

O DIREITO DE EXISTIR DOS ATLETAS TRANSGÊNEROS NO ÂMBITO DESPORTIVO À LUZ DO PRINCÍPIO CONSTITUCIONAL DA IGUALDADE

THE RIGHT TO EXIST OF TRANSGENDER ATHLETES IN THE SCOPE SPORT IN THE LIGHT OF THE CONSTITUTIONAL PRINCIPLE OF EQUALITY

Diego Michel Parreira¹
Danilo Henrique Nunes²
Fabiana Zacarias³

RESUMO

A pesquisa versa sobre a permanência da marginalização dos atletas transgêneros e o afastamento da garantia constitucional de igualdade expressa no art. 5º, incisos I e XXVIII da Constituição Federal, que dispõe sobre a seguridade de todos e todas na livre participação de atividades desportivas. O presente trabalho aborda que a inclusão dos atletas transgêneros nas categorias esportivas de gênero com as quais se identificam ainda é uma questão controversa em razão do conflito entre princípios do Direito, do pensamento retrógrado da sociedade, de um trabalho rígido e conservador do legislativo. O direito desportivo enfrenta desafios quando se trata de políticas públicas (e a ausência destas) e normas jurídicas eficazes para os transgêneros, derivando, assim, na perpetuação das desigualdades e a exclusão de atletas transgêneros nos esportes. Para mais, expõem-se o cenário brasileiro discriminatório, ora existente e persis-

¹ Bacharelado em Direito no Centro Universitário Estácio de Sá. E-mail: diego.parreira@uol.com.br

² Doutor e Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania pela Universidade de Ribeirão Preto/SP - Unaerp. Possui graduação em Direito pelo Centro Universitário da Fundação Educacional de Barretos (2012) e graduação em Jornalismo pela União das Faculdades dos Grandes Lagos (2007). É advogado, professor universitário e jornalista. E-mail: dhnunes@hotmail.com

³ Mestre em Direitos Coletivos e Cidadania na Universidade de Ribeirão Preto ? UNAERP ? Ribeirão Preto/SP, linha de pesquisa: Proteção e Tutela dos Direitos Coletivos; 2016-2018, Aluno Bolsista CAPES- UNAERP Pós-Graduada em Direito do Trabalho e Processo do Trabalho pela Fundação Armando Álvares Penteado - FAAP - Ribeirão Preto/SP; Pós-Graduada Direito Penal e Processual Penal pela Fundação Eurípedes Soares da Rocha ? Marília/SP; Graduada pela Instituição Toledo de Ensino - ITE de Presidente Prudente/SP. Advogada inscrita na OAB/SP sob n.º 184.345. Membro da Comissão da Pessoa com Deficiência da 12.ª Subseção da OAB/SP (2016-2018) Membro do Conselho Municipal da Diversidade Sexual (2019-2020); (2023) Membro da Comissão de Direitos Humanos da OAB/SP, OAB ? 12.ª Subseção (2019-2021 e 2022-2023). Membro do grupo de pesquisa Meios Alternativos e flexibilização da técnica processual na solução de conflitos coletivos em três linhas: Efetividade e Tutela Jurisdicional; Meios alternativos de solução de conflitos, Proteção e Tutela Jurisdicional dos Direitos Coletivos (2016-2018). Professora da Universidade Estadual de Minas Gerais - Unidade Passos/MG (2018-2018). Atualmente é Professora de Direito Penal, Direitos Humanos, Direito Constitucional e Ciência Política, do Centro Acadêmico Estácio de Sá de Ribeirão Preto/SP; Professora de Direito Penal, Constitucional, Direitos Difusos e Coletivos da Faculdade Reges de Ribeirão Preto (2022); Membro do Núcleo Docente Estruturante e Comitê de Pesquisa e Extensão do Centro Acadêmico Estácio de Sá de Ribeirão Preto/SP. Coordenadora das Atividades Acadêmicas Complementares (2018/2020). Focal ENADE do Curso de Direito do Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto/SP (2021-2022). Coordenadora do Núcleo de Prática Jurídica (NPJ) do Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto (2021) Membro do Corpo Editorial da Revista Científica Eletrônica (RCE), gestão 2022-2023, do Centro Universitário Estácio de Ribeirão Preto. E-mail: fazacarias@hotmail.com

tente, especialmente pelos diversos projetos de leis que tramitam nas casas legislativas no intento de validar a determinação do sexo biológico como único determinante das categorias esportivas de alto rendimento. O presente estudo aborda, ainda, que as normas genéricas existentes e a atuação do Supremo Tribunal Federal (mediante jurisdição contenciosa) são inábeis a derivar um direito esportivo inclusivo e de não-discriminação com base na identificação de gênero, ora pressupostos de um ambiente seguro e acolhedor para todos. Para mais, explora-se que os princípios titulados pelo Comitê Olímpico Internacional não são com o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, não havendo qualquer efetividade em suas diretrizes para a população trans. A metodologia utilizada neste trabalho pauta-se em uma revisão bibliográfica de autores contemporâneos atinentes ao tema, incluindo também reportagens jornalísticas, artigo científicos publicados em revistas e periódicos em consonância com as diretrizes do MEC, repositórios de dissertações e teses, além, evidentemente, de utilizar-se de métodos dedutivos, estudos de casos e a análise jurisprudenciais sobre a reflexão exposta.

Palavras-chave: Transgênero; Esporte; Direitos Fundamentais; In(existência) de legislação; Equidade.

ABSTRACT

The research deals with the permanence of the marginalization of transgender athletes and the removal of the constitutional guarantee of equality expressed in art. 5, items I and XXVIII of the Federal Constitution, which provides for the security of all men and women in the free participation of sporting activities. The present work addresses that the inclusion of transgender athletes in the gender sports categories with which they identify is still a controversial issue due to the conflict between principles of law, the retrograde thinking of society, a rigid work and legislative conservative. Sports law faces challenges when it comes to public policies (and their absence) and effective legal norms for transgenders, thus resulting in the perpetuation of inequalities and the exclusion of transgender athletes in sports. Furthermore, the current and persistent discriminatory Brazilian scenario is exposed, especially due to the various bills that are being processed by the legislative houses in an attempt to validate the determination of biological sex as the only determinant of high-performance sports categories. The present study also addresses that the existing generic norms and the performance of the Federal Supreme Court (through contentious jurisdiction) are unable to derive an inclusive sporting right and non-discrimination based on gender identification, sometimes assumptions of a safe and welcoming environment for everyone. Furthermore, it explores that the principles established by the International Olympic Committee are not with the Principle of the Dignity of the Human Person, with no effectiveness in its guidelines for the transgender population. The methodology used in this work is based on a bibliographic review of contemporary authors related to the theme, also including journalistic reports, scientific articles published in magazines and periodicals in line with MEC guidelines, repositories of dissertations and theses, in addition, of course, to use deductive methods, case studies and jurisprudential analysis on the exposed reflection.

Keywords: Transgender; Sport; Fundamental rights; In(existence) of legislation; Equity.

1. INTRODUÇÃO

Em que pese a expressa garantia constitucional de igualdade, no art. 5º, incisos I e

XXVIII da Constituição Federal⁴, o qual assegura a todos e todas a livre participação em atividades desportivas, a inclusão dos atletas transgêneros nas categorias esportivas de gênero com as quais se identificam ainda é uma questão controversa.

Os rígidos desafios referentes aos direitos dos transgêneros no país derivam do estigma criado por grupos de indivíduos que acreditam (e perpetuam) como anormalidades as manifestações de transgeneridade - condição de um indivíduo que expressa o próprio gênero de forma diferente daquele que lhe foi atribuído ao nascer, resultando à estas minorias a sobrevida justaposta com a exclusão social e a impossibilidade de exercer direitos básicos e fundamentais constitucionais que, em tese, deveriam ser defendidos, perseguidos e preservados.

A pesquisa almeja demonstrar que, para além da exclusão do mercado de trabalho, do acesso à saúde, do reconhecimento de identidade e existência, as pessoas transgêneras também se veem (a si mesmas, já que são invisíveis à sociedade) obstadas a exercer o direito fundamental ao desporto, previsto no artigo 217 da Constituição Federal, com destaque para práticas de alto rendimento.

O trabalho disserta o conceito de transexualidade – experiência identitária e caracterizada pelos conflitos potenciais com as normas de gênero, à medida em que as pessoas que a vivem reivindicam o reconhecimento social e legal do gênero diferente ao informado pelo sexo. Destarte, diferencia-se pessoas transexuais de cisgêneros, quais sejam aquelas que se identificam com a identidade de gênero imposto ao sexo de nascimento.

O objetivo principal da presente reflexão é explorar a invisibilidade dos transgêneros nas competições esportivas, cenário que coteja com o Princípio Constitucional da Igualdade, em especial pelos manifestos atos discriminatórios, segregacionais e de exclusão desses indivíduos, à exemplo pela existência de vários projetos de leis que, de forma retrógrada e divergente da seguridade da dignidade da pessoa humana, defendem a determinação do sexo biológico como único determinante das categorias esportivas de alto rendimento.

Julga-se necessário a conscientização social, por meio de elaboração de políticas públicas e a criação de leis para se alcançar uma sociedade justa e isonômica, na medida em

⁴ Art. 5º. Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes: I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição (...) BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional. Brasília/DF Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 10. abril.2023.

que sua disseminação permite que todos tenham conhecimento e acesso às suas obrigações, deveres e direitos, promovendo, assim, respeito ao próximo e ao bem-estar social.

A metodologia utilizada neste trabalho pauta-se em uma revisão bibliográfica de autores contemporâneos atinentes ao tema, incluindo também reportagens jornalísticas, artigo científicos publicados em revistas e periódicos em consonância com as diretrizes do MEC, repositórios de dissertações e teses, além, evidentemente, de utilizar-se de métodos dedutivos, estudos de casos e a análise jurisprudenciais como forma de reflexão do tema hodierno.

2. DA COMPREENSÃO DE SEXUALIDADE, SEXO BIOLÓGICO E IDENTIDADE DE GÊNERO

De forma sumária, antes de explorar o conceito de transexualidade propriamente dito, faz-se necessário apresentar os conceitos de sexualidade (orientação sexual), identidade de gênero e sexo biológico, concepções que se ligam, mas que se diferem, uma vez que o campo da sexualidade no ser humano e de qualquer outro ser vivo é extremamente plural. E, não obstante os referidos conceitos não sejam tema central do presente estudo, a compreensão destes é fundamental para se entender a transexualidade.

Pois bem. A orientação sexual diz respeito a vida afetiva e sexual de um indivíduo, o que também pode ser entendido como sexualidade. De forma elucidativa, a orientação sexual expressa por quem o indivíduo se apaixona. Nesta direção, relevante expor a impraticabilidade de comparar a sexualidade como uma “opção sexual”, uma vez que não se trata de uma escolha do indivíduo, e sim algo que se desenvolve com ele.

Entre as principais orientações sexuais existentes, cita-se: heterossexual - indivíduo que sente atraído por alguém com a representação de gênero diferente da sua; homossexual - indivíduo que se sente atraído por alguém com o mesmo gênero; bissexual - indivíduo que se sente atraído tanto por alguém com a representação de gênero diferente da sua, quanto por alguém com a mesma representação de gênero; pansexual - indivíduo que se sente atraído por qualquer gênero e; assexual - indivíduo que não se sente atraído sexualmente por outros indivíduos.

Noutro norte, o sexo biológico é a condição biológica do indivíduo. Em todos os casos, o sexo biológico e a sexualidade podem coincidir, isto é, um ser do sexo biológico masculino pode ter cromossomos, órgãos sexuais internos e externos condizentes com o sexo masculino, por exemplo, ou diferir, como é o caso das pessoas intersexuais que nascem com características físicas e/ou hormonais de sexos biológicos distintos. Por fim, a identidade de

gênero diz respeito a forma que um determinado indivíduo se identifica culturalmente na sociedade em que está inserido. Em linhas gerais, a identidade de gênero é a forma que a pessoa se sente (e se enxerga), ou seja, como ela se identifica. Tal identidade pode ou não convergir com o seu sexo biológico, já que não há qualquer relação com a orientação sexual.

Entre as principais identidades de gêneros (atualmente, existem no Brasil mais de 70) tem-se: cisgênero - pessoa que se identifica com o gênero com a qual foi designada no nascimento. Isto é, pessoas que se identificam com os padrões pré-determinados socialmente e culturalmente para o seu sexo biológico. Tem-se a mulher cisgênero sendo a que nasceu com o sexo biológico feminino e se reconhece como tal na sociedade; transgênero - pessoa que não se identifica com o gênero com o qual foi designado no nascimento, podendo, nesse caso, realizar a transição para o gênero com o qual se reconhece e identifica, à exemplo, tem-se o homem transgênero, sendo aquele que nasceu com o sexo biológico feminino, mas não se reconhece e identifica como tal perante a sociedade, transicionando então, para o gênero masculino.

Há, ainda, o gênero o fluído - pessoa cuja identificação transita entre os gêneros, isto é, há períodos em que se reconhece como gênero feminino e outros em que se vê pertencente ao gênero masculino, o não-binário – aquele cuja identificação não se coloca como do gênero masculino ou feminino, sendo um grupo cujo gênero está fora do padrão binário padronizado socialmente. Entendido os conceitos acima, passa-se, agora, especificadamente, a identidade de gênero cerne do presente trabalho, qual seja os transgêneros.

3. DA TRANSEXUALIDADE

De forma lacônica, disserta-se que sobre os termos transgênero e transexualidade, que, de acordo com o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, do *American Psychiatric Association*⁵ podem ser entendidos:

Transgênero refere-se ao amplo espectro de indivíduos que, de forma transitória ou persistente, se identificam com um gênero diferente do de nascimento. *Transexual* indica um indivíduo que busca ou que passa por uma transição social

⁵ Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais [recurso eletrônico]: DSM-5 / [American Psychiatric Association ; tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento ... et al.] ; revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli ... [et al.]. – 5. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: Artmed. 2014. Disponível em <http://www.institutopebioetica.com.br/documentos/manual-diagnostico-e-estatistico-de-transtornos-mentais-dsm-5.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2023.

de masculino para feminino ou de feminino para masculino, o que, em muitos casos (mas não em todos), envolve também uma transição somática por tratamento hormonal e cirurgia genital (cirurgia de redesignação sexual).

Como acima abordado, a transexualidade é caracterizada pelo fenômeno em que uma pessoa se identifica com o sexo oposto àquele que lhe foi atribuído no seu nascimento de acordo com seu sexo biológico, desejando viver permanentemente no papel de gênero com o qual se identifica. Normalmente, isso é acompanhado por uma rejeição às características físicas primárias e secundárias do sexo e, assim sendo, um tratamento de redesignação de gênero é necessário - que pode ou não envolver terapia hormonal e cirurgias, para alinhar o corpo às características relativas ao sexo com que a pessoa se identifica.

As pessoas transexuais são incluídas no termo transgênero - que pode receber também a denominação trans - que caracteriza as pessoas que possuem sua identidade e/ou expressão de gênero diferentes daquela atribuída pelo sexo biológico. Essa categorização inclui, também, pessoas de identidade e expressão de gênero não-binárias e pessoas intersexo, que possuem características genéticas, hormonais e físicas que não são exclusivamente masculinas nem femininas, ou que são típicas de ambos os sexos ou que não são claramente definidas.

Assim, a pessoa transgênero é aquela que não se identifica com o sexo biológico de seu nascimento e sim com o sexo oposto. Nesta direção, Jesus⁶ expressa que “o fato é que a grande diferença que percebemos entre homens e mulheres é construída socialmente, desde o nascimento, quando meninos e meninas são ensinados a agir de acordo como são identificadas, a ter um papel de gênero “adequado””.

Para mais, são pessoas que estão em constante busca de serem reconhecidas por sua identidade de gênero e não pelo sexo biológico, sendo facultada a elas a realização de tratamentos hormonais ou até um procedimento cirúrgico para obter uma redesignação sexual (também chamada de confirmação de gênero ou transgenitalização), o que não deve ser uma regra (imposição para que possam ser tratadas com dignidade e que tenham seus direitos garantidos), principalmente o da dignidade da pessoa humana e igualdade. Nesta direção, Jesus explana⁷:

“[...] para a ciência biológica, o que determina o sexo de uma pessoa são suas células reprodutivas (espermatozoides, logo, macho; óvulos, logo, fêmea), e só. Biologica-

⁶ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações Sobre Identidade De Gênero: Conceitos e Termos**. 2. Ed. Brasília, 2012.

⁷ Ibidem

mente, isso não define o comportamento masculino ou feminino das pessoas: o que faz isso é a cultura. [...] Sexo é biológico, gênero é social. Como as influências sociais não são totalmente visíveis parece para nós que as diferenças entre homens e mulheres são naturais, totalmente biológicas, quando, na verdade, a maior parte delas é influenciada pelo convívio social.

Note-se que a Constituição Federal de 1988⁸ fez constar explicitamente a previsão de que a dignidade da pessoa humana é um fundamento e princípio basilar da República Federativa do Brasil. Tal princípio reafirma a existência e torna cristalina a percepção de que não há dignidade da pessoa humana caso haja discriminação e, assim sendo, corrobora com aquilo que determina o Direito Antidiscriminatório. Para mais, importante colacionar o Princípio da Vedação ao Retrocesso Social, o qual visa o constante desenvolvimento social no que tange a direitos humanos, bem como a resguardar os direitos sociais.

Ainda que prevista de forma implícita no ordenamento pátrio, a Vedação ao Retrocesso Social é devidamente consolidada e reconhecida internamente, isto pois, conforme é de notório saber, eventuais violações aos Direitos Fundamentais previstos na Constituição Federal é, muito além de uma violação legal, uma violação à própria existência humana. Como bem pontua Alexandre De Moraes⁹, “a noção de direitos fundamentais é mais antiga que o surgimento da ideia de constitucionalismo, que tão somente consagrou a necessidade de insculpir um rol mínimo de direitos humanos em um documento escrito, derivado diretamente da soberana vontade popular”. Muito antes de existir a imagem de uma constituição norteadora de sistemas legislativos, já havia a previsão de direitos fundamentais, os quais jamais devem ser feridos/mitigados.

Destarte, o transgênero é a pessoa que transita entre os gêneros, em que a identidade transcende as definições convencionais de sexualidade. O prefixo “Trans” pode ser definido por “além de”, “através de”, de forma a entender que se trata de pessoas que estão em trânsito entre os gêneros, ficando fora das normas de gênero impostas culturalmente e indo para além do feminino e para além do masculino.

3.1. Do Princípio Constitucional da Igualdade e o reconhecimento da pessoa transgênero

⁸ Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: (...) a dignidade da pessoa humana (...) BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil.** Congresso Nacional. Brasília/DF Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 10. abril.2023.

⁹ MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional – 32 ed. rev. e atual. até EC nº 91 de 18 de fevereiro de 2016** – São Paulo: Atlas, 2016.

A ordem constitucional possui o propósito de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, isto é, voltada para a promoção do bem de todos e sem preconceitos de qualquer ordem, de modo a assegurar o bem-estar, a justiça e a igualdade como valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade. É consensual que o ser humano deve ter confirmado os seus direitos de forma integralmente, sendo tal validação elemento imprescindível para o desenvolvimento de uma sociedade. É manifesto o reconhecimento do direito do indivíduo ao desenvolvimento pleno de sua personalidade, mediante a verificação mínima do para a composição de sua dignidade, autonomia e liberdade, além de sua formação personalíssima e habilidade de interagir socialmente, com seus semelhantes e, principalmente, com os seus diferentes.

A Constituição Federal do Brasil expressa o princípio da igualdade, com a promoção o bem a todos e sem preconceitos. Assim, do artigo 1º ao 5º os dispositivos garantem (ou deveriam garantia) de que não deve haver discriminação em decorrência de origem, raça, sexo, cor, idade e outras formas; a igualdade entre os Estados; a igualdade de todos perante a lei, sem distinção de qualquer natureza e; a igualdade entre homens e mulheres. Por meio de tal princípio tem-se a impossibilidade de permissão da realização de classificações tiranas e desarrozoadas, uma vez que não justificáveis com os valores da Constituição Federal, tendo como finalidade limitar a atuação do legislador, do intérprete ou autoridade pública e do particular.

O direito a igualdade teve início com o contexto internacional, figurando nas declarações de direitos e primeiras constituições, com destaque na Declaração dos Direitos da Virgínia, de 1776¹⁰, que afirmava que todos os homens nascem igualmente livres e independentes, bem como na Declaração francesa dos Direitos do Homem e do Cidadão, de 1789¹¹, descrevendo em seu artigo 1º que os homens nascem e são livres e iguais em direitos.

Já no Pós-Guerra e com a inserção do princípio da igualdade e dos direitos de igualdade no sistema internacional de proteção dos direitos humanos, viu-se na Declaração da Organização das Nações Unidas (ONU), de 1948¹², a postulação da igualdade perante a lei e a noção de que, “em princípio, direitos e vantagens devem beneficiar a todos; e os deveres e

¹⁰ In Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD.FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. Liberdades Públicas São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.

¹¹ FRANÇA, Assembleia Nacional da. DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

¹² UNIDAS, Assembleia Geral das Nações. **Declaração Universal dos Direitos Humanos: adotada e proclamada pela assembleia geral das nações unidas (resolução 217 a iii) em 10 de dezembro 1948..** Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 abr. 2023.

encargos devem impender sobre todos”. De mais a mais, ainda sob enfoque do plano do direito internacional, houve, posteriormente, um amplo reconhecimento de direitos de igualdade mediante sua incorporação em diversos tratados ou convenções, sejam eles de amplitude universal ou de abrangência regional.

Para Rios¹³, em que pese, hoje, existem as expressões de “igualdade perante a lei” (concepção formal) e a “igualdade na lei” (concepção material), faz-se necessário distingui-las na medida em que a primeira trata de aplicar o direito vigente de forma igual independente do sujeito, enquanto a segunda diz respeito ao tratamento igual de casos iguais. Junior¹⁴ esclarece que no tangível as noções de igualdade, há o conhecido entendimento do filósofo Aristóteles, que associou justiça e igualdade, devendo os iguais serem tratados de modo igual e os diferentes devem ser tratados de modo desigual. Ou seja, para mais da igualdade, são as diferenças que caracterizam a espécie humana, de forma que nenhuma estrutura estatal conseguiria atender igualmente a todos os seus cidadãos.

Nesta direção, tem-se que a igualdade, princípio jurídico, não deve ter seu foco apenas na aplicação, mas também deve ser observada como uma teoria dos princípios adequada ao direito democrático, com aplicação de maneira justa. Como dispõe Alexy¹⁵, os princípios constituem mandamentos de otimização, ordenando que algo seja realizado na maior medida possível dentro das possibilidades jurídicas e fáticas existentes.

Para além, importante consignar que o princípio constitucional da igualdade se traduz em norma de eficácia plena, cuja exigência de indefectível cumprimento independe de qualquer norma regulamentadora, assegurando a todos, sem distinção, independentemente de situação econômica, raça, cor, sexo, religião, classe social, situação econômica, orientação sexual e convicções políticas, igual tratamento perante a lei, mas, também e principalmente, igualdade material ou substancial.

Atualmente, há a necessidade do legislador e do intérprete da norma olharem com atenção para as pessoas transexuais, visto o contínuo movimento e transformação dos indivíduos e da possibilidade de construção de novas identidades, trazendo constantes influxos ao ordenamento jurídico. Assim, a perspectiva que se deve ter em relação à pessoa transexual é que devem ser reconhecidas e tratadas socialmente, de acordo com a sua identidade de gênero. O exercício da jurisdição constitucional tem como fundamento a

¹³ RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31-59

¹⁴ JUNIOR, Paulo Hamilton Siqueira. **Direitos Humanos: liberdades públicas e cidadania**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 213.

¹⁵ ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90 e 91.

necessidade de respeito integral à Constituição Federal, sendo axiomática a permanência (isso é constância) na proteção efetiva dos direitos e garantias fundamentais, em especial das minorias. Nesta seara, relevante explorar o discurso do Ministro Dias Toffoli, no julgamento do Recurso Extraordinário de nº. 670422/RS, julgado em março de 2020¹⁶:

A ordem constitucional vigente guia-se pelo propósito de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada para a promoção do bem de todos e sem preconceitos de qualquer ordem, de modo a assegurar o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade. Dado que a tutela do ser humano e a afirmação da plenitude de seus direitos se apresentam como elementos centrais para o desenvolvimento da sociedade, é imperativo o reconhecimento do direito do indivíduo ao desenvolvimento pleno de sua personalidade, tutelando-se os conteúdos mínimos que compõem a dignidade do ser humano, a saber, a autonomia e a liberdade do indivíduo, sua conformação interior e sua capacidade de interação social e comunitária. É mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente restrição ou limitação ilegítima, ainda que meramente potencial, à liberdade do ser humano para exercer sua identidade de gênero e se orientar sexualmente, pois essas faculdades constituem inarredáveis pressupostos para o desenvolvimento da personalidade humana

E não só, Bezerra¹⁷ esclarece que a igualdade, como reconhecimento da pessoa transexual, significa o respeito à sua identidade e às suas diferenças, de modo a findar com todos os preconceitos que os atingem, os excluem e os rejeitam, perpetuando a dominação cultural, o não reconhecimento ou mesmo o desprezo da pessoa humana transexual.

Outrossim, em que pese o Princípio da Igualdade ser dispositivo constitucional, com grande abordagem histórica e filosofia, vê-se que, na prática, tal preceito é praticamente inexistente de eficácia no que atine as pessoas trans. Tal cenário é de fácil constatação, bastando observar os diversos problemas institucionais, entre eles a inexistência do acesso das pessoas transgêneros à saúde; a assustadora expectativa de vida desse grupo – mortas pelo simples fato de existirem (em média 35 anos, enquanto da população geral é de 75 anos), sendo o Brasil o país que mais mata transexuais no mundo; bem como a ausência dessas pessoas na participação no mercado de trabalho, um dos ambientes mais hostis para a inserção dos indivíduos que não fazem parte das normas sociais (natureza binária para a definição da existência de apenas dois gêneros de pessoas agrupados no binômio homem/mulher).

Moraes e Silva¹⁸ dissertam que conseguir um emprego formal é uma tarefa muito

¹⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. **Recurso Extraordinário 670422 RS**. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>. Acesso em: 12. abril.2023

¹⁷ BEZERRA, Lara Pinheiro; MAIA, Aline Passos. **Transexuais e o direito à identidade de gênero: a interlocução entre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade**. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1704, 18 jul. 2017. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2017.26854>.

¹⁸ MORAES e SILVA, S. V. **Transexualidade e Discriminação no Mercado de Trabalho**. In: **III Seminário,**

difícil para as pessoas que se consideram transexuais no Brasil, uma vez que sofrem psiquicamente, devido, principalmente, ao assédio moral constante que sofrem no ambiente de trabalho (quando lá são inseridas). O ministro Celso de Mello, em seu voto no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4275¹⁹ discursou com grande maestria:

É imperioso acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de direito fundada em uma nova visão de mundo, superando os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas em ordem a viabilizar, até mesmo como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva.

Vê-se que a discriminação contra as minorias em voga tem um caráter estrutural quando identifica-se a presença de alguns processos que não expressam atos individuais, mas sim forças sociais alimentadas por relações assimétricas de poder. Por tal motivo, pode-se afirmar que uma forma de discriminação tem caráter estrutural já que faz parte da operação regular das instituições sociais, causando desvantagens em diferentes níveis e em diferentes setores da vida dos indivíduos, que detém, também, uma dimensão procedimental, considerando que informa as políticas e procedimentos de instituições públicas e privadas, o que explica, assim, o seu caráter sistêmico.

Para Moreira²⁰, a discriminação estrutural adquire sua legitimação por meio de ideologias sociais que podem atuar para afirmar a inferioridade de um grupo, a harmonia entre a exclusão social e normas legais ou também para manter a invisibilidade social dessas práticas. A discriminação por identidade de gênero é nefasta, porque retira das pessoas a legítima expectativa de inclusão social em condições iguais aos que compõem o tecido social.

Fato é que os indivíduos transgêneros permanecem às margens da sociedade, cenário longe de ser alterado, sendo abordado no presente trabalho a impossibilidade de inclusão deste grupo na prática de esportes de alto rendimento, mais uma exclusão, como tanto outras acima citadas. Inexiste, por parte da sociedade, o desejo de contribuição para a construção do bem de todos e sem preconceitos de qualquer ordem, de igualdade e de justiça, valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade, como quer a

Gênero e Práticas Culturais. 26, 27 e 28 de Outubro de 2011, João Pessoa –PB. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/22199/transexualidade-e-discriminacao-no-mercado-de-trabalho>. Acesso em 10. abril.2023

¹⁹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 4.275 DF. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200#:~:text=ADI%204275%20%2F%20DF&text=ALTERA%C3%87%C3%83O%20DO%20PRENOME%20E%20DO,DE%20TRATAMENTO%20HORMONAI%20OU%20PATOLOGIZANTES>. Acesso em: 12. abril.2023

²⁰ MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017. Pg. 137

Constituição que organiza esse tecido social.

4. DA PRÁTICA DESPORTIVA COMO PREVISÃO CONSTITUCIONAL

Para Durkein²¹, a caracterização do esporte deixa evidente sua importância para o desenvolvimento do corpo social em sua busca por equilíbrio funcional, sendo o esporte um bem social, já que afeta de forma positiva a qualidade de vida do sujeito humano, isto é, o esporte acresce saúde à ao corpo social pela interatividade e competitividade em prol da melhor performance, e fomenta a solidariedade moral, pela aplicação de costumes de bom convívio entre os membro praticantes. Assim, em torno do referido bem funcional é que eleva-se a necessidade da atuação estatal eficiente, apta à garantir e assegurar que as funções do esporte sejam ativadas de forma coletiva e igualitária.

Insta salientar que o esporte é um instrumento social que tem grande visibilidade na sociedade brasileira. Nesta direção, o artigo 217, da Constituição Federal dispõe: “É dever do Estado fomentar práticas desportivas formais e não-formais, como direito de cada um, observados: I - a autonomia das entidades desportivas dirigentes e associações, quanto a sua organização e funcionamento; [...]. O legislador constituinte prescreveu a seção III “Do Desporto” em justaposição com as seções “Da Educação”, “Da Cultura”, “Da Assistência Social”, “Da Previdência Social”, “Da Saúde”, etc., todos no título “Da Ordem Social”, denotando o caráter garantidor do direito ao desporto, como um direito social.

O firmamento do direito ao desporto como um direito social fundamental encontra respaldo na dedicada legislação desportiva por parte da Carta Superior, ao determinar competência legislativa concorrente da União, Estados e Distrito Federal para legislar em matéria desportiva, consoante expõe cristalinamente o art. 24, da Carta Magna, que associado aos incisos I e II do art. 30, fixa, também, a competência dos municípios para legislar sobre assuntos de interesse local e suplementarmente à legislação federal e à estadual, o que ocorre em termos de competência de cada ente federado, vez que não há dispositivo constitucional que atribua especificamente a algum deles o dever para com o esporte.

Fato é que o esporte é provido de uma predominante naturalidade social, capaz de promover transformações e transcendências sociais de integração da humanidade.

²¹ DURKEIN, Emile. **As regras do método sociológico**. 9.ed. Lisboa: Presença, 2004. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/franciscovargas/files/2018/05/As-Regras-Do-Metodo-Sociologico-Emile-Durkheim.pdf>. Acesso em 08. abril.2023

4.1. Do direito de existir - Do acesso ao esporte pelas pessoas transgêneros

Tencionando o grande apelo que possui o esporte, o seu aspecto de aceitação coletiva é extremamente notório no país, sendo possível sua prática para todas as pessoas, motivo pelo qual o esporte é, de forma manifesta, considerado uma ferramenta educacional de inclusão social, além de ser uma forma de efetivação dos direitos da Constituição Federal, devendo, assim, ser assegurado, perseguido e protegido.

Todavia, em que pese o esporte ser considerado instrumento de inclusão social, ao se tratar de pessoas transexuais, tal ferramenta torna-se complexa e motivo de controvérsias. O Ministro Marco Aurélio, no julgamento da ADI 4.275/DF²², ao assentar o tema expõe com brilhantismo que:

O tema é sensível e envolve valores constitucionais de importância maior. É tempo de a coletividade atentar para a insuficiência de critérios morfológicos para afirmação da identidade de gênero, considerada a dignidade da pessoa humana. Descabe potencializar o inaceitável estranhamento relativo a situações divergentes do padrão imposto pela sociedade para marginalizar cidadãos, negando-lhes o exercício de direitos fundamentais. A tutela estatal deve levar em conta a complexidade ínsita à psique humana, presente a pluralidade dos aspectos genésicos conformadores da consciência. É inaceitável, no Estado Democrático de Direito, inviabilizar a alguém a escolha do caminho a ser percorrido, obstando-lhe o protagonismo, pleno e feliz, da própria jornada. A dignidade da pessoa humana, princípio desprezado em tempos tão estranhos, deve prevalecer para assentar-se o direito do ser humano de buscar a integridade e apresentar-se à sociedade como de fato se enxerga”

No tangível a institucionalização do esporte, tem-se o Comitê Olímpico Internacional (COI) como órgão máximo dos Jogos Olímpicos na era moderna, reconhecido como a principal organização internacional no âmbito esportivo. Neste sentido, tem-se o Movimento Olímpico, ora definido pela Carta Olímpica, documento que constitui o COI como uma organização, ação universal e permanente de qualquer indivíduo ou organização a ele pertencente com base nos valores do Olimpismo.

Em termos estruturais, o Movimento Olímpico compreende organizações, atletas e indivíduos que concordam em submeter-se à Carta Olímpica, sob a autoridade suprema do Comitê Olímpico Internacional. Juntamente com o COI, constituem o Movimento Olímpico as Federações Esportivas Internacionais (FIs) e os Comitês Olímpicos Nacionais (CONS), além dos Comitês Organizadores dos Jogos Olímpicos (COJOs), das associações nacionais,

²² BRASIL. Supremo Tribunal Federal STF. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 4.275 DF. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200#:~:text=ADI%204275%202F%20DF&text=ALTERA%C3%87%C3%83O%20DO%20PRENOME%20E%20DO,DE%20TRATAMENTO%20HORMONAIS%20OU%20PATOLOGIZANTES>. Acesso em: 12. abril.2023

clubes e pessoas pertencentes às FIs e aos CONs, como atletas, juízes, árbitros, treinadores e dirigentes. No que concerne ao Olimpismo, a Carta Olímpica²³ apresenta os seus Princípios Fundamentais, dispondo que:

O Olimpismo é uma filosofia de vida que exalta e combina de forma equilibrada as qualidades do corpo, da vontade e da mente. Aliando o desporto à cultura e educação, o Olimpismo procura ser criador de um estilo de vida fundado no prazer do esforço, no valor educativo do bom exemplo, na responsabilidade social e no respeito pelos princípios éticos fundamentais universais (COI, 2021, p. 08).

O objetivo central do Olimpismo é, segundo a Carta, colocar o esporte a serviço do desenvolvimento harmonioso da pessoa humana a fim de promover uma sociedade pacífica, culminando na celebração periódica dos Jogos Olímpicos. A Carta Olímpica também expõe que é incompatível com o Movimento Olímpico a discriminação “a um país ou a uma pessoa com base na raça, religião, política, sexo ou outra [razão]”; afirma a prática esportiva como um direito humano, e que requer entendimento mútuo, solidariedade e jogo limpo; e declara como missão do COI assegurar o desenvolvimento do esporte para todos e apoiar iniciativas que façam a intersecção entre o esporte e a educação, com vistas à promoção da paz (COI, 2021, p. 08)

Vê-se, assim, que não são poucas as normas que asseguram a promoção da igualdade e a inclusão social de todos os indivíduos, sendo incompatível qualquer ato discriminatório que afaste uma pessoa da prática esportiva – Direito Humano Constitucionalmente assegurado. Todavia, as pessoas transgêneros, ao se depararem com as dificuldades do acesso ao esporte, confirmam que os regramentos e normas sociais estão longe de serem validadas.

O principal debate sobre a inclusão de atletas transgêneros em competições esportivas é evidenciado por questões biológicas, em especial por mulheres transgêneros, pois sofrem uma maior resistência, justamente por existir uma linha de pensamento que diz que o homem tem vantagem física e que o transexual feminino carrega essa vantagem quando está competindo dentro da sua identidade de gênero.

A exemplo de tal excelso tem-se que no ano de 2015 o COI emitiu normas permitindo que homens trans pudessem competir sem nenhuma restrição, ao contrário do que ocorre com as mulheres trans, que, em pese não precisassem realizar cirurgia de

²³ INTERNACIONAL, Comité Olímpico. **CARTA OLÍMPICA : VIGENTE A PARTIR DEL 8 DE AGOSTO DE 2021** / COMITÉ OLÍMPICO INTERNACIONAL. 2021. International Olympic Committee. Disponível em: <https://library.olympics.com/Default/doc/SYRACUSE/1088619/carta-olimpica-vigente-a-partir-del-8-de-agosto-de-2021-comite-olimpico-internacional>. Acesso em: 04. abr. 2023.

transgenitalização, tinham que cumprir outros 4 (quatro) requisitos, quais sejam: I – declarar-se pertencer ao gênero feminino (reconhecimento civil que não pode mudar por no mínimo quatro anos para efeitos esportivos); ter nível de testosterona menos que 10 nanomol/l nos 12 meses anteriores ao primeiro jogo; manter o nível de testosterona menor que 10 nanomol/l durante o período elegível para competir e; ainda, serem submetidas a testes frequentes para monitorar o nível de testosterona. Ou seja, a mulher trans passa por duas competições, uma pelo direito de competir e a outra a própria competição.

Todavia, ao que se percebe é que tais fatores apresentados, que derivam no óbice da participação de atletas transexuais no esporte, refletem nada mais do que uma ideologia transfóbica. Para Peçanha²⁴:

Após a transição de uma pessoa do gênero masculino para o feminino, suas taxas hormonais são equivalentes ou menores as de mulheres cisgênero, devido a reposição hormonal com bloqueadores de testosterona e estrogênio. No caso de transição de uma pessoa do gênero feminino para o masculino, a reposição hormonal de testosterona é igualada aos níveis de um homem cisgênero. Ou seja, os homens trans ganham força, explosão e outras características e as mulheres trans não tem uma força desproporcional a das outras mulheres cis por causa de hormônios e bloqueadores. À vista disso, quando se tem uma crítica com relação à uma mulher transexual atuar em um time feminino se vê também um não entendimento que deslegitima a mulher e a diversidade de possibilidades de ser mulher na sociedade, além de claramente tratar-se de caso de transfobia.

A lógica social heteronormativa é de tentar excluir travestis e mulheres transexuais de todos os espaços, criando sempre uma barreira quase que intransponível para que essas mulheres possam ser reconhecidas como pertencentes do gênero feminino e principalmente como pessoas que fazem parte do estado brasileiro, com direito a cidadania plena e não ser tratada como pária da sociedade.

Do ponto de vista do professor Erik Giuseppe Barbosa Pereira, da Escola de Educação Física e Desportos (EEFD), os critérios utilizados pelo COI necessitam de revisão, pois o Comitê considera, para participação de mulheres trans, um índice de testosterona (10 nanomol) cinco vezes superior ao que pode ser alcançado naturalmente pelas mulheres cis. Segundo a Federação Internacional de Atletismo (IAAF), a maioria das mulheres, incluindo as atletas de elite, apresenta níveis de 0,12 a 1,79 nanomol por litro de sangue, enquanto entre os homens a presença normal é de 7,7 a 29,4 nanomols. Para o professor²⁵: “Em vez de se

²⁴ PEÇANHA, Leonardo Morjan Britto. **Inclusão e legitimidade de atletas trans nos esportes**. Midia Ninja. [S.l.], 11 nov. 2019. Disponível em: <https://midianinja.org/editorninja/inclusa%CC%83o-e-legitimidade-de-atletas-trans-nos-esportes/>. Acesso em 08. abril.2023.

²⁵ COUTINHO, Sidney Rodrigues. **Transgêneros nos esportes: sociedade precisará encontrar formas de inclusão sem prejuízo de atletas. Sociedade precisará encontrar formas de inclusão sem prejuízo de**

dividir em categorias binárias: masculino e feminino, pode haver uma divisão conforme os níveis de testosterona, isso pode ser discutível. O critério não deveria ser baseado em um único biomarcador, pois até entre atletas cis há diferenças”.

E, não bastasse a referida diretriz segregacional, o COI também permite que cada federação esportiva observe ou não a referida proposta, cabendo a cada órgão que regulamenta a categoria esportiva estabelecer as próprias exigências, ou seja, além de emitir uma orientação insular, o órgão deixa à critério das próprias federações em regulamentar a inclusão das pessoas trans no esporte, o que não deveria ser ato facultativo, mas sim obrigatório (por demanda Constitucional).

A ineficácia das diretrizes do COI são tantas que a autonomia concedida a cada federação esportiva resulta em ainda mais discriminação social, tanto é assim que a Federação Internacional de Natação (Fina), órgão responsável por administrar competições internacionais nos desportos aquáticos, a proibir nas competições internacionais femininas todo atleta trans que tenha realizado a transição sexual após os 12 (doze) anos, idade inicial para liberação de diversos hormônios responsáveis por definir os corpos masculinos e femininos na maturidade. Ora, neste sentido resta manifesta a exclusão, que, nas palavras de Rafael Garcia, também professor da Escola de Educação Física e Desportos (EEFD)²⁶:

Trazer a restrição para a idade de 12 anos é extremamente complicado em nível mundial. Há países em que essa transição não é permitida antes dos 18 anos e outros onde ela nem é possível. Será muito excludente nesse sentido. Os membros da Fina pensaram em fazer uma competição de “categoria aberta”, na qual os atletas transgênero poderiam competir, mas isso é exclusão, pois será criada uma categoria à parte

De mais a mais, os estudos atuais demonstram que o nível hormonal e de massa muscular de mulheres transexuais se equivalem a de mulheres cisgeneras, não havendo vantagem quando preenchido os requisitos e exigências estabelecidas pelo Comitê Olímpico Internacional, uma vez que a mulher transexual é uma mulher que, no processo de resignificação, ingere bloqueio de hormônios (testosterona), isto é, ela tem menos testosterona no organismo do que as suas concorrentes, demandando maior treinamento para manter massa muscular e a força do que uma atleta mulher nascida fêmea.

No texto “O transgênero no Esporte”, de Narrick Hugo Vieira Melonio e Thomaz

atletas. 2022. Disponível em: <https://conexao.ufrj.br/2022/07/transgeneros-nos-esportes/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

²⁶ Ibidem

Décio Abdalla Siqueira manifestam que²⁷:

Com base principalmente na pesquisa indireta com pessoas cisgêneros, acreditou-se que os hormônios androgênicos (especificamente níveis elevados de testosterona) conferiam uma vantagem em esportes competitivos (ou seja, aumentavam a resistência e a massa muscular) e, embora essa crença suportada várias políticas esportivas, a testosterona podia não ser o marcador primário, nem mesmo útil, na determinação da vantagem atlética. A testosterona é apenas uma parte da fisiologia da pessoa, existindo outros fatores importantes (biológicos e ambientais) a ser considerados se a justiça (a ausência de vantagem) fosse o objetivo do esporte competitivo visto. Por exemplo, mãos grandes era a chave para manipulação em alguns esportes (por exemplo, basquete), mas isso não era visto como uma vantagem injusta. Estabelecer o que era uma vantagem atlética no esporte competitivo facilitaria a inclusão de todos os atletas (independentemente de sua identidade de gênero) na premissa de equidade.

Fato é que a proteção jurídica das individualidades e das coletividades não deve discriminar sem qualquer justificativa em razão do sexo, devendo ser abrangente e inclusiva de papéis diferentes que a liberdade de orientação sexual e de identidade de gênero (e que são alguns componentes dos direitos à diversidade sexual) proporcionam, fazendo sucumbir anacrônicas taxinomias. A promoção do bem geral não comporta discriminações orientadas pelo sexo, valendo ponderar que as locuções homem e mulher não correspondem a masculino e feminino. É perceptível a rigidez do horizonte analítico do determinismo biológico. O esporte não é um campo que deve ser naturalizado como masculino, mas sim como um espaço de generificação, não porque reflete as desigualdades e diferenciações da sociedade em geral, mas, fundamentalmente, porque as produz e reproduz. Para Butler²⁸:

Com base nesses aspectos se pode refletir sobre as identidades trans, ou seja, identidades em que o gênero difere do sexo biológico. Partindo do pressuposto de que gênero é o efeito de um ato, de uma performance, que repetida em um espaço externo encena significações estabelecidas socialmente, é possível identificar que não há uma identidade preexistente. As identidades de gênero se produzem e se reproduzem a todo instante a partir de atos repetitivos de estilização dos corpos, criando a ilusão de um eu estável. Por não se submeterem às formas de controle da vida cotidiana, pessoas trans buscam se reapropriar do direito de existir,

Dessa forma, os discursos contrários a inclusão das mulheres transexuais no esporte demonstram, na verdade, uma manifesta transfobia dentro do cenário esportivo.

²⁷ SILVA, Regis Fernando Freitas da. **TRANSEXUAIS: Reconhecimento social e legitimação de direitos através do esporte.** Disponível em: https://www.academia.edu/41705776/Transexuais_Reconhecimento_social_e_legitima%C3%A7%C3%A3o_de_direitos_atrav%C3%A9s_do_esporte. Acesso em: 10 abr. 2023.

²⁸ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade.** Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, ed. 15, 2017.

4.2. Da privação dos atletas transgêneros ao esporte de alto rendimento diante da ausência de amparo normativo

O Direito Desportivo pode ser entendido como uma área jurídica que trata das atividades do esporte, ou seja, normas jurídicas que regem a conduta do home sobre o esporte e o seu meio, envolvendo áreas administrativas. Nas palavras de Álvaro Melo Filho também pode ser compreendido como²⁹:

(...) o desporto é, sobretudo, antes de tudo, uma criatura da lei, pois, sem o direito, o desporto carece de sentido, porquanto nenhuma atividade humana é mais regulamentada que o desporto. Com efeito, “regras do jogo”, “Códigos de Justiça Desportiva”, “regulamentos técnicos de competição”, “leis de transferências de atletas”, “estatutos e regulamentos de entes desportivos”, “regulamentação de doping”, atestam que, sem regras e normatização, o desporto torna-se caótico e desordenado, à falta de regras jurídicas para dizer quem ganha e quem perde.

Entende-se que é impossível a prática esportiva sem um seguimento de regras, condutas e o arrimo do Direito. Qualquer esporte e todas as competições são regulamentadas por regras, específicas de cada modalidade, e pelo direito desportivo. No que tange ao direito constitucional de acesso ao esporte, além da difícil construção como indivíduo perante a sociedade, a inserção do transexual no esporte de alto rendimento se desdobra em uma série de questionamentos. Para Coelho³⁰:

Transgêneros, assim como outros grupos minoritários estão lutando por espaço dentro do esporte, no entanto há um longo caminho a ser percorrido, talvez ainda mais longo comparado a outros grupos em razão da complexidade relacionada ao atleta trans. Muito além de apenas lidar com questões de preconceito que, por si só já exercem grande peso sobre o caso, profissionais esportivos de áreas distintas estão sendo submetidos a numerosos questionamentos a respeito da elegibilidade de um atleta trans. competindo numa categoria equiparada ao seu gênero

A fim de se entender o cenário de exclusão trazido à reflexão, importante explorar o conceito de esporte de alto rendimento, que, nas palavras de Iwamoto³¹:

“O esporte de alta performance é seletivo por separar as pessoas conforme suas

²⁹ MELO FILHO, Álvaro. Novo Código Brasileiro de Justiça Desportiva. São Paulo: Executiva, 2010.

³⁰ COELHO, Rafael Torres. Et. Al.. **Atletas transgêneros: tabu, representatividade, minorias e ciências do esporte. Revista de trabalhos acadêmicos Universo**. São Gonçalo, v. 3, n. 5, p. 29-58, 2018. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=2TRABALHOSACADEMICOSAOGONCALO2&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=6630&path%5B%5D=3346>. Acesso em 10. abril.2023

³¹ IWAMOTO, Thiago Camargo. **A repercussão da inclusão de pessoas transexuais no esporte: o discurso nas redes sociais sobre o caso da jogadora Tiffany**. 2019, p. 23. Tese (Doutorando em Educação Física) – Universidade de Brasília, Brasília – DF, 2019.

habilidades físicas, fugindo do dito “normal”. Dependendo da modalidade, vê-se o esporte com uma significativa relação com o mercado, onde transações econômicas são realizadas a todo momento no esporte profissional. Estas relações envolvem financiamento de atletas e instalações, patrocínios e outros, onde poderes e setores se movimentam em função destas questões. Hoje, pode-se dizer que o esporte performance demarca a territorialidade de atletas, de modo público ou privado, como por exemplo as diferenças nos esportes e toda sua atmosfera quando questões identitárias e de gênero são levantadas”

Pois bem. Não é difícil perceber que as pessoas transgêneros não se encontram inseridas no referido contexto esportivo, bastando verificar a ausência de notícias com nomes de atletas transgêneros que são “disputadas” em patrocínios ou financiamentos de pertencimento a grandes times. Conforme aqui abordado, não há fundamentos hábeis à segregar as pessoas trans do direito ao esporte. Os estudos comprovam que após a transição de uma pessoa do gênero masculino para o feminino, suas taxas hormonais são equivalentes ou menores as de mulheres cisgênero, devido a reposição hormonal com bloqueadores de testosterona e estrogênio. E, no caso de transição de uma pessoa do gênero feminino para o masculino, a reposição hormonal de testosterona é igualado aos níveis de um homem cisgênero.

Isto é, os homens trans ganham força, explosão e outras características e as mulheres trans não tem uma força desproporcional a das outras mulheres cis por causa de hormônios e bloqueadores. Na verdade, não há fundamento legal para afastar uma mulher transexual da atuação em um time feminino, senão a deslegitimação da mulher e sua diversidade de possibilidades de ser mulher na sociedade, motivo pelo qual se verifica a referida segregação como um ato de transfobia.

Neste sentido, cumpre manifestar a existência de diversos projetos de lei federal que tramitam na Câmara dos Deputados e nas Assembleias legislativas estaduais, que pretendem estabelecer o sexo biológico como único critério para definição do gênero de competidores nas partidas esportivas oficiais dos respectivos Estados da federação ou país, dentre eles cita-se: 2639/2019; 2200/2019; 2596/2019; 3396/2020; 1670/2021; 2139/2021 e; 3769/2021; entre outros.

É impraticável considerar que os referidos projetos possuem o intento de preservar a igualdade nos jogos esportivos, sendo manifesto que, na verdade, senhoriam, tão somente, o cunho transfóbico. Para mais, observa-se a orientação preconceituosa nas propostas elaboradas por seus autores, seja por influências religiosas ou correntes políticas conservadoras que defendem o binarismo nas relações de gênero. A realidade leva à necessidade de se discutir se a inclusão ou falta dela está realmente ligada a questão

fisiológica ou clara manifestação discriminatória contra as atletas transgêneros.

Na prática o que se vê é a ausência de efetividade de normas que validem e assegurem as pessoas transgêneros no acesso ao esporte de alto rendimento. A Constituição Federal, que norteia o Princípio da Igualdade; as decisões do Supremo Tribunal Federal sobre o direito a alteração do nome social e gênero no registro civil sem que sejam submetidos à cirurgia de mudança de sexo ou tratamento hormonal; a Lei nº 9615/98³², denominada Lei Pelé, que institui normas gerais sobre o desporto, determinando, em seu artigo 2º, se tratar de um direito individual, regido pelos princípios da soberania, autonomia, democratização, liberdade, direito social, entre outros. A referida jurisprudência e as leis são incapazes de alterar o cenário vivenciado no direito desportivo.

A realidade é construída por tijolos de demandas judiciais, que se tornam precedentes, seja por alguma comparação com outra norma, ou uma lacuna que se encaixe no referido caso concreto, isto é, sempre há uma necessidade de jurisdição contenciosa na luta de um direito que deveria ser validado pelo simples fato de constar no ordenamento jurídico, ou melhor, no maior deles, a Carta Magna.

5. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Compreende-se com o presente estudo que a inclusão dos atletas transgêneros no esporte de alto rendimento carece, ainda, de efetividade normativa, o que faz indispensável para trazer visibilidade para tais indivíduos que, em razão do preconceito permanecem sem o reconhecimento social. A masculinidade hegemônica no esporte expressa uma manutenção da relação binária de gênero, reforçando uma dominação exclusivamente masculina. Vê-se que os corpos são modelados socialmente, o que também reflete na performance esportiva, em razão do traço androcêntrico que são naturalizados e se habitua a esse aspecto. Em que pese o cenário de desigualdades estruturais e institucionais, a Constituição de 1988 traça normas dirigentes de enfrentamento desta realidade, todavia, inexitem, até então, uma discussão concreta para criação de estratégias de ação que visem combater as diversas facetas da desigualdade, de modo que a defesa de uma sociedade mais igualitária torna-se tão marginalizada quanto as pessoas trans.

O Princípio da Dignidade da Pessoa Humana; o Princípio da Vedação ao

³² Art. 2º. O desporto, como direito individual, tem como base os princípios: I - da soberania, caracterizado pela supremacia nacional na organização da prática desportiva (...) BRASIL. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998**. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm > Acessado em 12. abril.2023

Retrocesso Social; o Princípio do Direito Antidiscriminatório; a jurisprudência do Supremo Tribunal Federal; a Lei Pelé. Nenhuma das normas e decisões da Corte máxima apontam para uma evolução da legislação interna, no que tange ao direito desportivo para as pessoas trans. Os estudos existentes manifestam a ausência de diferenças biológicas capazes de trazer qualquer “privilégio” as mulheres transgêneros nas competições de alto performance, sendo que os requisitos expressados pelo próprio Comitê Olímpico Internacional titulam nada mais do que uma reflexão rígida e transfóbica. A ideia de “privilégio” é muito confundida quando se busca, tão somente, os direitos igualitários.

Vê-se, portanto, que o Princípio Constitucional de Igualdade e o direito de viver das pessoas transgêneros permanecem sem validação normativa e, consequentemente, continuam no campo da exclusão social. As diretrizes do COI, a autonomia dos entes federados e os argumentos que as pessoas apresentam contra a participação de atletas transexuais no esporte refletem uma ideologia transfóbica. A junção da mudança física que os atletas transexuais passam e da grande quantidade de julgamentos e comentários negativos compõe o passado, o presente e, até o momento, figura-se no futuro.

Resta comprovado que após a transição de uma pessoa do gênero masculino para o feminino, suas taxas hormonais são equivalentes ou menores as de mulheres cisgênero, devido a reposição hormonal com bloqueadores de testosterona e estrogênio, não havendo fundamento para tal tratamento às mulheres trans, senão a rigidez do preconceito e da discriminação. Ao se analisar a in(existência) políticas públicas direcionadas para a população trans percebe-se uma mínima visibilidade cultural e social destas, prejudicando este grupo específico com relação a seus direitos e garantias. O ordenamento jurídico, por não ser uma ciência exata, necessita de transformações, de modo a acompanhar lado a lado a evolução da sociedade, para que não se torne ultrapassado e aplique dispositivos incoerentes e inconstitucionais. A justiça merece modernização, as pessoas trans carecem de justiça e reconhecimento social. Elas existem.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução de Virgílio Afonso da Silva. São Paulo: Malheiros, 2011, p. 90 e 91.

BEZERRA, Lara Pinheiro; MAIA, Aline Passos. **Transexuais e o direito à identidade de gênero: a interlocução entre os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e da liberdade**. Revista Quaestio Iuris, Rio de Janeiro, v. 10, n. 3, p. 1704, 18 jul. 2017. Universidade de Estado do Rio de Janeiro. <http://dx.doi.org/10.12957/rqi.2017.26854>.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: Feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, ed. 15, 2017.

BRASIL. **Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil**. Congresso Nacional. Brasília/DF Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm> Acessado em 10. abril.2023.

BRASIL. **Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998**. Institui normas gerais sobre desporto e dá outras providências. Congresso Nacional. Brasília/DF. Disponível em <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19615consol.htm> Acessado em 12. abril.2023

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal STF**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental: ADPF 457 GO. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752834386>. Acesso em: 12. abril.2023

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal STF**. Ação Direta de Inconstitucionalidade: ADI 4.275 DF. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200#:~:text=A%20DI%204275%20%2F%20DF&text=ALTERA%C3%87%C3%83O%20DO%20PRENOME%20E%20DO,DE%20TRATAMENTOS%20HORMONAIS%20OU%20PATOLOGIZANTES>. Acesso em: 12. abril.2023

BRASIL. **Supremo Tribunal Federal STF**. Recurso Extraordinário 670422 RS. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>. Acesso em: 12. abril.2023

CAMACHO, Gabu. **AS DIFERENÇAS ENTRE SEXUALIDADE, GÊNERO E SEXO BIOLÓGICO**. 2020. Disponível em: <https://becoliterario.com/as-diferencas-entre-sexualidade-genero-e-sexo-biologico/>. Acesso em: 10 abr. 2023.

COELHO, Rafael Torres. Et. Al.. **Atletas transgêneros: tabu, representatividade, minorias e ciências do esporte**. Revista de trabalhos acadêmicos Universo. São Gonçalo, v. 3, n. 5, p. 29-58, 2018. Disponível em: <http://revista.universo.edu.br/index.php?journal=2TRABALHOSACADEMICOSAOGONCALO2&page=article&op=viewFile&path%5B%5D=6630&path%5B%5D=3346>. Acesso em 10. abril.2023

COUTINHO, Sidney Rodrigues. **Transgêneros nos esportes: sociedade precisará encontrar formas de inclusão sem prejuízo de atletas**. Sociedade precisará encontrar formas de inclusão sem prejuízo de atletas. 2022. Disponível em: <https://conexao.ufjr.br/2022/07/transgeneros-nos-esportes/>. Acesso em: 05 abr. 2023.

CUNHA, Gabriel da Silva. **A inserção de atletas transgêneros nos desportos**. 2020. Disponível em: <https://conteudojuridico.com.br/consulta/Artigos/55487/a-insero-de-atletas-transgneros-nos-desportos>. Acesso em: 08 abr. 2023.

DURKEIN, Emile. **As regras do método sociológico**. 9.ed. Lisboa: Presença, 2004. Disponível em: <https://wp.ufpel.edu.br/franciscovargas/files/2018/05/As-Regras-Do-Metodo->

Sociologico-Emile-Durkheim.pdf. Acesso em 08. abril.2023

FRANÇA, Assembleia Nacional da. **DECLARAÇÃO DOS DIREITOS DO HOMEM E DO CIDADÃO DE 1789**. Disponível em: <https://www.ufsm.br/app/uploads/sites/414/2018/10/1789.pdf>. Acesso em: 10 abr. 2023.

FREITAS, Carolina. **Diferenças entre Transexual, Travesti e Transgênero (TTT's)**. [S.l.], 2021. Disponível em: <https://sexosemduvida.com/a-diferenca-entre-transexual-travesti-e-transgenero/>. Acesso em 10. abril.2023

IWAMOTO, Thiago Camargo. **A repercussão da inclusão de pessoas transexuais no esporte: o discurso nas redes sociais sobre o caso da jogadora Tifanny**. 2019, p. 23. Tese (Doutorando em Educação Física) – Universidade de Brasília, Brasília – DF, 2019.

INTERNACIONAL, Comité Olímpico. **CARTA OLÍMPICA : VIGENTE A PARTIR DEL 8 DE AGOSTO DE 2021 / COMITÉ OLÍMPICO INTERNACIONAL**. 2021. International Olympic Committee. Disponível em: <https://library.olympics.com/Default/doc/SYRACUSE/1088619/carta-olimpica-vigente-a-partir-del-8-de-agosto-de-2021-comite-olimpico-internacional>. Acesso em: 04. abr. 2023.

In Textos Básicos sobre Derechos Humanos. Madrid. Universidad Complutense, 1973, traduzido do espanhol por Marcus Cláudio Acqua Viva. APUD.FERREIRA Filho, Manoel G. et. alli. *Liberdades Públicas* São Paulo, Ed. Saraiva, 1978.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações Sobre Identidade De Gênero: Conceitos E Termos**. 2. Ed. Brasília, 2012.

JUNIOR, Paulo Hamilton Siqueira. **Direitos Humanos: liberdades públicas e cidadania**. 4ª ed. São Paulo: Saraiva, 2016, p. 213.

Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais [recurso eletrônico]: DSM-5 / [American Psychiatric Association ; tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento ... et al.] ; revisão técnica: Aristides Volpato Cordioli ... [et al.]. – 5. ed. – Dados eletrônicos. – Porto Alegre: Artmed. 2014. Disponível em <http://www.institutopebioetica.com.br/documentos/manual-diagnostico-e-estatistico-de-transtornos-mentais-dsm-5.pdf>. Acesso em: 05 abr. 2023.

MELO FILHO, Álvaro. **Novo Código Brasileiro de Justiça Desportiva**. São Paulo: Executiva, 2010.

MORAES, Alexandre de. **Direito Constitucional** – 32 ed. rev. e atual. até EC nº 91 de 18 de fevereiro de 2016 – São Paulo: Atlas, 2016.

MORAES, A. D. **Direitos Humanos Fundamentais**. Grupo GEN, 2021. 9788597026825. Disponível em: <https://integrada.minhabiblioteca.com.br/#/books/9788597026825/>. Acesso em 08. abril.2023

MORAES e SILVA, S. V. **Transexualidade e Discriminação no Mercado de Trabalho**. In: **III Seminário, Gênero e Práticas Culturais**. 26, 27 e 28 de Outubro de 2011, João Pessoa –PB. Disponível em <https://jus.com.br/artigos/22199/transexualidade-e>

discriminacao-no-mercado-de-trabalho. Acesso em 10. abril.2023

MOREIRA, Adilson José. **O que é discriminação?** Belo Horizonte (MG): Letramento: Casa do Direito: Justificando, 2017. Pg. 137

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31-59

PEÇANHA, Leonardo Morjan Britto. **Inclusão e legitimidade de atletas trans nos esportes. Midia Ninja. [S.l.], 11 nov. 2019. Disponível em: <https://midianinja.org/editorninja/inclusa%CC%83o-e-legitimidade-de-atletas-trans-nos-esportes/>. Acesso em 08. abril.2023.**

REIS, Toni (org.). **Manual de Comunicação LGBTI+. 2ª edição.** Curitiba: Aliança Nacional LGBTI / GayLatino, 2018, p. 32.

RIOS, Roger Raupp. **O princípio da igualdade e a discriminação por orientação sexual: a homossexualidade no direito brasileiro e norte-americano.** São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002, p. 31-59

SILVA, Regis Fernando Freitas da. **TRANSEXUAIS: Reconhecimento social e legitimação de direitos através do esporte.** Disponível em: https://www.academia.edu/41705776/Transexuais_Reconhecimento_social_e_legitima%C3%A7%C3%A3o_de_direitos_atrav%C3%A9s_do_esporte. Acesso em: 10 abr. 2023.

UNIDAS, Assembleia Geral das Nações. **Declaração Universal dos Direitos Humanos:** adotada e proclamada pela assembleia geral das nações unidas (resolução 217 a iii) em 10 de dezembro 1948.. Adotada e proclamada pela Assembleia Geral das Nações Unidas (resolução 217 A III) em 10 de dezembro 1948. Disponível em: <https://www.unicef.org/brazil/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>. Acesso em: 10 abr. 2023.

Submetido em 24.09.2023

Aceito em 02.10.2023