende essa corrente que somente serão considerados direitos da personalidade aqueles reconhecidos pelo Estado.

Cupis, em sua obra “Os direitos da personalidade”, traz o seguinte ensinamento:

Existem certos direitos sem os quais a personalidade restaria uma susceptibilidade completamente irrealizada, privada de todo o valor concreto: direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o

² TAYLOR, Charles. **Sources of the self: the making of the modern identity.** Cambridge: Harvard University Press, 1989, p. 456.

interesse para o indivíduo – o que equivale dizer que, se eles não existissem, a pessoa não existiria como tal. São esses os chamados “direitos essenciais”, com os quais se identificam precisamente os direitos da personalidade.³

Observa-se que o autor é claro ao dizer que os direitos da personalidade são os chamados direitos essenciais à pessoa humana e à construção de uma vida digna.

A corrente jusnaturalista se desenvolve a partir do século XVI, objetivando a busca de um direito mais equânime, com a proteção do homem contra quaisquer arbítrios do Estado. A corrente jusnaturalista entende que os direitos da personalidade são inerentes à pessoa humana, passível de individualização.

Defende tal corrente que, tais direitos estão acima do Estado, que cabe a este tão somente os reconhecer e atribuir-lhes coercitividade. Os direitos da personalidade são reconhecidos ao homem e independem de condição para tanto, eis que inerentes ao ser humano.

Tal corrente é minoritária, pois se considerar tal entendimento geraria insegurança jurídica pela utilização excessiva de juízos de valores, pois se subentende que o Estado tudo deve aceitar e defender, já que os direitos são inatos ao homem.

Contudo, não é assim que ocorre; o Estado protege, sim, os direitos da personalidade, porém, seguindo a corrente positivista, que entende serem os direitos inatos ao homem, contudo cabe ao Estado determiná-los e defendê-los.

Direitos da personalidade são todos os direitos destinados a dar conteúdo à personalidade, são direitos subjetivos cuja função é constituir um mínimo necessário e imprescindível a seu conteúdo.

Assim, entende-se existir direitos sem os quais a personalidade não se realizaria, direitos sem os quais todos os outros direitos subjetivos perderiam todo o interesse para o indivíduo. Assim, se os direitos da personalidade não existissem a pessoa também não existiria, tão pouco teria direitos, pois trata-se de direitos essenciais.⁴

³ CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas, SP: Romana, 2004, p. 25.

⁴ CUPIS, Adriano de. **Os Direitos da Personalidade**. Tradução Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caiero. Lisboa: Livraria Morais, 1961, p. 17.

Orlando Gomes explica a essencialidade dos direitos da personalidade e a sua colocação para o homem: “Sob a dominação de direitos da personalidade, compreendem-se direitos considerados essenciais à pessoa humana, que a doutrina moderna preconiza e disciplina, a fim de resguardar a sua dignidade”.⁵

A personalidade não é um direito, mas sim uma qualidade inata ao homem, e nela que se apoiam os direitos e deveres da personalidade; trata-se do primeiro bem da pessoa, que se desdobra em tantos outros deveres e direitos.

Assim, podemos depreender que os direitos da personalidade são os primeiros direitos, e deles recaem e surgem todos os outros, como direitos posteriores ao da personalidade do homem.

Entendem-se os direitos da personalidade como direitos absolutos, intransmissíveis, ilimitados, imprescritíveis, impenhoráveis,⁶ tendo em vista que são os primeiros direitos do homem, inatos a este, ligados de maneira vitalícia e permanente à pessoa e que dele surge os demais direitos e prerrogativas.

Esses direitos devem ser preservados e respeitados, contudo no presente artigo estuda-se esses direitos no âmbito do ambiente de trabalho, pois o empregador, muitas vezes desrespeita claramente tais direitos, isso se deve ao mundo capitalista em que vivemos, humilhando e coagindo o trabalhador em prol de maiores lucros, não garantindo um ambiente de trabalho sadio como a lei determina.

Com a Revolução Industrial ocorrida no século XVIII, o homem, empregado, passou a ser visto como um meio de maior obtenção de lucro, quanto mais explorado e degradado maior era o lucro auferido pelo empregador. O homem passou a ser visto como meio e não mais fim.

Porém, essa exploração clara e desgastante, não muito perdurou; logo se constituíram as leis de proteção ao trabalhador, que tinham como objetivo proteger o empregado da exploração sofrida, amenizando essa situação.

Hodiernamente, a proteção ao trabalhador através do Direito do Trabalho é um fato, porém ainda não é suficiente para garantir ao trabalhador um ambiente de trabalho adequado, pois, em muitos casos, o empregado ainda

⁵ *Ibidem*, 1961, p. 18.

⁶ WALD, Aroldo. **Curso de direito civil brasileiro**: introdução e parte geral. 7. ed. São Paulo, SP: Revista do Tribunais, 1992, p. 83.

é explorado fisicamente e psicologicamente, ferindo diretamente os seus direitos da personalidade.

Abordar-se-á, por isso, mais precisamente dentre as proteções do empregado, o ambiente de trabalho onde desenvolve suas funções. Assim, o meio ambiente limitava-se a relacionar apenas as condições naturais destes, pensava-se logo em natureza e preservação desta.

Após a Conferência Mundial sobre Meio Ambiente e Desenvolvimento, que ocorreu no Rio de Janeiro em 1992, a Rio-92, o fator humano passou a integrá-lo, incluindo os problemas do homem, tais como os relacionados diretamente à problemática ambiental como pobreza, o urbanismo e inclusive o ambiente de trabalho.⁷

Tal conferência mundial criou a Agenda 21, documento que concedeu as diretrizes ao desenvolvimento da sociedade para o século XXI, daí seu nome agenda 21. Neste documento, o conceito de meio ambiente ganhou um aspecto mais amplo, abrangendo o ambiente de trabalho.

Anterior a esta conferência, a Constituição Federal de 1988 também define meio ambiente em um conceito mais amplo dividindo-o em físico ou natural, cultural, artificial e do trabalho. Entende-se por meio ambiente do trabalho o conjunto de condições existentes no local de trabalho relativo à qualidade de vida do trabalhador (art.7, XXXIII, e art.200, ambos da Lei Maior).

Meio ambiente de trabalho é um conjunto de fatores, sendo que físico, quando se envolve a saúde do trabalhador e as condições em que está subordinado a trabalhar; psicológico, quando envolve todo tipo de assédio e sofrimentos psíquicos vivenciados pelo trabalhador, e como estes influenciam em sua qualidade de vida.

Assim, o ambiente de trabalho está diretamente envolvido com os direitos da personalidade, pois estes garantem a efetiva proteção à dignidade do indivíduo, como um valor inerente à essência do ser humano.

Os direitos da personalidade são os direitos mínimos que asseguram e resguardam a dignidade da pessoa humana, tutelados pelo ordenamento jurídico.

O art. 1º, III, e o art. 5º, X, ambos da Constituição Federal de 88,

⁷ SANTOS, Antônio Silveira R. dos. **Meio ambiente do trabalho**: considerações. Jus Navigandi, Teresina, v. 5, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1202>>. Acesso em: 20 set. 2011.

que asseguram claramente a dignidade da pessoa humana, são fundamentais em nossa República Federativa, envolvendo o trabalhador no sentimento e consciência de ser digno.

O meio ambiente sadio do trabalho é um direito transindividual, inerente ao direito da personalidade, por ser um direito de todo trabalhador, que está elencado no artigo 200, II e VIII, da Constituição Federal de 88. Trata-se de uma obrigação social constitucional do Estado, ao mesmo tempo em que se trata de um interesse difuso, ou mesmo coletivo.⁸

Assim há uma ligação direta entre direitos da personalidade e Princípio da Dignidade da pessoa humana. São como limitadores para o poder arbitrário do empregador, proporcionando assim ao empregado um ambiente de trabalho sadio.

Conclui-se, pontualmente, que os direitos da personalidade estão assegurados pela Lei Maior, que também assegura a todos os trabalhadores um ambiente de trabalho equilibrado, cabendo ao Estado lhes dar o devido cumprimento, evitando os malefícios de ordem física e psicológica no ambiente de trabalho.

4 DIVERSIDADE SEXUAL NO AMBIENTE DE TRABALHO

A partir da pesquisa empreendida são de suma importância as definições e diferenciações dos gêneros a seguir.

O termo homossexual advém do prefixo grego *hómos* e significa “o mesmo/semelhante” e sexual, do latim *sexu*, que significa “relativo ou pertence ao sexo”, logo, pertence ao mesmo sexo. A palavra homossexual foi utilizada pela primeira vez pelo médico Karoly Benkert, em 1869.⁹

O transexual é a pessoa que tem um corpo o qual entende não lhe pertencer, é a incompatibilidade entre o sexo biológico e a identificação psicológica; diametralmente oposto ao homossexualismo. Ademais, não podemos deixar de mencionar que a Organização Mundial de Saúde considera transexual como um tipo de transtorno de identidade de gênero.

Antes de abordar o tema *in casu*, mister se faz algumas considerações acerca da patologia. Inicialmente, vale ressaltar que a Organização Mundial da

⁸ Ibidem, 2000

⁹ BRANDAO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais**: aspectos jurídicos. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2002, p. 15.

Saúde não mais classifica homossexualismo como doença, porém assim já foi.

“Em 1975 foi editada a CID n. 9 e foi etiquetado o homossexualismo com um diagnóstico psiquiátrico, no capítulo “Das Doenças Mentais” e no subcapítulo “Dos desvios e transtornos sexuais” sob o número 301.0.”¹⁰

Com a evolução da sociedade, ainda não perfeita, porém com uma maior razoabilidade, em 1985 a supramencionada CID passou por revisões, e a “OMS publicou uma circular em que esclarecia que o homossexualismo estava deixando de ser considerado uma doença por si só”,¹¹ passando a compor o capítulo de “Sintomas decorrentes de circunstâncias psicossociais, como um desajuste social”.

Em mais uma demonstração de evolução do pensamento do homem, em 1995 houve alteração, quando o homossexualismo passou a não mais constar nos diagnósticos clínicos, e não mais ser tratado como uma patologia médica, mas apenas como orientação sexual.

Entende-se, assim, que os homossexuais são pessoas que **têm** preferência ou que somente se relacionam com pessoas do mesmo sexo.

Homossexuais são indivíduos que não desejam mudar de sexo, são felizes e sentem prazer com o seu corpo, porém apenas se relacionam com indivíduos do mesmo sexo; trata-se de preferência ou exclusividade na escolha do parceiro do mesmo sexo, seja no gênero masculino ou feminino.

Ademais, acrescenta-se que homossexualismo é uma orientação sexual, não uma opção sexual, pois a pessoa não optou por ser homossexual, mas ela nasceu assim, esse é o seu biótipo. A orientação sexual refere-se a uma experiência amorosa duradoura com o parceiro; o indivíduo se identifica com a sua orientação sexual, e assim é feliz, e não renega seu sexo.

Débora Brandão, em sua obra *Parcerias Homossexuais*, faz ainda a seguinte ponderação:

[...] pode-se afirmar que homossexual é a pessoa que se relaciona sexualmente, quer de fato, quer de forma fantasiosa, imaginária com parceiros pertencentes ao mesmo sexo que o seu, mantendo-se, todavia, satisfeita com seu sexo biológico.¹²

Conclui-se, assim, que ser homossexual não é uma preferência,

¹⁰ *Ibidem*, 2002, p. 20.

¹¹ BRANDAO, op. cit., 2002, p. 15.

¹² BRANDAO, op. cit., 2002, p. 17.

tampouco uma doença ou um distúrbio psicológico, mas, sim, uma orientação sexual, como o heterossexual, que tem a sua orientação sexual.

Diferentemente dos homossexuais, que são felizes e realizados com seu corpo, os transexuais são indivíduos que se sentem aprisionados em um corpo que entendem não ser seu, porém até chegar à perfeita conclusão de tal situação, passam por momentos de incertezas, por não aceitar o seu sexo biológico e querer pertencer a outro sexo o qual se identifica.

O transexual age como se fosse do sexo oposto e busca mudar seu corpo para aquele do sexo que psicologicamente entende fazer parte; trata-se de ajustar o seu corpo ao seu verdadeiro sexo, aquele a que acredita pertencer; em momento algum se aceita. A ideia não é de mudança de sexo, mas adequação do sexo físico ao psicológico.

Não se trata apenas de se vestir um “pouco” diferente, mas estamos falando de mudanças drásticas, como a ingestão de grandes doses hormonais, atitudes e vestir-se compatível com o sexo desejado, chegar à tamanha perfeição de aparência, ao ponto de quem a veja pela primeira vez, não tenha o exato conhecimento do seu sexo biológico, mas apenas do sexo que em sua aparência demonstra.

Contudo, o transexual não se contenta apenas com a alteração da sua aparência e com tratamentos hormonais, mas almeja também a Cirurgia de Retribuição de Sexo – CRS. Esclareça-se que não mais se utiliza o termo de cirurgia de mudança de sexo, pois não se trata de mudar o sexo biológico, mas, sim, de enquadrar o seu corpo biologicamente na realidade da sua mente, assim trata-se de retribuir ao transexual o seu verdadeiro sexo.

Porém, a CRS não é um requisito imprescindível para a readequação de sexo, pois “agentes de saúde entendem existir um conjunto de fatores que por si só enquadram como transexual, que engloba psicoterapia, hormonioterapia e cirurgia devem ser seguidos de acordo com cada caso e não de forma padronizada para todos”.¹³

A diferença entre homossexual e transexual é nítida: o primeiro é feliz e satisfeito com o sexo que pertence, apenas tem atração sexual por pessoas do mesmo sexo, já os transexuais entendem não pertencer ao sexo biológico e sentem atração por pessoas do mesmo sexo, porém como se pertencessem ao sexo oposto.

¹³ TRANSEXUALIDADE. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Transexualidade#cite_note-OMS.2C_1993-0>. Acesso em: 12 nov. 2011.

Maria Berenice Dias explica:

Ainda que o transexual reúna em seu corpo todos os atributos físicos de um dos sexos, seu psiquismo pende, irresistivelmente, ao sexo oposto. Mesmo sendo biologicamente normal, nutre um profundo inconformismo com o sexo anatômico e intenso desejo de modificá-lo, o que leva à busca de adequação da externalidade de seu corpo à sua alma. Com a evolução das técnicas cirúrgicas, tornou-se possível mudar a morfologia sexual externa, meio que começou a ser utilizado para encontrar a equiparação da aparência ao gênero com que se identifica.¹⁴

O transexual, após a transgenitalização, tem direito a mudança do seu registro civil, relativamente ao sexo e nome, resguardando seu direito a uma vida digna, qual seja tutelando seu direito da personalidade.

Ademais, existente, ainda, a figura do travesti que também é diferente do homossexual e transexual, pois o travesti não almeja a reparação do sexo com a cirurgia, ou submeter-se a tratamentos até alcançar o sexo que entende pertencer, ou apenas deseja relacionar-se com pessoas do mesmo sexo. O travesti é uma pessoa realizada com o seu gênero de sexo, mas que se veste e vive como o sexo oposto apenas para trabalhar ou até mesmo como fetiche para encantar a pessoa desejada.

Matilde J. Hojda explica travesti como:

Travesti é o indivíduo que compulsivamente levado a se vestir como sendo do sexo oposto ao seu e se apraz com isto (...) manifesta através de atitudes e trejeito, as suas preferências, chegando a ser grotesco, muitas vezes o seu comportamento sexual seja com ambos os sexos.¹⁵

Na maioria das vezes o travesti possui outro nome, quando se veste voluntariamente com roupas do sexo oposto; passam também a assumir outra personalidade e com isso criam outro nome fantasia, apenas para diferenciar da sua realidade, sentindo satisfação em se vestir assim, por mero deleite ou

¹⁴ DIAS, Maria Berenice. **Transexualidade e o direito de casar**. 2010. Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br/pt/transexualidade.dept>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

¹⁵ HOJDA, Matilda J. S. Mudança de sexo: causas e consequências, intersexualidade e transexualidade. **Revista IMESC**, ano v, n. 3, 1982.

recreio, ou até mesmo para trabalhar como profissional do sexo.

Travestis são pessoas que vivem uma parte significativa do dia ou mesmo o dia-a-dia como se fossem do sexo oposto. Além de se travestirem com roupas do sexo oposto é comum a utilização de um nome social, corte de cabelo, adoção de modos e de timbre de voz consoantes com o sexo almejado.¹⁶

O travesti, podemos alinhavar, é um ser híbrido. É homossexual, quando busca se fantasiar do sexo oposto, relacionar-se com pessoas do seu mesmo sexo, e também é bissexual quando não está no seu momento de fantasia, pois se relaciona com pessoas do sexo oposto ao seu.

O bissexual não apresenta insatisfação alguma com seu corpo, e na generalidade trata-se apenas de uma preferência momentânea em se relacionar com o mesmo ou diferente sexo, não transparecendo isso à sociedade em que vive.

Entende-se o bissexualismo como uma orientação sexual diferente de todas acima expostas, pois o bissexual se identifica com o seu órgão genital, não almejando a cirurgia para reparação, contudo se relaciona com homens e mulheres, não tendo uma preferência sexual única.

Débora Brandão explica claramente da seguinte forma:

[...] a homossexualidade apresenta-se como gênero; especificando, a homossexualidade, em sentido estrito, vem a ser aquela em que a pessoa inclina sua atividade sexual exclusivamente para a pessoa do mesmo sexo que o seu; e a bissexualidade não tem como característica a exclusividade, mas sim a pluralidade...¹⁷

Distinções claras também quanto, travesti e bissexuais, Barbara Lopes e Bruno Veloso distinguem:

O bissexual tem atração sexual por indivíduos ora do sexo masculino, ora do sexo feminino, enquanto o transexual não admite a hipótese de manter relações sexuais com

¹⁶ TRAVESTI. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Travesti>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

¹⁷ BRANDAO, op. cit., 2002, p. 20

pessoas de sexo biológico oposto ao seu.¹⁸

Conclui-se que, mesmo não sabendo ao certo “se a homossexualidade decorre de fatores psicológicos ou genéticos, sociais ou comportamentais, o certo é que é uma opção livre”,¹⁹ específica daquele indivíduo que assim tem a sua orientação sexual. Certo também é que transexuais e travestis são diferentes, e que o bissexual tem a opção heterossexual e bissexual, mas que, ao final, todos buscam o mesmo objetivo, a felicidade, que depende principalmente do respeito e da igualdade entre os homens, onde o Princípio da Isonomia dever ser primordial para o desenvolvimento de um Estado Democrático de Direito, que é o que respeita a diversidade sexual e que não admite violência e desrespeito em relação a tais pessoas, meramente, porque têm essa ou aquela orientação sexual.

5 PRINCÍPIO DA ISONOMIA E O DESENVOLVIMENTO HUMANO

Inicialmente traçaremos um conceito de princípio. Tratam-se “de valores incorporados pelo direito, que podem ser colocados acima ou além do direito”,²⁰ princípios que revelam a cultura de um povo; o momento em que se faz alguma coisa pela primeira vez, ato de começar, é a razão e base da formação de uma causa, preceito, regra ou lei.

Luiz Roberto Barroso trata princípios da seguinte forma: “Os princípios constitucionais consubstanciam as premissas básicas de uma determinada ordem jurídica, irradiando-se por todo um sistema. Eles indicam o ponto de partida e os caminhos a serem percorridos.”²¹

Contudo a célula mater do presente artigo está no princípio da isonomia, que encontra guarida no art. 5º da Constituição Federal. Vejamos:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos

¹⁸ LOPES, Bárbara Martins; VELOSO, Bruno Henning. Dignidade e respeito reciprocamente considerados: a mudança do nome por transexual na comunidade brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 624, mar. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6504>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

¹⁹ DIAS, Maria Berenice. **União homoafetiva: o preconceito e a justiça**. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2009.

²⁰ ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo, SP: Saraiva, 2000, p. 75

²¹ BARROSO, Luiz Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 1996, p. 287.

estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

§ 2º - Os direitos e garantias expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte (...).²²

A Constituição Federal é clara ao impor a igualdade entre os homens, e que princípio deve ser o norte de todo um Estado, fundamental para a dignidade da pessoa humana.

Assim, não pode a lei criar distinções entre os homens, a igualdade é o limite para a lei. Trata-se de igualdade perante a lei, ou seja, o aplicador do direito não pode aplicá-la em contrariedade com a isonomia em casos similares, objetivando o não surgimento de discriminação.²³

Marcelo Novelino tem o seguinte posicionamento quanto ao mencionado princípio:

(...) sob uma perspectiva jurídica, as ações afirmativas representam uma evolução do princípio da igualdade em seu aspecto substancial. São medidas tomadas com o intuito de implementar um dos objetivos fundamentais da República federativa do Brasil: a redução das desigualdades sociais (CF, art. 3º, III). Nessa perspectiva, representam uma tentativa do Estado no sentido de restaurar o equilíbrio social promovendo a concretização do princípio isonômico.²⁴

O princípio da igualdade se dirige a todos os poderes públicos (Legislativo, Executivo e Judiciário) cabendo-lhes, criar, interpretar e aplicar as leis e os atos normativos de forma igualitária, sem distinções de origem, raça, sexo, cor idade ou quaisquer outras formas de discriminação (CF, art. 3º, IV).

A eficácia horizontal dos direitos fundamentais impõe aos particulares o dever de observância do princípio da

²² BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

²³ AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo, SP: Revista do Tribunais, 2002, p. 150.

²⁴ NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, RJ: Forense; São Paulo, SP: Método, 2010, p. 396.

igualdade, sendo-lhes vedado praticar condutas de cunho discriminatório ou preconceituoso.²⁵

Fica claro o posicionamento que o Estado deve adotar quanto à igualdade de seu povo. Deve sempre primar pela isonomia desde o momento da criação das leis, onde esta deve ter a mesma eficácia para todos, até a efetivação e aplicação destas leis, que dever ser sem distinção, por qualquer que seja o motivo, mostrando-se assim um país justo e de tratamento igualitário.

Maria Berenice Dias expressa o seguinte pensamento:

Os grandes pilares que outorgam efetividade aos direitos humanos, verdadeira viga-mestra assentada de forma saliente na Carta Constitucional brasileira, são os princípios da liberdade e da igualdade posto no inciso III do seu artigo 1º. De outro lado, o inciso I do art. 5º declara que homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, sendo estabelecido como objetivo fundamental do Estado e promoção do bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade ou quaisquer outras formas de discriminação (inciso IV do art. 3º). Se do direito a identidade sexual é um direito humano fundamental, necessariamente também o é o direito a identidade homossexual, melhor dizendo: o direito a homoafetividade. Portanto as relações homoafetivas correspondem a um direito humano fundamental.²⁶

Consoante o entendimento supramencionado, verificamos sua irradiação por todo o ordenamento jurídico, mormente acerca do direito às relações homoafetivas, quanto a um ambiente de trabalho sadio e sem preconceitos.

Neste diapasão, qualquer tipo de discriminação deve ser severamente punido, haja vista causar malefícios aos trabalhadores, que muitas vezes por necessitar do emprego se sujeitam e suportam tais humilhações e discriminações em prol do contracheque.

A “discriminação no trabalho está intimamente ligada à garantia do direito fundamental da dignidade da pessoa humana e à promoção do

²⁵ *Ibidem*, 2010, p. 398.

²⁶ DIAS, Maria Berenice. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001, p.19.

desenvolvimento humano”,²⁷ assim como se pode falar em dignidade da pessoa humana se o ordenamento jurídico ainda admite a desigualdade entre os trabalhadores, apenas por sua orientação sexual?

Trata-se de afronta ao Poder Judiciário e a todos os princípios, quando ocorre uma discriminação de um trabalhador em face de sua orientação sexual, pois este, pelo simples fato de ter uma relação afetiva ainda pouco comum entre a sociedade, passa a sofrer também discriminação no ambiente de trabalho.

Reconhece-se que houve notório desenvolvimento da sociedade moderna em relação à igualdade entre homens e mulheres, mas ainda há diferenças gritantes. A ideia de que a mulher deve ficar no lar cuidado da prole a espera de seu marido é quase pré-histórica, embora existam mudanças positivas, essa concepção ainda é, relativamente, aceita. Também, notório é que as mulheres são remuneradas em valores inferiores aos dos homens, em não raros casos.

Já reconhecida em parte pela Constituição Federal, é quanto ao conceito de família, no qual hodiernamente entende-se por família um laço afetivo entre duas pessoas ou mais, que têm objetivo em comum viverem felizes, partindo, pois, de um conceito moderno de família. Seja a família monoparental ou por casais homossexuais ou qualquer outra espécie dos gêneros citados, se estas pessoas estão unidas pelos mesmos objetivos, constituindo um lar, esta é considerada uma família.

Cabe ao direito estreitar e acompanhar mais esse amadurecimento da sociedade, quanto aos LGBTTTs²⁸. A aceitação da sociedade está evoluindo, a igualdade está mais aflorada, e ao direito cabe regulamentar o ordenamento jurídico a uma nova realidade da sociedade, atribuindo direitos iguais a ambos, também no ambiente de trabalho.

Quando emergiram os direitos trabalhistas estes eram pautados nas relações comuns trabalhistas, mas houve um desenvolvimento da sociedade devendo tais direitos se adequarem às novas concepções sobre os sujeitos nas relações de trabalho.

Um trabalhador homossexual, transexual, bissexual ou qualquer que seja a sua orientação sexual faz jus a todos os benefícios que um trabalhador heterossexual, iniciando pelo respeito. Ademais, não basta o respeito, mas

²⁷ COSTA, op. cit., 2010.

²⁸ Entende-se por LGBTTTs as lesbianas, gays, bissexuais, transexuais, travesti e transexuals, e todas outras pessoas que se identifiquem.

também a igualdade de direitos entre esses trabalhadores, pois se em obrigações são iguais, em direitos também deveriam ser, pois se trata de proteger a dignidade desses trabalhadores.

6 O RESPEITO E O RECONHECIMENTO DA AUTONOMIA DA ORIENTAÇÃO SEXUAL NO EXERCÍCIO DOS DIREITOS TRABALHISTAS

6.1 LICENÇA-MATERNIDADE: QUANDO ADOTAR

Este trabalho objetiva esclarecer e defender algumas ideias de direitos e garantias também a serem gozadas por aqueles que têm outras orientações sexuais e fazem parte de um ambiente de trabalho, tendo como base o princípio da isonomia e da dignidade da pessoa humana, elencados na Constituição Federal, base de todo o ordenamento jurídico brasileiro, conforme discorrido ao longo desse trabalho.

O primeiro direito a ser discutido e que também deve ser atribuído ao homossexual dentre outras orientações sexuais²⁹ já citadas, se consubstancia na licença- maternidade. Trata-se da licença que a mulher tem de 120 dias de afastamento de suas atividades laborais, sem prejuízo do seu salário, e a garantia de estabilidade no emprego desde a confirmação da gravidez até 5 (cinco) meses após o parto. É o que determina a Constituição Federal de 1988.

A sociedade encontra-se em constante evolução, principalmente de seus conceitos. *Ab initio* o conceito de maternidade estava estritamente ligado ao casamento entre homem e mulher, à concepção natural e ao parto. Contudo, a mulher mãe não é mais a pessoa que fica exclusivamente no lar cuidando dos afazeres da casa e da prole, à espera do marido que chegará ao final do dia do trabalho.

A ideia de mãe evoluiu, hoje temos a concepção de que mãe é aquela mulher que também trabalha, cuida da casa e da prole, porém essa criança não necessariamente foi concebida de seu ventre, pode ter sido adotada ou oriunda de inseminação artificial ou de qualquer outro meio para se ter uma gravidez, conforme os mais variados métodos fornecidos pela medicina moderna.

²⁹ Quando ao longo deste trabalho for empregada a terminologia homossexual ou transexual, para o direito à licença-casamento e licença-maternidade, na união estável e na adoção, respectivamente, entenda-se inclusas as demais orientações sexuais, que deixa de repetir a todo momento, a fim de não incidir em redundância.

Não somente o conceito de mãe evoluiu, mas também o de casamento. Inicialmente entendia-se casamento apenas a união entre homem e mulher. Hoje, além desta concepção, há outras diversas formas de união, como a união estável e família monoparental. Seja uma ou outra, não é exclusiva dos heterossexuais, mas, sim, bastante comum entre as diversas orientações sexuais citadas.

Vejamos o seguinte ensinamento: Lei nº 10.421, de 2002³⁰.

A maternidade por ficção jurídica (adoção) passou a estar mais presente na vida das famílias, também foi reconhecido pelo ordenamento jurídico por meio da jurisprudência que se formou sobre o tema e evoluiu até a necessidade de promulgação de lei específica com finalidade de proteção exclusiva às mães adotantes.³¹

A adoção é o meio artificial de filiação,³² que nos dias atuais não é exclusividade da mulher, mas muitos homens, na intenção de formar família monoparental também adotam, e, mormente a concessão da adoção para casais homossexuais ou transexuais está se tornando bastante comum, baseado no princípio da isonomia e primando, sempre, pelo princípio do melhor interesse do adotado, pois para este a vida em um abrigo de crianças que foram desconstituídas de sua família natural é fadado, na maioria das vezes, ao insucesso.

Com grande sabedoria os Tribunais estão admitindo que, pela

³⁰ Vejamos como exemplos os seguintes textos de Lei: Art. 2º A Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, passa a vigorar acrescida do seguinte dispositivo:

Art. 392-A. À empregada que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança será concedida licença-maternidade nos termos do art. 392, observado o disposto no seu § 5º.

§ 1º No caso de adoção ou guarda judicial de criança até 1 (um) ano de idade, o período de licença será de 120 (cento e vinte) dias. § 2º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 1 (um) ano até 4 (quatro) anos de idade, o período de licença será de 60 (sessenta) dias.

§ 3º No caso de adoção ou guarda judicial de criança a partir de 4 (quatro) anos até 8 (oito) anos de idade, o período de licença será de 30 (trinta) dias. § 4º A licença-maternidade só será concedida mediante apresentação do termo judicial de guarda à adotante ou guardiã. Art. 3º A Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991, passa a vigorar acrescida do seguinte dispositivo: Art. 71-A.

À segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias, se a criança tiver até 1 (um) ano de idade, de 60 (sessenta) dias, se a criança tiver entre 1 (um) e 4 (quatro) anos de idade, e de 30 (trinta) dias, se a criança tiver de 4 (quatro) a 8 (oito) anos de idade.

³¹ OLIVEIRA, Juliana Barão de. Licença maternidade para mães adotantes. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 15, n. 2537, jun. 2010, p. 1. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15022>>. Acesso em: 17 nov. 2011.

³² OLIVEIRA, op. cit., 2010.

viabilidade de vida da criança, melhor é ficar em um lar, ser adotado por um casal homossexual ou transexual, a viver em um abrigo por toda sua vida, sem estrutura familiar alguma e, ainda, quando completar 18 anos, não mais permanecer no abrigo e tornar-se sozinha na vida, sem laços familiares.

Assim chegamos ao ponto nevrálgico do artigo, pois se a “licença-maternidade para as mães adotantes é o meio que confere subsídios para que se estreitem os laços entre adotado e adotante, possibilitando e favorecendo a inserção e o acolhimento entre os novos familiares”,³³ para as famílias homossexuais e transexuais também é de grande importância tal período de adaptação.

Juliana Brandão de Oliveira traz a seguinte consideração:

A Constituição Federal não foi apenas de tratamento igualitário entre os cidadãos, mas sim para que houvesse atuação igualitária do legislador na confecção das leis que guiarão aqueles que se submetem à Constituição Federal, atuação essa que se busca discutir no presente trabalho no que se refere, especificamente, à Lei 10.421/02, que reconheceu formalmente o direito à Licença-Maternidade para as mães não biológicas, ou seja, para as mães adotivas ou para aquelas que obtiverem guarda de menor, considerando, também, as alterações trazidas pela recentíssima Lei 12.010/09.³⁴

Um avanço legislativo notório é o reconhecimento de que as mães adotivas, mesmo que parcial, também têm direitos antes assegurados às mães biológicas. Vale mencionar que o reconhecimento de tal benefício para as mães adotivas não traz benefícios para a adotante, somente, mas, principalmente, para o adotado, pois prima pelo bem-estar do filho, a sua adaptação ao novo lar, seja quando recém-nascido, que exige do adotante cuidados exclusivos, seja de criança com mais idade, que exige também cuidados delicados com a adaptação à nova vida.

A licença maternidade para os casos de adoção objetiva o fortalecimento dos laços afetivos entre adotante e adotado. Vejamos o ensinamento de Juliana Brandão de Oliveira:

³³ *Ibidem*, 2010, p.1.

³⁴ *Ibidem*, 2010.

Assim, o aspecto nutricional e imunológico da criança e proporcionando maior interação entre mãe e filho, nos casos de adoção, em que, obviamente, a fase gestacional é inexistente, o afastamento do trabalho para dedicação à criança é tão ou mais importante quanto à licença para as mães naturais, pois, é através desse período de afastamento e dedicação ao adotado que se estreitarão os laços familiares artificiais.³⁵

Sendo assim, é gritante a necessidade da concessão da licença maternidade para os homossexuais e transexuais que adotam. Por motivo primordial, o Estado deve fazer valer o princípio da isonomia, tratando igualmente o adotante, independente de sua orientação sexual.

Com a “aprovação da Lei 10.421/00, que alterou o art. 391 e introduziu o art. 392-A ao texto consolidado trabalhista, os interesses dos adotados foram ressaltados na busca pela igualdade para com os filhos naturais, como defendido pela Constituição Federal, cujo princípio basilar é a igualdade em busca de anseios de justiça social e supressão das desigualdades”³⁶, e, principalmente, buscando o bem estar do menor adotado.

O texto constitucional brasileiro proíbe expressamente qualquer espécie de discriminação, tendo como norte de todo o ordenamento o princípio da isonomia, pois todos são iguais perante a lei, entretanto, como se pode falar em igualdade se a mulher que adota tem, sabidamente, direito à licença maternidade, para o bem do menor adotado, e quando um homossexual adota este não goza de tal benesse.

Ocorre assim, não somente a discriminação quanto ao homossexual, pois lhe é abolido um direito que deveria ser posto a todos os adotantes, face ao princípio da isonomia e respeito à sua nova fase de vida, mas também, clara é a discriminação quanto ao menor adotado por pessoa não heterossexual: esta criança é diferente das demais? Não precisa de cuidados especiais como os outros adotados? Quando recém nascido não necessita de dedicação exclusiva para o seu desenvolvimento nos primeiros meses de vida, ou quando maior, não precisa se adaptar ao novo lar?

O ordenamento jurídico foi sábio em conceder a licença maternidade para mulheres que adotam, porém, ainda resta um avanço a ser alcançado

³⁵ OLIVEIRA, op. cit., 2010.

³⁶ OLIVEIRA, op. cit., 2010, p. 2.

quanto à concessão da referida licença para adotantes homossexuais ou transexuais, objetivando, assim, a efetivação do princípio da isonomia, tanto para o adotante quanto para o menor adotado.

Ainda, vale mencionar, o princípio da dignidade da pessoa humana, que é claramente ferido quando há a discriminação entre o menor adotado por uma mulher, e o menor adotado por um homossexual ou um transexual. No presente trabalho, não objetiva-se igualar os gêneros, pois todos têm características ímpares inatas a sua pessoa, mas, sim, igualar em direitos e benefícios primordiais ao menor adotado e ao adotante.

Em resumo, o texto do art. 392-A da CLT deve também ser aplicado ao homossexual ou transexual que adotar uma criança, devendo o ordenamento jurídico brasileiro primar pela isonomia na sociedade, não fazendo diferença entre o adotante homossexual ou transexual e a criança por eles adotada. Logo, se a mulher quando adota tem direito à licença maternidade para cuidar da criança, porque o homossexual e o transexual também não devem ter os mesmos cuidados com a criança?

6.2 LICENÇA-CASAMENTO NA DIVERSIDADE SEXUAL

A licença-casamento prevista no art. 473 da Consolidação das Leis do Trabalho prevê que o empregado, pode faltar em seu emprego por até três dias em virtude de casamento. Tal benefício tem como objetivo que o empregado recém-casado se acomode à sua nova rotina de união com outra pessoa, também mostra a importância social do casamento. Vejamos o artigo de lei:

Artigo 473. O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo de salário:

II – até 3 (três) dias consecutivos, em virtude de casamento.

A lei é clara no tocante a conceder o benefício apenas para o casamento, contudo esta deve passar por modificações, tendo em vista que na atual sociedade não temos apenas o casamento como forma de constituição da entidade familiar, mas também a constituição de união estável, que se equipara ao casamento quanto ao seu maior objetivo social, qual seja constituir família.

A família é a base social da sociedade, que goza de ampla tutela, todavia, ainda há uma gama de leis e benefícios que, se aplica, tão somente quando nos deparamos ao casamento, equívoco do Estado em ainda manter tal

distinção, pois tanto a união estável como o casamento tem como único objetivo a formalização de uma família.

Em relação, contudo, esse não é o objetivo específico do trabalho, tratar da união estável e casamento. O trabalho relaciona-se à concessão do benefício do artigo supramencionado para os casais que constituem união estável.

A união estável entre homossexuais, já foi reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal em maio de 2011. Trata-se de uma grande vitória para os homossexuais e transexuais, eis que, estes têm tanto direito como os casais heterossexuais, e o mais importante é o reconhecimento da sua entidade familiar.

Antes do referido entendimento do STF, a união homoafetiva e a união entre transexuais era interpretada apenas como uma relação de sociedade, com direitos equivalentes aos existentes em uma quebra de contrato social, simplesmente.

Entretanto com tal reconhecimento pelo Supremo Tribunal Federal a união homoafetiva e de transexuais ganha força, credibilidade e direitos, assim é condição *sine qua non* defender o direito à licença-casamento quando o casal homoafetivo ou transexual constituir união estável.

O objetivo primordial da licença-casamento é conceder ao trabalhador dias necessários para a organização da vida pessoal após a união com outra pessoa, pois é patente que se trata de uma união complexa, assim nos primeiros dias há muito o que se ajustar.

Não somente para o ajuste de cunho pessoal, mas também para a confraternização, pois a união de duas pessoas, seja qual for o sexo, é motivo de comemoração. Familiares se reúnem com o objetivo de comemorar tal união e tal fato comemorativo demanda trabalho para os noivos. Eis mais um dos principais objetivos da licença-casamento.

Observamos que os objetivos da licença-casamento não são de exclusividade dos heterossexuais, pois pelos mesmos motivos e transtornos o casal homoafetivo e ao casal transexual também passa quando da sua união.

Assim, quando o referido artigo de lei faz menção somente ao casamento, fere notoriamente o princípio da isonomia, ante a diferença entre casamento e união estável, dois institutos que se igualam no seu objetivo.

Mencionado artigo fere, outrossim, o princípio da dignidade da pessoa humana, ao conceder o benefício somente ao casamento, discriminando os casais que constituem união estável entre pessoas de gêneros diferentes ou entre pessoas de mesmo gênero.

Entende-se que tal artigo é plausível de reforma, pelo que deveria ser alterado, passando a conceder tal benesse não somente ao trabalhador que constitui casamento, mas também quando constituir união estável, pois esta não se diferencia se é entre homossexuais, transexuais ou heterossexuais; trata-se de um único instituto que formaliza a constituição de família. Assim o Estado estará efetivando um de seus princípios basilares: a isonomia entre os membros de uma sociedade.

7 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Buscou-se, com esse artigo, defender os efeitos jurídicos diante da diversidade de gênero, em todas as esferas, mormente na seara do ambiente de trabalho, levando em consideração a transformação de direitos na sociedade contemporânea, resguardando os valores existenciais e da República Federativa do Brasil.

Hodiernamente, com o desenvolvimento econômico e das relações sociais, bem como desenvolvimento da personalidade, tendo como fundamento a tutela pela dignidade da pessoa humana, é condição imprescindível a propagação da paridade de direitos, mormente para os que não sejam heterossexuais, em todas as suas dimensões.

A legislação trabalhista e civil, em determinadas épocas, se mantiveram trancafiadas no seu arcabouço formalístico; entretanto, hoje a partir dos princípios insculpidos na própria Lei Maior, almeja soluções para as questões latentes e tutela primordial à dignidade humana, indistintamente.

Os princípios magnos do Estado Democrático de Direito devem ser considerados sustentáculos legais e suficientes para a garantia da igualdade entre os pares independentemente da orientação sexual, especialmente no âmbito do trabalho.

Ademais os homossexuais e transexuais devem e merecem receber soluções e tratamento análogos às demais entidades familiares e demais entes, como forma de tratamento justo e solidário entre todos conforme declinado na Constituição Federal de 1988.

A licença-maternidade e a estabilidade decorrente do estado gravídico, bem como a licença-casamento, são direitos deferidos no ambiente de trabalho aos heterossexuais; portanto, não concedê-lo àqueles que têm orientação sexual

diversa é uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, bem como aos direitos de personalidade destes indivíduos. Desta forma, conclui-se o presente artigo reconhecendo que, independentemente da preferência sexual do trabalhador/pessoa, não há que se falar em qualquer tipo de discriminação ou menosprezo, haja vista os princípios norteadores da República, mormente a igualdade, devendo prevalecer como condição *sine qua non* para a garantia do mínimo existencial nas sociedades democráticas contemporâneas.

REFERÊNCIAS

AGRA, Walber de Moura. **Manual de direito constitucional**. São Paulo, SP: Revista do Tribunais, 2002.

ARAUJO, Luiz Alberto David. **A proteção constitucional do transexual**. São Paulo, SP: Saraiva, 2000. p. 75

BARROSO, Luiz Roberto. **O direito constitucional e a efetividade de suas normas**. 3. ed. Rio de Janeiro, RJ: Renovar, 1996. p. 287.

BRANDAO, Débora Vanessa Caús. **Parcerias homossexuais: aspectos jurídicos**. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2002.

BRASIL. **Código Civil**. Novo Código Civil Brasileiro: lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002: estudo comparativo com o código civil de 1916, Constituição Federal, legislação codificada e extravagante. 3. ed. São Paulo, SP: Revista dos Tribunais, 2003.

BRASIL. Constituição (1998). **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado, 1988.

COSTA, Mônica Oliveira da. Princípio da não discriminação nas relações de trabalho. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 15, n. 2649, out. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/17548>>. Acesso em: 15 nov. 2011.

CUPIS, Adriano de. **Os direitos da personalidade**. Tradução Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas, SP: Romana 2004.

_____. **Os direitos da personalidade**. Tradução Adriano Vera Jardim e Antonio Miguel Caeiro. Lisboa: Livraria Moraes, 1961.

DIAS, Maria Berenice. **União homossexual: o preconceito e a justiça**. 3. ed.

Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2006.

_____. **União homossexual**: o preconceito e a justiça. 2. ed. rev. atual. Porto Alegre, RS: Livraria do Advogado, 2001.

_____. **União homoafetiva**: o preconceito e a justiça. 4. ed. rev. e atual. São Paulo, SP: Revista do Tribunais, 2009

_____. **Transexualidade e o direito de casar**. 2010. Disponível em: <<http://www.mariaberenicedias.com.br/pt/transexualidade.dept>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

HOJDA, Matilda J. S. Mudança de sexo: causas e consequências, intersexualidade e transexualidade. **Revista IMESC**, ano v, n. 3, 1982.

LOPES, Bárbara Martins; VELOSO, Bruno Henning. Dignidade e respeito reciprocamente considerados: a mudança do nome por transexual na comunidade brasileira. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 10, n. 624, mar. 2005. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/6504>>. Acesso em: 13 nov. 2011.

NOVELINO, Marcelo. **Direito constitucional**. 4. ed. rev. atual. e ampl. Rio de Janeiro, RJ: Forense; São Paulo, SP: Método, 2010.

OLIVEIRA, Juliana Barão de. Licença maternidade para mães adotantes. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 15, n. 2537, jun. 2010. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/15022>>. Acesso em: 17 nov. 2011

SANTOS, Antônio Silveira R. dos. Meio ambiente do trabalho: considerações. **Jus Navigandi**, Teresina, v. 5, n. 45, set. 2000. Disponível em: <<http://jus.com.br/revista/texto/1202>>. Acesso em: 20 set. 2011.

TAYLOR, Charles. **Sources of the self**: the making of the modern identity. Cambridge: Harvard University Press, 1989.

TRANSEXUALIDADE. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <http://pt.wikipedia.org/wiki/Transexualidade#cite_note-OMS.2C_1993-0>. Acesso em: 12 nov. 2011.

TRAVESTI. In: WIKIPÉDIA: a enciclopédia livre. Disponível em: <<http://pt.wikipedia.org/wiki/Travesti>>. Acesso em: 11 nov. 2011.

WALD, Aroldo. **Curso de direito civil brasileiro**: introdução e parte geral. 7. ed. São Paulo, SP: Revista do Tribunais, 1992.

Recebido em: 21 maio 2012.

Aceito em: 22 maio 2012.