



ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO

DIREITOS E DEMANDAS TRANS: ANÁLISE DE JULGADOS PARADIGMAS E DA
AUSÊNCIA DE LEIS TRANSINCLUSIVAS

Luiz Roberto Rodrigues Fernandes Palmieri

Rio de Janeiro
2022

LUIZ ROBERTO RODRIGUES FERNANDES PALMIERI

DIREITOS E DEMANDAS TRANS: ANÁLISE DE JULGADOS PARADIGMAS E DA
AUSÊNCIA DE LEIS TRANSINCLUSIVAS

Monografia apresentada como exigência para
conclusão de Curso de Pós-Graduação *Lato
Sensu* da Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro.

Orientadora:

Prof.^a Christiane Maria Coelho Moreira

Coorientadora:

Prof.^a. Mônica Cavalieri Fetzner Areal

Rio de Janeiro

2022

LUIZ ROBERTO RODRIGUES FERNANDES PALMIERI

DIREITOS E DEMANDAS TRANS: ANÁLISE DE JULGADOS PARADIGMAS E DA
AUSÊNCIA DE LEIS TRANSINCLUSIVAS

Monografia apresentada como exigência para conclusão de
Curso de Pós-Graduação *Lato Sensu* da Escola da
Magistratura do Estado do Rio de Janeiro.

Aprovada em _____ de _____ de 2022. Grau atribuído: _____

BANCA EXAMINADORA

Presidente: Desembargador - Cláudio Brandão de Oliveira – Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro-EMERJ.

Convidada: Professora - Ana Paula Teixeira Delgado – Escola da Magistratura do Estado do
Rio de Janeiro-EMERJ.

Orientadora: Professora - Christiane Maria Coelho Moreira - Escola da Magistratura do
Estado do Rio de Janeiro – EMERJ.

A ESCOLA DA MAGISTRATURA DO ESTADO DO RIO DE JANEIRO – EMERJ – NÃO APROVA NEM REPROVA AS OPINIÕES EMITIDAS NESTE TRABALHO, QUE SÃO DE RESPONSABILIDADE EXCLUSIVA DO(A) AUTOR(A).

AGRADECIMENTOS

A todos que, de alguma forma, contribuíram para este trabalho, direta e expressamente, ou indireta e silenciosamente.

Daqueles que me ajudaram ativa e eloquentemente, destaco meus agradecimentos à professora Christiane, minha orientadora, sem quem eu não teria escrito uma linha sequer. Mais do que a orientadora jurídica deste trabalho, ela foi uma constante fonte de entusiasmo, estímulo e fomento. Em um primeiro momento, não me deixou alterar o tema, apesar daqueles que me recomendavam a mudança e previam o fracasso do tema escolhido. Ao longo de todo o trabalho, ela me manteve esperançoso e confiante de que eu estava fazendo uma pesquisa de qualidade e com relevância jurídica e prática.

Daqueles que me ajudaram de maneira mais silenciosa, agradeço a todos os meus amigos e amigas que estiveram comigo, desde o momento em que eu reclamava de não conseguir escrever uma linha inicial, até o momento de apreensão por não saber quais partes cortar do excessivo volume de laudas que continuei mandando à minha orientadora. De todos, agradeço nominalmente à minha amiga Laís Aló por todos os ensinamentos, acolhimento e incentivo.

Agradeço imensamente à ancestralidade em suas mais diversas formas e naturezas: à espiritual, que sempre me levantou, mesmo depois de todas as quedas que me foram necessárias (mukuiu!); à maternal, nesse caso afetiva, que me permitiu que, criado por duas mulheres brancas, eu alcançasse esse nível acadêmico, fosse merecedor de seu orgulho e afeição e pudesse ganhar a consciência de minha própria negritude historicamente negada e dissimulada; e à acadêmica, da qual destaco a militante, ativista e transfeminista, Viviane Vergueiro Simakawa, fonte incessante de aprendizado, inspiração e conhecimento.

Por fim, agradeço à Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro por me proporcionar um ambiente acadêmico e estudantil apto ao desenvolvimento deste trabalho, mesmo diante da penetração de correntes cada vez mais limitantes nas mais diversas instituições de ensino.

“Eu conheci! Como em todo o tempo antes eu não contei ao senhor – e mercê peço: – mas para o senhor divulgar comigo, a par, o justo o travo de tanto segredo, sabendo somente no átimo em que eu também só soube... Que Diadorim era o corpo de uma mulher, moça perfeita... Estarreci. A dôr não pode mais do que a surpresa. A coice d’arma, de coronha...”

João Guimarães Rosa

SÍNTESE

A ADI nº 4275, julgada em março de 2018, alterou um pouco o cenário de reconhecimento e afirmação de direitos das pessoas transgênero: pela primeira vez na história do país, julgou-se uma causa voltada unicamente para a tutela de direito de pessoas trans ao nome e ao gênero presente em seu registro civil. Não somente, ineditamente se garantiu qualquer espectro de direito às pessoas trans. No entanto, o presente trabalho anseia demonstrar como não se pode garantir, única e superficialmente, direitos histórica e institucionalmente negados a uma parcela bem específica da sociedade apenas com sua determinação em julgados de repercussão geral. A afirmação em precedentes judiciais de direitos há muito vindicados não é suficiente para trazer inclusão para um grupo ainda marginalizado e extirpado dos espaços de convívio e empoderamento social, ainda mais quando se observa os princípios constitucionais vigentes desde 1988, os tratados de direitos humanos do qual o Brasil se tornou signatário e a revolução normativa transinclusiva que ocorre nos demais países. Analisar-se-á de forma crítica e pormenorizada as decisões paradigmas do STF e do STJ que garantiram o direito à retificação do registro civil de pessoas trans, buscando se evidenciar que essas decisões servem tanto para romper com a estrutura cisheteronormativa vigente como também para manter o *status quo* de iníquo reconhecimento de direitos às pessoas trans, e se proporá uma verdadeira alteração da estrutura pela reforma do corpo normativo e jurídico, a fim de que se dê visibilidade efetiva às vivências e resistências trans.

PALAVRAS-CHAVE: trans, LGBTQIA+, travestis, transexuais, transgêneros, gênero.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	9
1. VIOLÊNCIA HISTÓRICA E ORGANIZADA: A MARGINALIZAÇÃO DE PESSOAS LGBTQIA+ AMPARADA PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO	11
1.1. Além do meio social: aparato estatal e coordenação entre poderes.....	12
1.2. Ruptura nas instituições de marginalização: ativismo e protagonismo judicante	15
1.3. Protagonismo judicante: urgência social, inércia legislativa e início de debate; porque beijos não bastam	18
1.4. Projeto de Lei João Nery e Direito Comparado: um sonho brasileiro e uma realidade internacional	34
1.4.1. Lacuna brasileira: análise do Projeto de Lei João Nery, engavetado desde 2013	34
1.4.2. Direito Comparado, avanço internacional e atraso nacional: breve análise das leis internacionais de gênero.....	40
2. PROTAGONISMO JUDICANTE FUNDAMENTADO: A CONSTITUCIONALIDADE DOS DIREITOS TRANS E OS PRECEDENTES DO STJ E DO STF.....	45
2.1. Protagonismo Judicante fundamentado: previsão constitucional e decisões do STF..	47
2.2. Constitucionalidade e direitos trans à luz dos fundamentos invocados na decisão da ADI nº 4275: princípio da dignidade da pessoa humana.....	66
2.3. Constitucionalidade e direitos trans à luz dos fundamentos invocados na decisão da ADI nº 4275: direito à intimidade e à vida privada.....	71
2.4. Constitucionalidade e direitos trans à luz dos fundamentos invocados na decisão da ADI nº 4275: direito à honra e à imagem	78
3. VÁCUO LEGISLATIVO EM FOCO: INCONSTITUCIONALIDADE E INOBSERVÂNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS.....	80
3.1. Tratados Internacionais invocados na ADI nº 4275: o desrespeito às normas de direito internacional.....	81
3.1.1. Pacto de São José da Costa Rica: direitos humanos às pessoas trans?.....	84
3.2. Últimos aspectos do voto vogal do ministro Fachin: hermenêutica legal diante da inércia legislativa; a saída à brasileira.....	86
3.2.1. Vácuo legislativo específico: ausência de legislação trans, engavetamento de projetos e desestímulo a novas iniciativas legislativas.....	88
3.2.2. Vácuo legislativo específico: ausência de uma normatividade que inclua e mantenha pessoas trans no sistema de ensino e no mercado formal de trabalho.....	95
3.2.3. Vácuo legislativo específico: demandas de saúde trans negligenciadas pelo Poder Público e a transfobia existente no sistema de saúde.....	113
CONCLUSÃO.....	120
REFERÊNCIAS.....	122

SIGLAS E ABREVIATURAS

ADI – Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO – Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão
AgRg – Agravo Regimental
Art. – Artigo
ATRAC – Associação das Travestis do Ceará
ALESP – Assembleia Legislativa de São Paulo
ANTRA – Associação Nacional de Travestis e Transexuais
CRFB/88 – Constituição da República Federativa do Brasil de 1988
CPF – Cadastro de Pessoas Físicas
DST – Doença Sexualmente Transmissível
HC – Habeas Corpus
HIV – Human Immunodeficiency Virus
IST – Infecção Sexualmente Transmissível
LGBTQIA+ – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Trans, Queers, Intersexuais, Assexuais
PL – Projeto de Lei
PSOL – Partido Socialista
Resp – Recurso Especial
STJ – Superior Tribunal de Justiça
STF – Supremo Tribunal Federal
SUS – Sistema Único de Saúde
UFBA – Universidade Federal da Bahia
UFF – Universidade Federal Fluminense

INTRODUÇÃO

A proposta desta pesquisa é explicitar de que modo, mesmo com o Estado Democrático de Direito, manteve-se e se mantém uma situação de completa transfobia e marginalização de vivências trans, a partir da completa invisibilidade dedicada aos direitos trans pelo Direito Brasileiro. Para tanto, abordar-se-á no início do primeiro capítulo a institucionalização dessa exclusão das pessoas trans do rol de cidadãos protegidos pelo Direito Brasileiro; falar-se-á de como a transfobia se revela muito mais do que um preconceito sentido por pessoas trans no meio social, revelando-se um verdadeiro modelo de atuação estatal, regente da atuação do Poder Executivo, Legislativo e Judiciário.

No final desse primeiro capítulo, comentar-se-á o ativismo e protagonismo judicante que, diante da invasão do Poder Judiciário por demandas reivindicando direitos às pessoas trans, mostrou-se pioneiro na afirmação de direitos a um grupo historicamente excluído. A análise dos julgados brasileiros será realizada em cotejo com o estudo do Projeto de Lei João Nery e da legislação trans internacional, a fim de que se evidencie o quão diminuta foi a afirmativa de direitos realizada pelas Cortes Superiores brasileiras à comunidade trans.

O capítulo dois será iniciado pela análise de constitucionalidade dos julgados que ineditamente garantiram algum tipo de direito às pessoas trans, tendo como principal diretriz o voto do ministro Edson Fachin na ADI nº 4275, que deferiu o direito de pessoas transexuais e travestis à alteração de registro civil (nome e gênero). Nesse capítulo, buscar-se-á a um só tempo: evidenciar a constitucionalidade do direito de pessoas trans ao reconhecimento de seu gênero e nome por toda a sociedade, inclusive pelo Estado Brasileiro; delinear a inconstitucionalidade existente na inércia legislativa diante das reivindicações do movimento trans; e a inconstitucionalidade presente na inexistência de uma lei que preveja direitos de qualquer natureza às pessoas trans.

Seguindo-se a linha de argumentação invocada pelo ministro Edson Fachin, o terceiro capítulo abordará o desrespeito aos tratados internacionais de direitos humanos assinados pelo Brasil e a hermenêutica constitucional emprestada à Lei de Registros Públicos por um Estado Democrático que mantém pessoas trans à margem do corpo normativo formal. Tratando-se em específico da ausência de uma lei que preveja direitos à população trans, o terceiro capítulo também trará a urgência de leis e políticas públicas que visem à inclusão de pessoas trans no sistema de educação e no mercado formal de trabalho e que promova seu acolhimento pelo sistema público de saúde.

Em síntese, buscar-se-á se expor uma estrutura coordenada e institucionalizada de exclusão de pessoas trans de qualquer âmbito de dignidade e gozo de direitos que, paulatinamente, tem sofrido uma ruptura encabeçada, basicamente, pelo protagonismo e politização das Cortes Superiores. Sem que se pretenda desmerecer tal movimento, deverá se aclarar que direitos histórica e reiteradamente negados pela sociedade e pelo aparato estatal não podem e não devem ser superficialmente declarados e mesmo criados por julgados paradigmas.

Para se reivindicar e se defender a edição de leis especificamente voltadas para a criação de direitos transinclusivos, destacar-se-á a inconstitucionalidade da inércia legislativa existente, bem como sua contrariedade com o direito internacional vigente e aplicável ao Estado Brasileiro. Por fim, pretende-se alinhar quais demandas trans são fundamentais e urgentes para que se possa entregar o mínimo de dignidade humana ao grupo trans; com efeito, essas demandas dialogam com o reconhecimento do nome e gênero de pessoas trans e vão muito além.

Metodologicamente, valeu-se de pesquisa qualitativa, exploratória e dedutiva de textos acadêmicos diversos, inclusive de autores trans; de julgados e votos emblemáticos que romperam com a transfobia institucional; de normas nacionais e internacionais, bem como de projetos de leis e políticas públicas afetas à comunidade trans e seus pleitos.

1. VIOLÊNCIA HISTÓRICA E ORGANIZADA: A MARGINALIZAÇÃO DE PESSOAS LGBTQIA+ AMPARADA PELO ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Todo o grupo LGBTQIA+ sofre, historicamente, com um processo de imposição de padrões pela sociedade e com a marginalidade decorrente da não subsunção a essas “normas”. Para essas pessoas que transgridem ou não se adequam aos “parâmetros” criados, a catalogação não encerra em si a violência perpetrada ditatorial e unilateralmente pelo meio social. Como se não bastasse o fichamento de indivíduos já caracterizar violência suficiente, àqueles que transgridem há agressão ainda maior: a pecha de não se enquadrar nos moldes propostos soma-se à realidade de ser extirpado forçosamente do meio social.

Uma dessas normas criadas socialmente para se excluir pessoas LGBTQIA+ é o ideal de cisheteronormatividade: a vinculação de sexo, gênero e orientação sexual, como se fossem elos indissociáveis de uma corrente lógica submetida a uma razão dedutiva. Essa presunção ocorre automaticamente, ainda que tais conceitos não sejam de domínio de todos os agentes sociais envolvidos, consciente e inconscientemente, na exclusão de pessoas LGBTQIA+.

Como se fosse possível tratar logicamente da subjetividade humana, estabelece-se, desde o nascimento, uma premissa maior, caracterizada pelo sexo biológico expresso pela genitália e pelo aparelho reprodutor; uma premissa menor, caracterizada pelo gênero associado àquele sexo biológico; e uma conclusão: que esse sujeito obedecerá aos padrões de gênero previamente estabelecidos (cisnormatividade) e direcionará interesse sexual e afetivo ao gênero oposto (heterossexualidade ou heteroafetividade). A sociedade genericamente considerada urge que se conclua que: nascido biologicamente do sexo masculino, esse indivíduo irá performar socialmente comportamentos designados como do gênero masculino; deseja-se, assim, que ele seja cisgênero. Além disso, deverá ele atrair-se pelo gênero e sexualidade opostos; isto é, ele deverá ser heterossexual ou heteroafetivo.

Ao romper essa lógica, que pode ser estabelecida no meio social de maneira silenciosa e dissimulada, ou violenta e escancarada, a pessoa do grupo LGBTQIA+ é assinalada como destoante e desviante. Não raro, é lida até mesmo como não humana, haja vista que não se adéqua aos parâmetros criados e engendrados de “normalidade” e mesmo de “humanidade”.

1.1 Além do meio social: aparato estatal e coordenação entre poderes

A marginalização do grupo LGBTQIA+ se dá tanto em práticas cotidianas, no convívio social, como em “piadas” e comentários discriminatórios, como com o manejo de estruturas estatais e formais, ou seja, de instituições de poder, como o Legislativo, o Executivo e o Judiciário. Tratando da violência dirigida especialmente às pessoas travestis e transexuais, comenta Andrade¹ sobre a exclusão social e seus reflexos na vida de pessoas trans:

a maioria não consegue arcar com o ônus do sofrimento diário e constante e acabam por evadirem-se da escola. Sem estudo e muitas vezes sem apoio familiar, a fim de não morrerem de fome, encontram na maioria das vezes, na prostituição, uma escapatória para a fome.

É preciso também lembrar que, uma vez que a sociedade equalizou que ser travesti é ser errada, criminosa, delinquente, raramente veremos um empresário a fim de empregar pessoas assim. De forma geral, nenhum quer associar o nome da própria empresa a tal tipo de funcionária. Resta-lhes os subempregos, de modo geral, sobretudo na área de beleza e estética – é impossível pensar em travesti em outro tipo de trabalho, pois logo perguntariam: “Mas peraí, é mesmo UM travesti fazendo isso?”.

Dessa feita, a exclusão social (entre particulares) de pessoas do grupo LGBTQIA+ encontra amparo e também fundamenta, dialeticamente, a marginalidade dessas pessoas diante das esferas de poder (relação entre os cidadãos trans e o Estado). Há uma exclusão social que coexiste com a invisibilidade dessas pessoas diante das estruturas de poder, de modo que esses dois vieses de violência se alimentam mutuamente.

Nessa relação entre os agentes catalisadores da exclusão, o próprio Direito, como estrutura de poder existente no Estado Moderno, não é imparcial ou insensível às inclinações segregacionistas do meio social. O Direito, aqui compreendido de forma abrangente, resultado da interação entre o Poder Legislativo e o Poder Judiciário, funciona como mecanismo de institucionalização e legitimação de certas violências. Conforme Butler², em citação extraída do relatório da quarta pesquisa do Núcleo de Pesquisa em Gênero, Raça e Etnia (NUPEGRE), da Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro (EMERJ):

Como diversas teorias críticas do Direito (especialmente as feministas) apontaram nas últimas décadas, o Direito não é universal, neutro e objetivo. A linguagem jurídica não descreve uma realidade ou apresenta uma verdade de forma técnica e neutra. Para Butler, as práticas jurídicas produzem os sujeitos que elas alegam

¹ ANDRADE, Daniela. *O que é ser travesti no Brasil?* – Cadernos da Escola do Parlamento – V – Igualdade de Gênero II. Disponível em: http://www2.câmara.sp.gov.br/dce/escola_do_parlamento/publicacoes/CEP_V_Igualdade_de_Genero_II.pdf. Acesso em: 20 mai. 2020.

² NUPEGRE. *A representação de pessoas transexuais e transgêneras na justiça brasileira: uma análise do discurso judicial nas ações de retificação do registro civil*. 2019. 6. Relatório de pesquisa (NUPEGRE) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios_de_pesquisa_nupegre/edicoes/numero4/relatorios-de-pesquisa-nupegre_numero4.pdf. Acesso em: 20 mai. 2020

representar, sendo, portanto, um dos mecanismos de legitimação e exclusão: “a lei produz depois oculta a noção de ‘sujeito perante a lei’, de modo a invocar essa formação natural que legitima, subsequentemente, a própria hegemonia reguladora da lei”.

O Direito constitui, junto com a medicina e a política, uma das formas de poder que fundamentam a divisão entre gêneros e prevê como possíveis e viáveis somente dois gêneros distintos, relacionados diretamente com o sexo biológico declarado ao nascer (cisnormatividade). Não prevendo outras formas de existência de gênero (como a transgeneridade, que é objeto deste trabalho), o Direito, como ciência e forma de poder, acaba por legitimar somente a cisgeneridade e por erigir somente pessoas cisgênero ao status de sujeitos de Direito (sujeitos da proteção normativa existente).

Tratando-se mais detidamente desses dois poderes (Legislativo e Judiciário) formadores, por excelência, do que se convencionou chamar de Direito, é possível se constatar uma coordenação de esforços na invisibilização das pessoas LGBTQIA+, mormente das pessoas trans. Essa união de forças é perceptível ao se considerar que ainda hoje não existe uma única norma que resguarde declaradamente os direitos da comunidade LGBTQIA+ e que, até pouco tempo atrás, não havia repercussão jurisdicional dessa invisibilidade.

A fim de que se alcance, minimamente, a realidade do descaso que se busca denunciar, cabe alinhar que: não há uma lei que preveja como crime, especificamente, qualquer tipo de LGBTQIA+fobia; não há uma lei existente que fomente a inserção de pessoas LGBTQIA+ no sistema de ensino e no mercado de trabalho, que os proteja de violências LGBTQIA+fóbicas específicas, ou que os assegure um ambiente de estudo e trabalho sadio e receptivo; não há uma linha de lei sobre o acolhimento e atendimento de pessoas gays, lésbicas ou trans no Sistema Único de Saúde, ou sequer uma diretriz administrativa contundente sobre como essas pessoas devem ser tratadas pela Administração Pública.

Mais do que um lapso, no sentido de não se ter havido o vislumbre de se açambarcar essas vivências em uma normativa específica, há o completo, programado e consciente menoscabo, desprezo e negação na entrega de cidadania e vida digna a essas pessoas. É inegável que há uma eloquente inércia legislativa, à figura do silêncio eloquente, que diz até mais e fala muito mais alto do se fosse expressamente consignado o preconceito contra pessoas LGBTQIA+.

A devida leitura a ser realizada sobre a inexistência de normas direcionadas à proteção de direitos de pessoas LGBTQIA+ escancara o processo de invisibilidade imposto a essas vivências, ao passo que há uma exclusiva proteção dedicada às práticas e condutas consideradas “normais”, ou mesmo “humanas”. Pode-se dizer que a produção legislativa é centrada na garantia de direitos de pessoas consideradas o “padrão” de humanidade, assim considerado o grupo de homens brancos, de classe alta, héteros e cisgêneros, conforme os padrões de aceitabilidade instituídos na divisão entre os sexos e gêneros do século XVIII.

Percebem-se os efeitos dessa estrutura ao se observar que propostas legislativas com vistas a garantir a isonomia material prevista constitucionalmente encontraram dificuldade de tramitação nas Casas Legislativas. Tanto a Lei Maria da Penha³ quanto as alterações no Código Penal⁴ que previram mais severa reprimenda aos crimes perpetrados contra mulheres, por razão do “sexo feminino” (conforme consignado na norma), foram duramente criticadas pelos setores mais conservadores do Poder Legislativo. Tais normas são criticadas até hoje simplesmente por deferirem maior proteção a um grupo que se mostrou histórica e culturalmente mais vulnerável: o das mulheres.

Os imbrólios legislativos que se encontram até hoje na votação e edição de normas voltadas para o combate de violências específicas dirigidas a grupos fragilizados não são baseados em uma violação da igualdade prevista constitucionalmente. Em verdade, os questionamentos que a Lei Maria da Penha e medidas como as ações afirmativas (como as cotas raciais) enfrentam são lastreados no evidente fato de não se voltarem única e exclusivamente à garantia de (mais) direitos a homens brancos cisheteronormativos.

Destacando-se o conservadorismo imbricado nas estruturas do poder judicante e seu diálogo com o existente no poder legiferante, extrai-se da pesquisa realizada pelo NUPEGRE⁵:

Sexualidade e identidade de gênero são temas que sempre envolveram polêmica e assumem contornos específicos no campo jurídico, já que frequentemente a formulação de leis não acompanha os avanços sociais. A Lei de Registros Públicos, datada de 1973, é um bom exemplo da falta de fôlego do Direito para responder temas que envolvem a identidade de gênero.

A abordagem biomédica da sexualidade, de maneira geral, sempre foi a adotada pelo Direito, especialmente na aplicação da lei, que inclui um discurso de patologização de identidades e marginalização de orientação sexual.

³ BRASIL. *Lei nº 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/111340.htm>. Acesso em: 20 dez. 2020.

⁴ BRASIL. *Decreto-Lei nº 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm> . Acesso em: 20 dez. 2020.

⁵ NUPEGRE, op. cit., nota 2.

Conclui-se que durante muito tempo a invisibilidade perpetrada pelo Poder Legislativo encontrou guarida e eco no Poder Judiciário. Havia, assim, uma coordenação de esforços que, lastreada na matriz cisheteronormativa, mantinha pessoas LGBTQIA+ à margem da sociedade e dos direitos. Tal forma institucionalizada de violência afeta especialmente pessoas trans, conforme se destacará ao longo do texto.

1.2 Ruptura nas instituições de marginalização: ativismo e protagonismo judicante

Durante um longo período de tempo, houve uma profunda e intensa relação entre os Poderes Legislativo, Executivo e Judiciário quanto à negativa de direitos ao grupo LGBTQIA+. Essa estrutura de segregação e dominação excludente das pessoas LGBTQIA+, mormente das pessoas trans, se dava por um específico e estreito diálogo entre os Poderes Legislativo e Judiciário, principalmente: por um lado, o poder normativo não editava leis que protegessem a população trans; por outro, o Judiciário, vinculado à previsão normativa, não podia reconhecer direitos não positivados.

No entanto, essa vetusta e cristalizada estrutura discriminatória começou a demonstrar sinais de erosão com um movimento de atualização e arejamento do Poder Judiciário. Foi e é perceptível que, enquanto o Poder Legislativo continuava arraigado a um conservadorismo branco, elitista e cisheteronormativo, o Poder Judiciário via-se disposto a uma necessária atualização. É nesse momento que algumas demandas, ajuizadas pelos coletivos, associações e grupos LGBTQIA+ política e civilmente organizados, encontram guarida e oportunidade de alteração do cenário até então vigente e imposto às pessoas marginalizadas por sua orientação sexual ou identidade de gênero.

A postura mais atualizada e plural do Poder Judiciário passou a se atentar às demandas sociais judicializadas do grupo politicamente organizado das pessoas LGBTQIA+, no contexto do que Barroso⁶ chamou de “a ascensão política das Supremas Cortes e do Poder Judiciário”:

nos últimos anos, o Supremo Tribunal Federal (STF) tem ocupado um espaço relevante no cenário político e no imaginário social. A centralidade da Corte e, de certa forma, do Judiciário como um todo, não é peculiaridade nacional. Em diferentes partes do mundo, em épocas diversas, tribunais constitucionais tornaram-se protagonistas de discussões políticas ou morais em temas controvertidos. Desde o final da Segunda Guerra, em muitas democracias, verificou-se um certo avanço da justiça constitucional sobre o campo da política majoritária, que é aquela feita no

⁶ BARROSO, Luiz Roberto. *O Constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto*. Disponível em: http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf. Acesso em: 20 mai. 2020.

âmbito do Legislativo e do Executivo, tendo por combustível o voto popular. Os exemplos são numerosos e inequívocos. Nos Estados Unidos, a eleição de 2000 foi decidida pela Suprema Corte. Em Israel, foi também a Suprema Corte que deu a última palavra sobre a construção de um muro na divisa com o território palestino. Na França, o Conselho Constitucional legitimou a proibição da burca.

Ainda sobre o tema, Barroso⁷ destaca as peculiaridades brasileiras desse processo de aproximação da Política com o Direito:

Esses precedentes ilustram a fluidez da fronteira entre política e direito no mundo contemporâneo. Ainda assim, o caso brasileiro é especial, pela extensão e pelo volume. Apenas nos últimos 12 meses, o STF decidiu acerca de uniões homoafetivas, interrupção da gestação de fetos anencefálicos e cotas raciais. Anteriormente, decidira sobre pesquisas com células-tronco embrionárias, nepotismo e demarcação de terras indígenas. E, em breve, julgará o mensalão. Tudo potencializado pela transmissão ao vivo dos julgamentos pela TV Justiça. Embora seja possível apontar inconveniências nessa deliberação diante das câmeras, os ganhos são maiores do que as perdas. A visibilidade pública contribui para a transparência, para o controle social e, em última análise, para a democracia. TV Justiça só tem no Brasil, não é jabuticaba e é muito boa.

Nesse diapasão, é inegável a postura inclusiva que passou a exercer o Poder Judiciário brasileiro, o que é concretamente observável na atuação do Supremo Tribunal Federal (STF) diante das demandas LGBTQIA+. Dentre os julgados, destacam-se: o reconhecimento da união estável homoafetiva como unidade familiar⁸, à luz da Constituição de 1988 (2011)⁹; o reconhecimento e equiparação dos crimes de homofobia e transfobia aos crimes de racismo¹⁰, previstos na Lei nº 7.716/89 (2019); e a derrubada de determinações que impediam pessoas LGBTQIA+ de doarem sangue (2019)¹¹.

Além dessas decisões supracitadas, merece especial atenção o acórdão do STF que autorizou a alteração administrativa do registro civil de pessoas trans (nome e gênero). A decisão paradigma, exarada no julgamento da ADI nº 4.275¹² e do RE nº 670.422¹³, em 2018,

⁷ Ibidem.

⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4277*. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: <<https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

⁹ BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹⁰ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADO nº 26*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26VotoRelatorMCM.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

¹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 5543*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMMA.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

¹² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADI nº 4275*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

¹³ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 670.422*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

afastou a necessidade de se recorrer ao Judiciário a fim de que as pessoas trans pudessem alterar seus documentos, para fazer constar sua real identidade de gênero e o seu novo nome.

A ascensão política do Poder Judiciário e a paralisia da edição legislativa em âmbito nacional fomentou um preenchimento das lacunas legislativas pela atuação judicial, uma vez que o Judiciário não podia se furtar a decidir as demandas que chegavam ao seu conhecimento. Sobre esse processo, o ministro comenta que a ascensão do Judiciário possibilitou uma crescente judicialização da vida e alguns momentos de ativismo judicial.

A judicialização é um processo pelo qual questões político-social e moralmente relevantes são decididas pelo Judiciário, ante a inércia de demais poderes e instituições. Trata-se de uma intuitiva transferência de poder das instâncias tradicionais, leia-se do Executivo e Legislativo, para juízes e tribunais. Conforme Barroso¹⁴, há diversas causas para esse fenômeno, dentre as quais: o reconhecimento e surgimento de um Judiciário forte e independente, sem o qual não há a proteção dos direitos fundamentais constitucionalmente previstos; uma desilusão geral com a política majoritária; atores políticos que, para evitarem um desgaste com seu eleitorado, preferem que o Judiciário “decida questões controvertidas, como aborto e direitos dos homossexuais”.

Acerca dessa inércia de atores políticos, aduz Dias¹⁵ que o recurso ao judiciário se tornou a única forma de a população LGBTQIA+ assegurar as garantias e prerrogativas consagradas pela Constituição de 1988:

O legislador se acovarda na hora de assegurar direitos à minoria alvo de tanta discriminação. Esconde-se alegando preceitos de natureza religiosa, mas certamente a omissão decorre do temor de ser rotulado de homossexual, ou, quem sabe, por medo de comprometer sua reeleição. Mas ninguém pode ficar à mercê de um Poder Legislativo inerte e preconceituoso que se nega a cumprir o seu dever: editar leis que dêem efetividade aos comandos constitucionais. Basta lembrar que o Projeto de Lei da Parceira Civil Registrada data do ano de 1995 e, tal qual um punhado de tantos outros, vaga pelas Casas Legislativas sem nunca terem sido levados à votação. A maioria acaba arquivada. Inclusive o PLC 122, que visa criminalizar a homofobia, simplesmente morreu. Já tendo sido aprovado pela Câmara Federal, do invés de votá-lo, o Senador determinou o seu pensamento ao projeto de Código Penal.

Seja por razões pessoais, como o temor de ser visto como homossexual (o que configura uma homofobia intrínseca), seja por razões políticas, como o medo de se perder um cargo público, fato é que as demandas LGBTQIA+ não encontravam e não encontram eco no Poder Legislativo. Consoante Dias¹⁶, poucos são os projetos legislativos visando à garantia dos direitos LGBTQIA+, e quando há projetos, eles são desprestigiados.

¹⁴ BARROSO, op. cit..

¹⁵ DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e Direitos LGBTI*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014, p. 308

¹⁶ *Ibidem*.

Partindo dessa repisada premissa de que a produção legislativa é incipiente, neste texto será abordada, mais precisamente, a decisão do STF que garantiu que pessoas trans pudessem, administrativamente, proceder à alteração de seu nome e gênero em seu registro civil. Sendo necessário esse recorte para maior aprofundamento teórico e prático, examinar-se-á a manutenção de um vácuo legislativo, buscando-se expor que esse precedente não resolve completamente as demandas por direito das pessoas trans. Ao revés: com pouco esforço político e conservador, pode ajudar a mascarar a subsistente exclusão.

Superada uma parte conceitual necessária à fiel compreensão da situação presente e atual (tese), realizar-se-á a devida crítica (antítese) e apresentar-se-á a proposta de solução desse apagamento (síntese). Analisar-se-á, então e não somente, em que bases normativas e convencionais se funda a decisão prolatada pelo STF para garantir um diminuto rol de direitos às pessoas trans; por que esse rol de direitos ainda não soluciona as demandas das pessoas trans; as diferenças de amplitude do julgado do STF com o Projeto de Lei João Nery¹⁷; a fragilidade de um julgado do STF diante de uma tendência nacional e mesmo global de endosso ao conservadorismo e a pautas retrógradas no campo dos direitos humanos fundamentais; e o vilanismo que o uso fetichista de julgados pode representar na prática de vida de grupos marginalizados.

1.3 Protagonismo judicante: urgência social, inércia legislativa e início de debate; porque beijos não bastam

Antes mesmo de se analisar epistemologicamente as fontes jurídico-normativas que possibilitaram o surgimento do protagonismo judicante, é pertinente se estabelecer qual é, ou quais são, suas fontes sociais. Tendo-se já estabelecido que a cisnormatividade opera como uma estrutura de poder desde os séculos passados, é seguro afirmar que as urgências da comunidade LGBTQIA+ por direitos e cidadania antecedem as edições normativas, constitucionais e infraconstitucionais mais recentes.

Conforme será esmiuçado nos próximos capítulos deste texto, a promulgação da Constituição de 1988¹⁸ é apenas o marco constitucional que permitiu que algumas demandas LGBTQIA+ preexistentes e historicamente negligenciadas fossem conhecidas pelo Poder Judiciário. Conquanto a nova ordem constitucional tenha permitido maior visibilidade a essas

¹⁷ BRASIL. *Projeto de Lei nº 5002*, de 20 de fevereiro de 2013. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01cfaficw10sq31sajn5ib7ap5i5357742.node0?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013>. Acesso em: 10 mai. 2020.

¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 9.

demandas, possibilitando que elas fossem, de certo modo, atendidas pelo Poder Judiciário, ela não as criou: havia, *a priori*, uma falta, uma ausência, apta a ser suprida pelo Judiciário.

Nesse sentido, tratar unicamente dos aspectos de natureza constitucional ou legal que possibilitaram a atuação protagonista do Poder Judiciário não evidencia o porquê se fez necessária essa “proatividade judicial”. Não deixa claro quais demandas restavam desatendidas e por que nada se fez, por parte dos outros poderes, a respeito.

Falar do protagonismo judicante não se encerra em uma análise branda da CRFB¹⁹ e das leis infraconstitucionais que o lastrearam. Mais do que isso, importa perquirir quais lacunas legislativas forçaram determinados grupos da sociedade a se socorrer do Poder Judiciário. Impõe investigar as razões pelas quais os vácuos normativos não foram sanados antes pelo poder constitucionalmente competente para tanto. Implica evidenciar como essa inércia da produção legislativa criou um terreno fértil para a judicialização de demandas que, encontrando um Poder Judiciário disposto a efetivar a tutela jurisdicional, culminou com o destaque das cortes na efetivação de direitos historicamente negados.

Dias²⁰, ao comentar o encontro dessa inércia legislativa com a prontidão judicial, assevera:

Todas as questões referentes às uniões homoafetivas, além das dificuldades de ordem dogmática e cultural, esbarram no silêncio constitucional e na falta de previsão na legislação infraconstitucional. A omissão acaba por consagrar **severa violação aos direitos humanos**, pois afronta o direito à liberdade sexual, que não admite restrições de qualquer ordem. O não reconhecimento legal dessas uniões e a falta de atribuição de direitos constituem cerceamento da **liberdade**, uma das formas em que a opressão pode se revelar. A omissão do legislador acaba por ter **caráter punitivo**, atuando como guardião de um moralismo conservador, pois exclui todos os que não se enquadram no modelo convencional. Os direitos fundamentais não podem ser desconsiderados nem pela maioria e muito mesmo pelo Poder Legislativo. A demora do legislador em aprovar uma legislação inclusiva configura atuação deficiente do Estado. Em razão disto, se não fosse o Poder Judiciário os parceiros homoafetivos ainda se encontrariam na **clandestinidade jurídica** e sem a devida proteção estatal de seus direitos fundamentais.

Destaque-se que não se trata de examinar um período histórico no qual houve a segregação de liberdades individuais, ou do escrutínio popular, como foi o caso da ditadura militar brasileira e de tantos outros períodos de exclusão pelo mundo. Trata-se de perquirir de que forma, mesmo com a superação da ditadura militar que assolou a democracia brasileira e mesmo com a pueril Constituição de 1988²¹ já vigendo, foi-se mantido um estado de coisas inconstitucionais para uma parcela bem específica da população brasileira: o grupo

¹⁹ Ibidem.

²⁰ DIAS, op. cit., p. 149 e 150.

²¹ BRASIL, op. cit., nota 9.

LGBTQIA+. Não se fala neste texto de um período de restrição à liberdade de todos, e, sim, da permanente restrição à liberdade de alguns.

Mais detidamente, pelo destaque acadêmico que se propõe, busca-se evidenciar de que modo a violência contra pessoas trans encontrou espaço na recém-instaurada democracia brasileira e quais instituições e estruturas de poder da nova democracia brasileira foram mobilizadas pela decrépita e violenta cisnormatividade. Nesse sentido, a questão “quais formas a violência cisnormativa adotou para penetrar na ordem constitucional e democrática instaurada em 1988?” não é respondida pelo estudo das normas editadas, seja de qual natureza forem. Ao revés: investigar a perpetuação de estruturas transfóbicas na democracia brasileira cinge-se ao estudo das normas não editadas, não votadas e não interessantes ao Poder Legislativo.

A resposta para a pergunta proposta é simples: a cisheteronormatividade somente manteve seus mecanismos tradicionais de violência. Ela demarcou claramente quais direitos ou reivindicações interessavam à pauta dos grupos politicamente dominantes e taxou os grupos dissonantes, principalmente da matriz cisheteronormativa, de marginais. É assim que, dentro do que Vergueiro²² chamou de “cistema”, alguns direitos foram e são prontamente garantidos pelo Legislativo e pelo Judiciário, ao passo que outros pleitos sequer podem ser considerados direitos em sua acepção formal, já que não há norma escrita que os preveja:

Expectativas socioculturais sobre corpos e identidades de gênero variam de acordo com contextos e localizações interseccionais, no entanto talvez seja adequado considerar as hegemonias euro-, cristão-, branco- e ciscentradas que podem colaborar, através de distintas localizações de poder, à definição da permanência como uma normatividade institucional e sociocultural fundamental para a compreensão da cisgeneridade.

A autora prossegue²³, reconhecendo sua falta de experiência com alguns sistemas²⁴ cristalizados, sem deixar de pontuá-los como extremamente relevantes e influentes:

Pensar os sistemas legais e de saúde, duas esferas em que, talvez, se expressem de maneiras mais contundentes tanto a invisibilização quanto a exposição violenta de existências no âmbito das diversidades corporais e de identidades de gênero em relação às cisnormatividades, representa um desafio importante nesta autoetnografia. De um lado, torna-se necessário apontar meus limitados e precários contatos com estes sistemas, desde minha terapia hormonal sem acompanhamento médico até meu limitado desejo de interagir com a colonialidade dos sistemas legais; de outro, está a relevância destas esferas na configuração das restrições às possibilidades de vida às pessoas situadas nas diversidades corporais e de identidades de gênero: neste sentido, esta análise autoetnográfica pretende reforçar a importância de se estudarem

²² VERGUEIRO, Viviane. *Por inflexões de coloniais de corpos e identidades de gênero inconformes: uma análise autoetnográfica da cisgeneridade como normatividade*. Disponível em: < <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19685/1/VERGUEIRO%20Viviane%20-%20Por%20inflexoes%20decoloniais%20de%20corpos%20e%20identidades%20de%20genero%20inconformes.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

²³ *Ibidem*.

²⁴ *Ibidem*.

os sistemas legais e de saúde e as ciscolonialidades exercidas a partir deles, particularmente devido à amplitude de suas consequências normativas contra as diversidades corporais e de identidades de gênero, em grande medida respaldadas por sua legitimidade sociocultural.

E reafirma o que ora se destaca: a violência manejada pela cisheteronormatividade como invisibilização, patologização e inferiorização das identidades LGBTQIA+:

Nestes relatos autoetnográficos, pretende-se efetivar algumas considerações sobre as restrições e violências sistêmicas exercidas contra as diversidades corporais e de identidades de gênero, em particular nas suas relações com as institucionalidades jurídicas e de atenção à saúde, notando como os processos de invisibilização, inferiorização, patologização e agressão perpetradas por estes sistemas configuram colonialidades que merecem análises críticas e estratégias de enfrentamento antinormativas para além dos paradigmas institucionais e legais. Premissas cisheteronormativas são tão predominantes que elas são de difícil reconhecimento, em apreciações primeiras. A cisheteronormatividade molda atividades sociais como o cuidado de crianças, as políticas e práticas de indivíduos e instituições, e a organização do mundo social mais amplo através das maneiras pelas quais pessoas são registradas e a atenção de saúde é organizada. A cisheteronormatividade não permite a possibilidade de existência ou visibilidade trans. Desta maneira, a “efetiva existência de uma pessoa trans dentro de [c]istemas como o de saúde é muito frequentemente não antecipada e produz uma espécie de emergência social, uma vez que as pessoas profissionais e [c]istemas não estão preparados para esta realidade. (BAUER *et al.*, 2009, 356)²⁵

A cisheteronormatividade, mais uma vez, se estabeleceu e se mantém como um mecanismo de exclusão e poder silencioso e arduo. Não se tem uma agressão física escancarada a uma pessoa trans; tem-se a sua discreta marginalização e afastamento de grupos socialmente albergados e atendidos por direitos constitucionalmente previstos. Conquanto ainda seja uma agressão violenta, é na ausência de resposta às demandas trans que se perpetua a violência transfóbica.

Dentre essas demandas negligenciadas, o engavetamento do Projeto de Lei João Nery²⁶ é somente um dos tantos silenciamentos levados a cabo pela estrutura estatal cisheteronormativa. Aborda-se mais detidamente esse projeto de lei em específico por sua inegável relevância e por seu teor genérico e abrangente.

O Projeto de Lei João Nery²⁷ representa uma previsão normativa geral acerca do direito à autocompreensão de gênero e fixa, sucintamente, diretrizes para todas as demais leis que possam vir a reconhecer direitos às pessoas trans. Ademais, é um projeto que tangencia o direito fundamental à identidade, materializado no direito ao próprio nome e gênero; é, portanto, um projeto que muito bem ocupa o lugar de primogênito: há de partir dele, de suas previsões que detêm um certo teor principiológico, todas as futuras normas voltadas para a defesa das vivências trans.

²⁵ *Ibidem*, p. 119-120.

²⁶ BRASIL, *op. cit.*, nota 18.

²⁷ *Ibidem*.

Por sua importância, bem como pelo necessário recorte metodológico e acadêmico, é que se aprofunda o debate acerca de sua protelada aprovação e de seu transfóbico engavetamento. No entanto, ele não é a única proposta legislativa menosprezada pelo conservadorismo reinante no Poder Legislativo: houve também o projeto de lei que buscava criminalizar a LGBTQIA+fobia, prevendo pena para todos os atos discriminatórios perpetrados com fulcro na orientação sexual ou na identidade de gênero das vítimas²⁸. O projeto chegou a ser aprovado na Câmara dos Deputados em 2006, mas foi adiado e arquivado em 2014, após chegar ao Senado Federal.

Mais recentemente, outra tentativa de proteger pessoas trans sob o manto do Direito Penal foi o Projeto de Lei nº 2.138/2015²⁹. Dessa vez, a proposta buscava alterar a Lei de Combate ao Racismo para que passasse a prever a LGBTQIA+fobia como uma de suas figuras típicas³⁰:

Art. 1º Esta Lei altera a Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, para punir a discriminação ou preconceito quanto à identidade de gênero ou orientação sexual.

Art. 2º Os arts. 1º, 3º, 4º e 20 da Lei nº 7.716, de 1989, passam a vigorar com a seguinte redação: “Art. 1º Serão punidos, na forma desta Lei, os crimes de discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, identidade de gênero ou orientação sexual.”

“Art. 3º (...) Parágrafo único. Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, identidade de gênero ou orientação sexual, obstar a promoção funcional.

“Art. 4º (...) §1º Incorre na mesma pena quem, por motivo de discriminação ou preconceito de raça, cor, descendência, origem nacional, etnia, identidade de gênero ou orientação sexual:

“Art. 20. Praticar, induzir ou incitar a discriminação ou preconceito de raça, cor, etnia, religião, procedência nacional, identidade de gênero ou orientação sexual.

Além da ausência de tutela legal acerca da incolumidade física e da própria vida das pessoas trans (o que poderia ser solucionado pela criação do crime autônomo de LGBTQIA+fobia, seja pela edição de lei própria, seja pela alteração da Lei de Combate ao Racismo) e da falta de previsão normativa que preveja o direito ao nome e ao gênero autocompreendidos, inexistem expressa proteção a diversos outros direitos básicos. Faltam leis que garantam o uso de banheiros públicos, o acesso ao mercado de trabalho (e proteção à sua manutenção nele), o acesso ao ensino básico (e proteção à sua manutenção nele) e o acesso à saúde básica.

²⁸ BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

²⁹ BRASIL. *Projeto de Lei nº 2.138 de 2015*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1539960>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

³⁰ VINHAL, Gabriela. *O direito a ter direitos*. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/falta-de-legislacao-torna-pessoas-trans-mais-vulneraveis>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

Conquanto possa parecer supérflua ou de somenos importância uma previsão legal que assegure o direito de se usar um banheiro público, o tema somente é superficial para pessoas marcadas pela cisnormatividade, que nunca tiveram seu direito de atender às suas necessidades fisiológicas tolhido. Em verdade, no que concerne às necessidades fisiológicas de pessoas cisnormativas, durante muito tempo foi socialmente aceito que elas sequer precisariam de privacidade ou de “banheiro” para aliviar suas urgências naturais: prova disso é a edição de normas que proíbem o ato de urinar em público, tão coloquial e costumeiro para pessoas cisnormativas, mormente do gênero masculino.

Para pessoas trans, o medo de xingamentos, constrangimentos, violência física e até de morte faz com que elas alterem sua rotina, a fim de reduzir os riscos de sofrer um ato de transfobia. Glauco Vital³¹, homem trans, afirma que deixou de fazer muita coisa na vida, como se inscrever em um curso ou ir para a balada, pensando na questão do banheiro.

O tema é tão sensível para pessoas trans, que chegou à Suprema Corte pelo RE nº 845.779/SC³². A discussão de extrema relevância para pessoas trans ganhou natureza judicial após uma mulher trans³³ ter sido impedida de usar o banheiro feminino do Beiramar Shopping, em agosto de 2018³⁴.

Consoante se extrai das “Anotações para o Voto oral do Ministro Luis Roberto Barroso”³⁵:

1. [...], Ama Fialho, [...], ajuizou ação de indenização por danos morais em face de Beiramar Empresa Shopping Center Ltda.. A autora sustentou que, apesar de ser transexual, foi impedida por funcionários do shopping center de utilizar o banheiro feminino do estabelecimento, em abordagem grosseira e vexatória. 2. A sentença de primeiro grau julgou procedente o pedido, condenando a ora recorrida ao pagamento de indenização por danos morais, no valor de R\$ 15.000,00 (quinze mil reais). Porém, o Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina deu provimento à apelação da ré, entendendo não ter havido dano moral, mas mero dissabor. 3. Esse acórdão foi objeto do presente recurso extraordinário, que busca fundamento no art. 102, III, a, da Constituição, e sustenta a ocorrência de violação aos arts. 1º, III; 5º, V, X, XXXII, LIV e LV; e 93, todos da Constituição. Para a recorrente, a abordagem de transexual para utilizar banheiro do sexo oposto ao qual se reconhece configura conduta ofensiva à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade, indenizável a título de danos morais.

³¹ MACHADO, Rafael. *Preconceito e falta de acesso a banheiros aumentam o risco de infecção urinária em pessoas trans*. Disponível em: <<https://drauziovarella.uol.com.br/urologia/preconceito-e-falta-de-acesso-a-banheiros-aumentam-o-risco-de-infeccao-urinaria-em-pessoas-trans/>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

³² BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº 845.779/SC*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778>> . Acesso em: 20 mai. 2020.

³³ *Ibidem*.

³⁴ *Ibidem*.

³⁵ BARROSO, Luis Roberto. *Tratamento social a ser dispensado a transexuais*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

Do breve trecho acima se observa que: a transfobia continua sendo a praxe e não há reprimenda penal para tal comportamento, ao passo que o uso de um banheiro público consoante a própria identidade de gênero pode levar ao constrangimento público e até à prisão (da pessoa trans). O comportamento transfóbico não é punido ou merece a espetacularização dedicada à simples vivência fora da cisheteronormatividade; ao revés, reservou-se à vítima de transfobia a truculência policial e as capas dos jornais locais.

No que tange às demais lacunas normativas, cabe destacar aquelas que, se supridas, poderiam efetivamente reduzir a marginalização e a estereotipação de pessoas trans, ajudando em sua inserção no meio social: não há nenhum incentivo, apoio ou amparo legislativo à introdução, acolhimento e manutenção de pessoas trans na rede de ensino, seja pública ou privada, ou no mercado de trabalho, principalmente o formal; falta, igualmente, previsão normativa voltada ao treinamento de profissionais da área da saúde para o atendimento de pessoas trans, tanto na rede pública quanto na rede privada. A essas lacunas, Vinhal³⁶ aduz que estão na fila das iniciativas legislativas desinteressantes ao conservadorismo do Poder Legislativo: a proposta que institui asilos e casas de repouso para idosos LGBTQIA+ e a que deixa explícita a aplicação da Lei Maria da Penha³⁷ para mulheres trans.

Malgrado já se aplique a Lei Maria da Penha na defesa de pessoas trans, trata-se de mais uma das conquistas alcançadas pelo manejo de ações judiciais e pelo aproveitamento de um momento de ruptura do Poder Judiciário com a estrutura de poder cisheteronormativa amplamente vigente. Esse atendimento pontual de algumas demandas sociais normativamente negligenciadas pelo Poder Judiciário será mais bem abordado no tópico sobre o protagonismo judicante, sua utilidade e vilania: se, por um lado, há o incipiente e inédito deferimento de direitos a grupos LGBTQIA+, historicamente vilipendiados, há o véu e cruel artifício de se garantir direitos por perenes e parques precedentes judiciais.

Ao passo que pessoas LGBTQIA+ veem poucos direitos reiteradamente negados sendo-lhes outorgados por tutelas jurisdicionais, o Poder Legislativo, real detentor da competência para assegurar, prever e estabelecer direitos, mantém-se inerte, absorto e cada vez mais confortável em sua violenta conduta cisheteronormativa. Desse modo, pode-se dizer que o Poder Judiciário, em seu protagonismo judicante, auxilia na inamovibilidade do Poder Legislativo: ao entregar, em regime de instabilidade, alguns direitos aos grupos sociais mais agitados e dispostos a reivindicar, acaba por alicerçar alguns discursos que buscam o esvaziamento das causas trans, sob o pretenso argumento de que pessoas trans já estão tendo

³⁶ VINHAL, op. cit.

³⁷ BRASIL, op. cit., nota 3.

seus direitos reconhecidos. Conforme irá se esmiuçar neste capítulo, o protagonismo judicante se assemelha aos beijos acenados à população trans³⁸ e às pontuais ações de visibilidade dos direitos trans: não mudam a estrutura cisheteronormativa, servem para grupos conservadores minarem as pautas trans sob o argumento de que esse grupo já tem conquistado “direitos” e fomentam, substancialmente, a manutenção do *status quo*.

Tratando-se dessa precariedade de direitos, o Portal Dráuzio Varela³⁹ informa que a maioria das equipes médicas não está preparada para atender pacientes trans. Questões como a não aceitação do nome social (para aqueles que ainda não alteraram seu registro civil, nos moldes da decisão paradigma da ADI nº 4275⁴⁰) e mesmo a falta de sensibilidade para entender as vicissitudes desse grupo são alguns dos problemas relacionados à ausência de uma lei que preveja o atendimento digno e humanizado de pessoas trans. Tal lacuna legislativa, por óbvio, reduz as chances de que atos administrativos infralegais sejam editados em defesa de um bom atendimento desse grupo.

O texto⁴¹ relaciona diretamente os percalços desses pacientes na busca por um atendimento médico decente a outra falta legislativa que, agindo silenciosamente, lesa física e psicologicamente pessoas trans. Sobre o direito de pessoas trans poderem usar banheiros públicos sem que sofram violência, o Portal⁴² deixa claro que mesmo para pessoas que sejam “passáveis” como cisnormativas, subsiste um risco à sua segurança:

“Passabilidade” é um termo que gera discussão nos movimentos LGBTQ+. Ele serve como uma espécie de medidor do quanto algumas pessoas da comunidade são mais ou menos aceitas na sociedade — o que não significa que as mais aceitas estejam livres de discriminação. “Mesmo com a maior passabilidade dos homens trans, eles são mais afetados pela infecção urinária que as mulheres trans por questões anatômicas. Apesar de não termos dados de pesquisas no Brasil sobre esses casos, a dificuldade para utilizar banheiros e o pouco acesso a atendimentos médicos pesam sobre a questão”, explica Marcele Paiva[...].

Se o texto acima relaciona facilmente a falta de uma previsão legal que garanta o acesso de trans a banheiros públicos com a lacuna legislativa quanto ao acesso a serviços básicos de saúde, não demanda grande esforço argumentativo demonstrar o quanto a falta de uma lei antiLGBTQIA+fobia, bem como de uma lei que preveja o direito de pessoas trans ao seu nome e gênero, auxilia na sua desumanização. Ainda nesse tema de produção e proteção legislativas, pode-se estabelecer mais um paralelo a fim de se evidenciar a invisibilidade de

³⁸ VERGUEIRO, Viviane. *Beijos não bastam – breve reflexão sobre, e para, as travestis*. Disponível em: <<https://blogs.ibahia.com/a/blogs/sexualidade/2013/05/14/beijos-nao-bastam-breve-reflexao-sobre-e-para-as-travestis/>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

³⁹ MACHADO, op. cit.

⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴¹ MACHADO, op. cit.

⁴² Ibidem.

peessoas trans diante do Poder Legislativo: não é exagero dizer que se tem uma maior preocupação com os maus-tratos contra animais do que com as violências cotidianamente perpetradas contra pessoas não cisheteronormativas. Diz-se isso pela vigência (muito mais do que o Projeto de Lei João Nery jamais teve) da Lei nº 14.064 de 2020⁴³, que majorou a pena dos crimes de maus-tratos aos animais (tipo existente desde 1998) quando se tratar de cães e gatos.

Não obstante se dê maior enfoque ao Projeto de Lei João Nery⁴⁴ neste estudo, não se trata apenas desse projeto em específico; para maior (ou alguma) proteção de pessoas trans, bastaria a edição de qualquer diretriz normativa que aceitasse a vivência trans como merecedora de visibilidade para o Direito. Bastaria uma lei que tipificasse violências LGBTQIA+fóbicas, ou que garantisse o acesso de trans a um serviço médico de qualidade, ou que lhes assegurasse educação e empregos formais, para que se iniciasse o debate, na seara legislativa, quanto ao reconhecimento de pessoas trans como sujeitos de direito. É um esforço consideravelmente pequeno para que pessoas trans se tornem merecedoras de tutela legal, finalmente açambarcadas pelo princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e por tantos outros.

Porém, diante da notória certeza de que não há norma que proteja pessoas LGBTQIA+, bem como da repisada lentidão e morosidade do Judiciário (único poder que mais recentemente tem salvaguardado os LGBTQIA+), o que se afirma reiteradamente é a certeza de que não há o que se temer ao se agredir, violentar e matar pessoas que vivem além da cisheteronormatividade. A realidade constatável (e que rotineiramente se enrobustece) é a de que pessoas LGBTQIA+ não são protegidas pelo Direito; a bem da verdade, sequer podem ser percebidas como pessoas diante dos parâmetros desse Direito.

Assim, analisar e evidenciar os padrões e as estruturas que ainda hoje nutrem a violência cisheteronormativa impõe compreender a lacuna legislativa e a falta de proteção estatal aos direitos LGBTQIA+; mais especificamente, aos direitos trans. A marginalidade de pessoas trans, seu afastamento dos padrões cisheteronormativos impostos e, pode-se dizer, do próprio conceito de sujeito de direitos insculpido na CRFB 1988, é mantido pela inércia legislativa. É sustentado pelo silêncio eloquente de um Poder Legislativo retrógrado e conservador, com pautas de interesse muito bem delimitadas.

⁴³ BRASIL. *Lei nº 14.064*, de 29 de setembro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14064.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 17.

Dentre algumas dessas pautas que ganharam a atenção do Poder Legislativo sobre tantas outras, especialmente em sua esfera federal e para além do comentário já realizado sobre a lei de maus-tratos aos animais, é interessante destacar projetos de lei como o de nº 763/2015⁴⁵, em tramitação no Senado Federal, que “dispõe sobre a adoção de medidas administrativas para coibir a prática de trotes dirigidos a órgãos públicos”; o de nº 3.620/2015⁴⁶, em tramitação na Câmara dos Deputados, que “dispõe sobre a garantia de defesa ao cidadão, por meio do empréstimo de arma de fogo pelo Estado, quando houver apreensão de arma particular ou funcional sob sua cautela”; o de nº 13.364/2016⁴⁷, aprovado em ambas as Casas Legislativas, que “eleva o Rodeio, a Vaquejada, bem como as respectivas expressões artístico-culturais, à condição de manifestação cultural nacional e de patrimônio cultural imaterial”.

Das propostas de alterações normativas mais recentes, são dignas de comentário a Lei nº 13.467/2017⁴⁸, conhecida como Reforma Trabalhista, e a EC 103/2019⁴⁹, conhecida como Reforma da Previdência. A primeira lei⁵⁰ precarizou as relações trabalhistas, estabelecendo, dentre outras previsões, que a jornada que era limitada a 8 horas diárias, 44 horas semanais e 220 horas mensais, podendo haver até 2 horas extras por dia, poderá ser de 12 horas com 36 horas de descanso, respeitando o limite de 44 horas semanais (ou 48 horas, com as horas extras) e 220 horas mensais.

Já a EC⁵¹ tratou de precarizar as relações previdenciárias, dificultando a aposentadoria de todos os trabalhadores. Atualmente, tanto o mínimo etário para se aposentar quanto o tempo mínimo de contribuição foram majorados. Esses aumentos, que conduzem a mais longa submissão dos empregados ao mercado de trabalho, porém, não encontraram grandes reflexos nas carreiras militares. Com efeito, uma das pautas da reforma previdenciária imposta pelo atual governo foi prestigiar sua base eleitoral, prevendo facilitadores para a aposentadoria, tão somente, de profissionais militares.

⁴⁵ BRASIL. *Projeto de Lei do Senado nº 763*, de 17 de março de 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124333>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁴⁶ BRASIL. *Projeto de Lei nº 3.620*, de 12 de novembro 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node07kwmmvezb3a4uz1jhs016ad01045210.node0?codteor=1414398&filename=Tramitacao-PL+3620/2015>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁴⁷ BRASIL. *Projeto de Lei nº 13.364/2016*, de 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2016/lei-13364-29-novembro-2016-783953-publicacaooriginal-151457-pl.html>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁴⁸ BRASIL. *Lei nº 13.467*, de 13 de julho de 2017. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁴⁹ BRASIL. *Emenda Constitucional nº 103*, de 12 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 49.

⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 50.

Dessa breve elucidação, torna-se evidente que a demora em se apreciar o Projeto de Lei João Nery⁵² escapa à falta de tempo para a votação. Trata-se, em verdade, de franco desinteresse pelos direitos ali declarados e, em verdade, criados, já que não há nenhuma outra previsão legal tratando da matéria. É diante dessa lacuna legislativa ampla, ou seja, da total ausência de regulamentação normativa de qualquer direito LGBTQIA+, que surgiu a urgência de judicialização dos pleitos não atendidos; a urgência permanente de que algum poder da República democrática brasileira reconhecesse direitos fundamentais e humanos às pessoas LGBTQIA+, como o direito ao próprio nome ou ao reconhecimento jurídico de sua relação afetiva.

Nesse sentido, tem-se o encontro de demandas que nunca foram absolutamente sufocadas pelas estruturas de poder cisheteronormativas com um Poder Judiciário minimamente tendente a ouvi-las e as atender. Desse encontro de disposições, entre o Judiciário e o grupo LGBTQIA+, em um momento histórico normativo favorável, floresce o protagonismo judicante. Movimento responsável, dentre outros, pela equiparação entre a união estável homoafetiva e a heteroafetiva e pela equiparação de crimes LGBTQIA+fóbicos aos crimes de racismo, ante a completa apatia legislativa quanto a esses assuntos.

Tratando-se mais objetivamente do tema deste trabalho, pode-se dizer que é desse encontro de rompantes que surge a garantia às pessoas trans de seu direito à alteração do registro civil. Não somente, o direito de que essa averbação se dê sem a necessidade de uma ação judicial, ou de prévia submissão ao procedimento de transgenitalização. Foi pela vontade da maioria da atual composição do STF, e em alguns casos do STJ, que se outorgaram esses direitos ao grupo LGBTQIA+ e a tantos outros igualmente fragilizados.

Porém, desse processo de protagonismo judicante marcado pela progressividade das decisões judiciais exaradas, deve-se ressaltar sua atualidade e inegável relação com a presente composição de ambas as cortes. É cediço que, em um passado não muito distante, não se observava tamanha renovação das decisões judiciais, de modo que o protagonismo judicante é também um recorte de um momento muito específico do Poder Judiciário nacional. Como mencionado alhures, o protagonismo judicante marca uma ruptura pontual na antiga coordenação de esforços entre o Poder Judiciário e o Legislativo para perpetuar a negativa de direitos às pessoas LGBTQIA+.

Logo, o protagonismo judicante é um movimento atual, revolucionário e inédito, que deve ser estudado, também, diante das tendências tradicionalistas que têm ganhado força e

⁵² BRASIL, op. cit., nota 17.

espaço nas estruturas de poder da República, mormente no Legislativo e no Executivo. Conquanto os Três Poderes tenham sempre mantido certa dose de conservadorismo em suas atuações, é evidente que se percebe uma distinta ascensão de pautas reacionárias nos últimos anos.

Se por um lado é constatável que o protagonismo judicante em prol de pautas LGBTQIA+ é fenômeno recente, que se afasta de um histórico de posições antiquadas do Poder Judiciário, é também certo que ele já tem seu raiar sob fortes ameaças de um movimento retrógrado e conservador que irrompe o atual cenário político. Com efeito, de forma quase contemporânea ao surgimento do protagonismo judicante, observa-se um incremento do conservadorismo político, que pode influenciar, alterar e mesmo extinguir o incipiente reconhecimento de direitos às pessoas LGBTQIA+.

O risco que se evidencia, de que o Poder Judiciário volte a fazer coro com os demais poderes republicanos infestados de pautas segregacionistas, não é uma conjectura sensacionalista sem fundamento. Ao contrário, é o futuro desejado e facilmente realizável por grupos políticos que jamais deixaram completamente o poder e que, atualmente, voltam a exercê-lo com pouco, ou nenhum pudor.

Nesta análise, não é despiciendo lembrar que o atual chefe do Executivo é um dos símbolos da ascensão do conservadorismo na política nacional, tendo sido eleito, em um processo democrático duvidoso, exatamente por vociferar contra pessoas LGBTQIA+, mulheres, negros e tantos outros grupos historicamente marginalizados e violentados.

Nesse processo de regressão à barbárie, a possibilidade de que os tribunais superiores voltem a ter uma formação mais conservadora e contrária aos direitos até então conquistados por grupos marginalizados não é mero alarmismo. Pelo contrário, é o cenário mais provável ao se considerar que é outorgado ao atual presidente o poder de indicar os ministros do STF e do STJ, consoante previsão expressa da CRFB⁵³. Não somente, é também atribuição dele a indicação dos ministros do TST e do STM, bem como de um quinto dos desembargadores dos TRFs⁵⁴.

Fala-se exatamente dessas indicações, dentre outras que são previstas na CRFB⁵⁵, pois, até o final do mandato presidencial, Bolsonaro⁵⁶ deverá indicar, ao menos, cinco

⁵³ BRASIL, op. cit. nota 9.

⁵⁴ Ibidem.

⁵⁵ Ibidem.

⁵⁶ MIGALHAS. *Presidente eleito, Bolsonaro deverá fazer indicações em quase todos os Tribunais*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/290064/presidente-eleito--bolsonaro-devera-fazer-indicacoes-em-quase-todos-os-tribunais>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

ministros para os tribunais superiores, sendo dois para o STF⁵⁷ (aposentar-se-ão os ministros Celso de Mello e Marco Aurélio Mello), dois para o STJ⁵⁸ (aposentar-se-ão os ministros Napoleão Nunes Maia Filho e Felix Fischer) e um para o TST⁵⁹ (aposentar-se-á o ministro Renato Paiva). Acerca de outros tribunais, caberá ao presidente da República indicar quatro nomes para compor o STM⁶⁰ e nomear quatro desembargadores para o TRF⁶¹ da primeira região, quatro desembargadores para o TRF⁶² da terceira região e um desembargador para o TRF⁶³ da quinta região. Ele⁶⁴ deverá indicar, ainda, um procurador-geral da República, em 2021, já tendo indicado um em 2019⁶⁵.

Sem que se pretenda tergiversar acerca da reeleição do atual presidente⁶⁶, o que traria ainda mais riscos à frágil democracia brasileira, é certo que caberá a ele⁶⁷ indicar dois ministros para a maior corte nacional e diversos julgadores para demais tribunais. Indicações e nomeações que, segundo o próprio chefe do Executivo federal⁶⁸, deverão ser motivadas por interesses conservadores, religiosos e cisheteronormativos, bem como sujeitos a uma agenda de trocas políticas e tráfico de influências⁶⁹.

Sem que se pretenda questionar os meios de escolha dos ministros das respectivas cortes, o que se busca evidenciar é que o atual presidente⁷⁰, símbolo internacional da violência contra pessoas LGBTQIA+, terá a oportunidade de, em seu mandato, alterar consideravelmente a composição de diversas cortes de julgamento. Poderá, em verdade, modificar sensivelmente a atual estrutura do Poder Judiciário que tem outorgado direitos a minorias contra as quais ele se posiciona reiteradamente.

A previsão de que os ministros nomeados pelo presidente⁷¹ deverão ser sancionados pelo Senado não é suficiente para evitar que se forme um colegiado mais conservador no STF, haja vista que o Poder Legislativo é historicamente um dos mais conservadores da República.

⁵⁷ Ibidem.

⁵⁸ Ibidem.

⁵⁹ Ibidem.

⁶⁰ Ibidem.

⁶¹ Ibidem.

⁶² Ibidem.

⁶³ Ibidem.

⁶⁴ Ibidem.

⁶⁵ Ibidem.

⁶⁶ Ibidem.

⁶⁷ Ibidem.

⁶⁸ Ibidem.

⁶⁹ RODRIGUES, Matheus. *Bolsonaro diz que pode indicar Aras para o STF 'se aparecer uma terceira vaga'*. Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/28/bolsonaro-diz-que-pode-indicar-aras-para-o-stf-se-aparecer-uma-terceira-vaga.ghtml>> Acesso em: 20 mai. 2020.

⁷⁰ MIGALHAS, op. cit. nota 56.

⁷¹ Ibidem.

Ademais, a referência que o presidente⁷² faz ao seu compromisso com a bancada evangélica escancara a formação retrógrada e eivada de crenças religiosas do atual Congresso, bem como deixa claro que há um pré-acordo entre Executivo e Legislativo para as indicações que serão feitas. Não há, assim, nenhum filtro que oponha óbice às indicações parciais realizadas pelo presidente; pelo contrário, há um cúmulo de esforços para que esses cargos sejam ocupados por nomes interessantes à pauta conservadora.

Considerando-se que há um conservadorismo crescente que permeia fortemente as instituições de poder estabelecidas, não se trata de mera fertilidade imaginativa considerar que, nos anos vindouros, o Poder Judiciário poderá contar com membros menos afetos às pautas LGBTQIA+. Não é utópico afirmar que os direitos momentaneamente conquistados pelo grupo LGBTQIA+ podem ser retirados com a simples e rápida alteração dos Tribunais Superiores. Se, como analisado alhures, até os direitos garantidos por força de lei e previstos no texto constitucional estão sujeitos a alterações realizadas aos auspícios de uma classe política conservadora e elitista, quiçá a efêmera e flutuante jurisprudência.

No entanto, conquanto todos os institutos citados sejam mutáveis, pois mesmo a sociedade que os constituiu é, os seus processos de alteração não são os mesmos. Segundo previsão da própria Constituição de 1988⁷³, o processo legislativo (arts. 61, 64, 65, 66 e 67 da CRFB⁷⁴) é muito mais minucioso do que o processo de escolha dos ministros das cortes superiores, ou os processos decisórios desses julgadores. Ademais, o processo de emendas constitucionais é ainda mais meticuloso e cuidadoso do que o processo legislativo comum, tendo sua previsão expressa no art. 60, da CRFB⁷⁵.

Por outro lado, como já dito, a alteração da jurisprudência depende, tão somente, da alteração das cortes. Na grande maioria dos casos, considerando-se as duas maiores cortes nacionais, não se trata sequer da alteração de toda a corte, ou seja, dos 33 ministros do STJ e dos 11 ministros do STF. Nos processos mais debatidos, nos quais a decisão que deferiu direitos a certo grupo segregado foi apertada, como nos casos de votações que obtiveram placar 6x5⁷⁶, no STF, basta que se altere um único ministro, para que se descarte os direitos outorgados.

Nessa toada, o que se defende é que nenhum direito, de nenhum grupo social, quanto mais de grupos historicamente marginalizados, dependa única e exclusivamente de

⁷² Ibidem.

⁷³ BRASIL, op. cit., nota 9.

⁷⁴ Ibidem.

⁷⁵ Ibidem.

⁷⁶ BRASIL, op. cit., nota 13.

precedentes judiciais. Se mesmo as leis e a própria CRFB⁷⁷ são suscetíveis a mudanças, desde que observadas às previsões constitucionais para tanto, quiçá a jurisprudência, que se submete, tão somente, ao alvedrio dos magistrados que, em um futuro próximo, serão indicados pelo presidente que coleciona denúncias por afronta aos direitos humanos⁷⁸.

Não se propõe a imutabilidade da jurisprudência pátria que outorgou direitos às pessoas LGBTQIA+, e, sim, que os direitos duramente conquistados por esse grupo sejam submetidos, minimamente, a um processo de alteração mais metuculoso, consentâneo com o atual Estado Democrático de Direito, mais digno do que a simples mudança de julgadores. Impõe-se que os direitos LGBTQIA+ sejam previstos, declarados e, enfim, criados por lei própria, submetida ao respectivo processo legislativo constitucional e democrático. Somente assim, dar-se-á a devida proteção jurídica aos direitos LGBTQIA+, impedindo-se, ou ao menos dificultando-se, que esse grupo veja os poucos frutos de sua incessante e histórica luta serem escamoteados pela cisheteronormatividade.

Conforme leciona Vergueiro⁷⁹, em comentário que pode ser relacionado à proteção de direitos LGBTQIA+ somente por julgados paradigmas, “travesti não é bagunça”⁸⁰ e “beijos não bastam”⁸¹:

“Um beijo para quem é travesti”, escrevem em cima de algumas fotos e imagens por telas de computador.

E eu me pergunto, com alguma inocência e curiosidade sincera, se alguma destas pessoas, de fato, já beijou uma travesti. Se conhece alguma travesti, até, ou se já conversou com alguma por alguns minutos.

Não sei. E, ao não saber, começo a refletir sobre algumas coisas:

Quem manda estes beijos apresentaria, enfim, uma travesti à sua família? Como companheira, como amiga, como amante?

Quem manda estes beijos empregaria ou contrataria uma travesti para uma posição profissional compatível com suas qualificações? Respeitaria sua identidade de gênero (feminina) antes, durante e após sua eventual contratação?

E aquelas pessoas que não mandam beijos, então? Consideram-nas humanas, dignas de tratamento respeitoso, dignas da plenitude de seus direitos?

Tampouco saberia responder tais perguntas. Acredito, porém, que os beijos – figurados, reais ou inexistentes – possam trazer à tona discussões importantes.[...]

Estabelecendo-se um paralelo entre o que a autora⁸² acima busca evidenciar em seu título e o que se pretende destacar neste subtítulo, é inegável que a permeabilidade do Poder Judiciário pelas demandas trans é um fato histórico a ser reconhecido. Deve mesmo ser

⁷⁷ Ibidem.

⁷⁸ NOTÍCIAS UOL. *Governo Bolsonaro é denunciado na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/05/08/governo-bolsonaro-e-denunciado-na-corte-interamericana-de-direitos-humanos.htm>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

⁷⁹ VERGUEIRO, op. cit., nota 38.

⁸⁰ VERGUEIRO, op. cit., nota 22.

⁸¹ VERGUEIRO, op. cit., nota 38.

⁸² Ibidem.

celebrado, como foi feito por algumas pessoas trans que, em um ato simbólico, queimaram os autos físicos de seus processos de ratificação de registro.

No entanto, toda superficial alteração que não modificar substancialmente as estruturas cisheteronormativas de exclusão de pessoas LGBTQIA+ não passará de beijos acenados⁸³ às comunidades segregadas sem mudança substancial na vida dessas pessoas, sem real garantia de direitos ou oportunidade de uma sobrevivência digna e segura. Nos termos de Vergueiro⁸⁴:

É preciso questionar as verdades e identidades que tentam nos impor na medicina, no direito e na sociedade em geral. É preciso construir uma nova história a partir destas supostas verdades dominantes, destruindo-as, quando necessário, com as armas resgatadas de passados esquecidos ou de futuros desejados.(...)

É imprescindível compreender cada morte de uma irmã travesti, seguida de desrespeitos vários nos meios de comunicação, como uma extensão palpável do projeto colonial europeu, cinicamente cristão, violentamente esbranquiçador, e comprometido com a regulação dos corpos e suas interações sexuais.

E, a partir destes questionamentos e compreensões, a conclusão é inequívoca: beijos, definitivamente, não bastam para superar a desumanização das travestis neste contexto histórico.

A jurisprudência, tal como as campanhas de marketing que somente lembram de pessoas LGBTQIA+ nas datas de visibilidade não passa de um cortejo, muitas vezes midiático, feito de modo a abrandar os movimentos sociais que reivindicam direitos, sem entregar-lhos realmente. É um engodo que, conquanto sirva momentaneamente, não traz nenhuma certeza de estabilidade ou continuidade.

Assim, urge-se que o Projeto de Lei João Nery⁸⁵ seja efetivamente votado e sancionado pelo Poder Legislativo, para que se inicie, realmente, um momento histórico de reconhecimento legal dos direitos LGBTQIA+. Não somente, é essencial que o referido PL⁸⁶ receba a atenção que merece por sua relevância social, histórica e jurídica, a fim de que possa inspirar novas revoluções legislativas. Se os beijos acenados às pessoas trans servem, como a jurisprudência serviu, para iniciar debates, é certo que ambos não bastam para resguardar a vivência digna de pessoas trans. A jurisprudência não basta, pois se precisa da lei: da chamada João Nery e das que virão a seguir.

⁸³ Ibidem.

⁸⁴ Ibidem.

⁸⁵ BRASIL, op. cit., nota 17.

⁸⁶ Ibidem.

1.4. Projeto de Lei João Nery e Direito Comparado: um sonho brasileiro e uma realidade internacional

Estabelecidas as bases sobre as quais se funda a violência cisheteronormativa no atual Estado Democrático de Direito brasileiro, bem como abordada perfunctoriamente o PL João Nery⁸⁷, convém esmiuçar-se, além dos motivos mencionados alhures, o porquê de se defender tão detidamente esse primeiro passo legislativo rumo ao reconhecimento legal dos direitos das pessoas trans. Mais do que se defender um sonho distante e utópico (como bem pode parecer em um país com forte estrutura cisheteronormativa e historicamente transfóbico), trata-se de demonstrar a viabilidade e necessidade desse PL⁸⁸.

Para se determinar que a proteção às pessoas trans não é uma mera fantasia, tampouco uma problematização infundada e alimentada por um específico viés político de organizações e partidos de esquerda, como querem fazer crer os posicionamentos nacionais mais conservadores, é mister observar como a legislação internacional tem evoluído nesse tema e quanto o Projeto de Lei João Nery⁸⁹, malgrado enxuto, é singular e insólito. Desse modo, passar-se-á a análise do projeto de lei⁹⁰ e de suas justificativas em cotejo com o que se tem produzido internacionalmente.

1.4.1. Lacuna brasileira: análise do Projeto de Lei João Nery, engavetado desde 2013

Inicialmente, é de se avultar que esta análise sobre o Projeto de Lei João Nery⁹¹ terá como foco a Justificativa do PL⁹². Uma vez que o projeto de lei nacional, em seus artigos, revela uma cópia devidamente adaptada da Lei de Gênero argentina⁹³, dedicar-se-á maiores comentários neste tópico à sua Justificativa: trecho que evidencia as particularidades da resistência trans no Brasil e a urgência por uma legislação pátria (assunto principal deste sub-capítulo). Ademais, comentar-se-á os artigos da lei argentina ao se abordar brevemente algumas leis internacionais em específico, sem que seja necessário o estudo repetitivo, artigo por artigo, do projeto que foi quase que inteiramente inspirado nela.

⁸⁷ Ibidem.

⁸⁸ Ibidem.

⁸⁹ Ibidem.

⁹⁰ Ibidem.

⁹¹ Ibidem.

⁹² KOKAY, Érika; WYLLYS, Jean. *Justificativa Do Projeto de Lei nº 5002/2013 – Lei João Nery*. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446>. Acesso em: 15 mai. 2020.

⁹³ ARGENTINA. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. *Ley de Identidade de Genero – nº 26.743*. Disponível em: < http://www.jus.gob.ar/media/3108867/ley_26743_identidad_de_genero.pdf> Acesso em: 30 mai. 2020.

A Justificativa do PL⁹⁴ evidencia que, para gays e lésbicas, ser visível é poder se assumir publicamente; é não precisar se esconder ou se ocultar. Por outro lado, para pessoas transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, a visibilidade é, de certo modo, compulsória. Ao contrário do que ocorre com a orientação sexual, que pode ser mais bem preservada da publicidade, a identidade de gênero é experimentada como um estigma que não se pode ocultar. Nos termos da própria comparação trazida na Justificativa do Projeto de Lei⁹⁵, é como a própria cor de pele e outros traços distintivos da negritude para pessoas negras: é perceptível exteriormente.

As pessoas transgêneras não têm “como se esconder em armários a partir de certa idade”, já que a identidade e expressão de gênero dependem, conforme atualmente compreendido, de performances públicas exteriorizadas perante o meio social. Em diversos sentidos, ser uma “mulher” ou ser um “homem” tem a ver com os comportamentos, maneirismos e trejeitos performados perante o meio social. É nesse sentido que a Justificativa⁹⁶ enuncia que a visibilidade é obrigatória para aquele cujo gênero está inscrito no corpo como um estigma que não se pode ocultar sob qualquer disfarce.

Acerca dessa visibilidade recente e das invisibilidades históricas, o texto da Justificativa⁹⁷ apresenta a invisibilidade legal como um dos mecanismos ontológicos da marginalização das pessoas trans:

há pessoas que vivem sua vida real com um nome — o nome delas, pelo qual são conhecidas e se sentem chamadas, aquele que usam na interação social cotidiana —, mas que carregam consigo um instrumento de identificação legal, uma carteira de identidade, que diz outro nome. E esse nome aparece também na carteira de motorista, na conta de luz, no diploma da escola ou da universidade, na lista de eleitores, no contrato de aluguel, no cartão de crédito, no prontuário médico. Um nome que evidentemente é de outro, daquele “ser imaginário” que habita nos papéis, mas que ninguém conhece no mundo real.

Quer dizer, há pessoas que não existem nos registros públicos e em alguns documentos e há outras pessoas que só existem nos registros públicos e em alguns documentos. E umas e outras batem de frente no dia-a-dia em diversas situações que criam constrangimento, problemas, negação de direitos fundamentais e uma constante e desnecessária humilhação.

Apontando claramente a cisheteronormatividade que permeia o Estado Brasileiro e seus três poderes, o PL⁹⁸ busca resguardar os direitos de pessoas que se sentem, vivem, comportam-se e são percebidas por seus pares dentro do meio social e da coletividade como homens ou como mulheres, mas que têm suas identidades de gênero negadas por um Estado

⁹⁴ KOKAY; WYLLYS op. cit.

⁹⁵ Ibidem.

⁹⁶ Ibidem.

⁹⁷ Ibidem.

⁹⁸ BRASIL, op. cit., nota 17.

que avoca para si a exclusiva e autoritária função de determinar os exatos limites entre a masculinidade e a feminidade. Um Estado que munuiu a si próprio do poder de designar os critérios pelos quais se pode decidir quem fica de um lado e quem fica do outro, como se isso fosse possível.

As pessoas trans sofrem com o absurdo da lei (e da ausência de lei) que lhes nega o direito de ser genuína e livremente quem verdadeiramente são. São cidadãos coagidos a andar pelo mundo “com sua identidade oficialmente não reconhecida, como se, das profundezas da história dos nossos antepassados filosóficos gregos, Crátilo voltasse a falar para Hermógenes: “Tu não és Hermógenes, ainda que todo o mundo te chame desse modo”⁹⁹.

Ao citar o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro, a Justificativa do PL¹⁰⁰ comenta como a matriz cisheteronormativa do Estado influencia no processo de exclusão de vivências transgêneras do que é conceituado como normalidade, deslegitimando tudo aquilo que não está de acordo com os padrões cisheteronormativos considerados como naturais e desejados:

No artigo intitulado *No Brasil todo o mundo é índio, exceto quem não é*, ele traz à tona o debate sobre o reconhecimento oficial da/s identidade/s e sobre a pretensão da Ciência — com maiúscula — e do Estado de estabelecer critérios pretensamente “objetivos” para legitimá-las, para distinguir a identidade autêntica da inautêntica, para dizer quem é o quê. E quem não pode ser. Sobretudo, quem não pode. “É sem dúvida difícil ignorar a questão, uma vez que o Estado e seu arcabouço jurídico-legal funcionam como moinhos produtores de substâncias, categorias, papéis, funções, sujeitos, titulares desse ou daquele direito etc. O que não é carimbado pelos oficiais competentes não existe – não existe porque foi produzido fora das normas e padrões – não recebe selo de qualidade. O que não está nos autos etc. Lei é lei etc.”, diz o autor.

Nos termos da Justificativa¹⁰¹, pessoas trans são, atualmente, pessoas sem selo de qualidade, carimbo dos oficiais competentes e sem legitimidade. Enfim, sem direitos e sem qualquer tipo de reconhecimento perante as instituições democráticas. São como pessoas com identidades clandestinas que, em verdade, encontram na clandestinidade sua única forma de existir: impedidas de acessar um ensino de qualidade, ou serem inseridas socialmente para tanto; desamparadas e precarizadas nas relações de trabalho, sem que haja uma linha de lei prevendo sua inclusão no mercado de trabalho ou protegendo-as de eventuais assédios; com seu próprio direito à identidade, mormente ao nome e a auto-declaração de gênero, perpetuamente negado.

A resistência e sobrevivência trans, no entanto, vêm impondo ao Estado, claramente a contragosto, que lhes reconheça alguns direitos básicos e fundamentais, ainda que sem o

⁹⁹ KOKAY; WYLLYS op. cit.

¹⁰⁰ Ibidem.

¹⁰¹ Ibidem.

amparo legal necessário. Nesse sentido, “portarias, decretos e decisões administrativas de ministérios, governos estaduais, prefeituras, universidades e outros órgãos e instituições vêm reconhecendo o furo na lei e vêm colocando em prática soluções provisórias sob o rótulo de “nome social”¹⁰².

De maneira bem precarizada e, no mínimo contraditória, o Estado tem reconhecido que o nome pelo qual pessoas trans se identificam e são reciprocamente identificadas pelo meio social não é aquele que consta da carteira de identidade, do CPF ou do diploma escolar. Reconhece-se, assim, que a identidade oficialmente registrada por cartórios e repartições públicas sob o agasalho da Lei de Registros Públicos¹⁰³ é flagrantemente dissonante daquela que o próprio meio social percebe e que os interessados reclamam para si mesmos.

Assim, há um reconhecimento parcial e excepcional, não oficial, da identidade de gênero de pessoas trans, viabilizada por meios infralegais. Atualmente, somam-se a esses mecanismos administrativos de parco reconhecimento e visibilidade das vivências trans outros tantos véus e medidas que, na prática, podem ser tão precários quanto.

Além das decisões administrativas que reconhecem mínimos direitos às pessoas trans, há, mais recentemente, o véu levantado por uma recente decisão do STF¹⁰⁴ que, como mais um dos tantos “beijos acenados”¹⁰⁵, garante poucos direitos, ao mesmo tempo em que auxilia no abafamento do debate acerca dos direitos das pessoas trans. Se por um lado o julgado¹⁰⁶ outorga alguns direitos mínimos à população trans, ele não dá conta de albergar, proteger e resolver todas as demandas desse grupo historicamente negligenciado.

Conquanto os direitos reconhecidos pela Suprema Corte representem o mínimo para uma sobrevivência condigna, o julgado¹⁰⁷ serve muito bem aos auspícios dos grupos mais conservadores e retrógrados como argumento de que a população trans já alcançou a dignidade que reivindica. Como se um único julgado¹⁰⁸ fosse suficiente para açambarcar toda a gama de direitos historicamente negados e pôr termo às enraizadas injustiças e segregação vivenciadas pelas pessoas trans, bem como para deslegitimar e esvaziar as reivindicações desse grupo, argumenta-se que as pessoas trans passaram a ter seus direitos reconhecidos e não há mais necessidade de uma lei ou qualquer tipo de debate.

¹⁰² Ibidem.

¹⁰³ BRASIL, *Lei nº 6.015*, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm>. Acesso em: 15 mai. 2020.

¹⁰⁴ BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁰⁵ VERGUEIRO, op. cit., nota 38.

¹⁰⁶ BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁰⁷ Ibidem.

¹⁰⁸ Ibidem.

Se por um lado há uma decisão¹⁰⁹ oriunda do Poder Judiciário que reconhece o mínimo de direitos às trans e lhes dá uma exígua segurança e estabilidade, por outro lado se observam a inegável e alarmante dissonância e inconstância entre os Poderes da República no reconhecimento das pessoas trans como sujeitos de direitos. Como bem denuncia a Justificativa do Projeto de Lei¹¹⁰, é o caos jurídico e institucionalizado que rege a vivência trans no Brasil: há decisões administrativas¹¹¹ que reconhecem a identidade de gênero em diversas instâncias e há o recente julgado da ADI nº 4275¹¹², que defere às pessoas trans o direito à alteração do registro civil. Por outro lado, há o silêncio eloquente de um Poder Legislativo que reiteradamente queda-se inerte perante as demandas desse grupo; tem-se, assim, o que Jean Wyllys e Erika Kokay denominaram “dupla identidade oficializada”¹¹³.

Diante da fragilidade dos Poderes da República, entre um Poder Judiciário e esferas da administração pública que passam a reconhecer a existência de opções a cisheteronormatividade e um Poder Legislativo que se mantém fiel ao processo de sufocamento de vivências “desviantes”¹¹⁴, a vida real de pessoas trans continua à deriva:

A identidade de gênero e o “nome social” das pessoas travestis, transexuais e transgêneros estão sendo reconhecidos, portanto, parcialmente e através de mecanismos de exceção. A dupla identidade está sendo oficializada e o Estado começa a reconhecer que existe uma discordância entre a vida real e os documentos. Esse estado de semi-legalidade das identidades trans cresce a partir de decisões diversas carregadas de boa vontade, espalhadas pelo amplo território do público. São avanços importantes que devem ser reconhecidos, porque facilitaram a vida de milhares de seres humanos esquecidos pela lei, mas, ao mesmo tempo, evidenciam um caos jurídico que deve ser resolvido. Não dá para manter eternamente essa duplicidade e continuar fazendo de conta que estamos resolvendo o problema de fundo. Não estamos.

O que falta, e é para agora, é uma lei federal que dê uma solução definitiva à confusão reinante. É o que muitos países têm feito nos últimos anos. O presente projeto, baseado na lei de identidade de gênero argentina, recolhe a melhor dessas experiências.

Inspirado na legislação internacional já existente em 2013 e na luta nacional de pessoas trans por sua visibilidade perante o Direito, o projeto de lei¹¹⁵ prevê critérios seguros para garantir a continuidade jurídica da pessoa, bem como para evitar que os institutos da lei¹¹⁶ sejam mal versados. A pessoa, não obstante sua alteração de prenome, gênero e imagem (foto da identidade e dos registros), manter-se-ia vinculada a todos os direitos e obrigações

¹⁰⁹ Ibidem.

¹¹⁰ KOKAY; WYLLYS op. cit.

¹¹¹ BRASIL. *Garantia da utilização do nome social para pessoas travestis e transexuais*. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Folders/cartilha_nome_social.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹¹² BRASIL, op. cit., nota 12.

¹¹³ KOKAY; WYLLYS op. cit.

¹¹⁴ Ibidem.

¹¹⁵ BRASIL, op. cit., nota 17.

¹¹⁶ Ibidem.

preexistentes, tais como eventuais dívidas, relação de emprego, condenação penal, relações de parentesco e contratuais, pelo número da identidade e do registro da mudança de prenome e sexo no registro civil das pessoas naturais e sua notificação aos órgãos competentes, garantindo-se o sigilo nessa tramitação. Todos os dados eleitorais, fiscais, de antecedentes criminais e outros seriam atualizados nos termos do projeto.

O PL¹¹⁷, para além do que fora objeto de decisão anos mais tarde pelo STF na ADI¹¹⁸ que tratou apenas da alteração do registro civil das pessoas trans, prevê também a regulamentação das intervenções cirúrgicas e dos tratamentos hormonais que geralmente compõem o processo de adequação do corpo físico a autodeterminação de gênero, de modo a garantir a livre determinação das pessoas sobre seus corpos. Malgrado isso já seja realidade no Brasil, haja vista que os procedimentos garantidos no projeto¹¹⁹ já são realizados pelo Sistema Único de Saúde, como o que se defende neste trabalho, pretendia-se transformar um direito já conquistado administrativamente em lei e se estabelecer uma série de critérios fundamentais para seu exercício. Dentre eles:

- a) a despatologização, isto é, o fim dos diagnósticos de “disforia de gênero”, proibidos em diversos países por constituir formas de estigmatização anticientífica das identidades trans, como antigamente ocorria com a homossexualidade, por muito tempo considerada erroneamente uma doença; b) a independência entre o reconhecimento da identidade de gênero e as intervenções no corpo, isto é, a garantia do direito à identidade de gênero das pessoas travestis que não desejarem realizar alterações no corpo; c) a independência entre os tratamentos hormonais e as cirurgias, isto é, a garantia do direito das pessoas travestis que quiserem realizar terapias hormonais e/ou intervenções cirúrgicas parciais para adequar seus corpos à identidade de gênero autopercebida, mas não desejarem realizar a cirurgia de transgenitalização; d) a gratuidade no sistema público (SUS) e a cobertura nos planos de saúde particulares; e) a não judicialização dos procedimentos, isto é, a livre escolha da pessoa para realizar ou não este tipo de tratamentos e/ou intervenções.

Por fim, o PL de 2013¹²⁰ continua inovador, mesmo diante da atual jurisprudência, ao regulamentar o acesso das pessoas que ainda não têm dezoito anos aos direitos por ele garantidos, ao entender que a identidade de gênero se manifesta muito antes da maioridade legal e que essa realidade não pode ser omitida. Levando em consideração a capacidade progressiva e o interesse superior da criança, consoante a Convenção sobre os Direitos da Criança¹²¹, o projeto¹²² garante a participação dos representantes legais da criança e do

¹¹⁷ Ibidem.

¹¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 12.

¹¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 17.

¹²⁰ Ibidem.

¹²¹ BRASIL. *Decreto nº 99.710*, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹²² BRASIL, op. cit., nota 17.

adolescente no processo, impede que qualquer decisão seja tomada sem o consentimento informado da pessoa menor e prevê a assistência da Defensoria Pública, conforme previsto no ECA¹²³.

1.4.2. Direito Comparado, avanço internacional e atraso nacional: breve análise das leis internacionais de gênero

Como mencionado alhures, o PL João Nery¹²⁴ é inspirado nas leis internacionais sobre gênero que já existiam à época de sua formulação (2013), em especial na Lei de Identidade de Gênero Argentina¹²⁵, o que salienta o atraso e o descaso do Legislativo brasileiro acerca do tema. No entanto, se a análise do Direito Comparado destaca a transfobia existente no Congresso brasileiro, é certo que o único ponto positivo do atraso do Poder Legislativo, e mesmo de todo o cenário político nacional, é poder se inspirar em bem-sucedidas experiências de outros países que ocupam a vanguarda do reconhecimento de direitos sociais e LGBTQIA+.

Nesse diapasão, passa-se ao sucinto estudo de algumas legislações internacionais que foram inéditas na promoção e proteção de direitos trans, bem como inspiraram, direta ou indiretamente, o PL João Nery¹²⁶ e continuam alimentando a resistência e os pleitos do grupo trans brasileiro por uma visibilidade normativa. Dentre as leis, merece destaque o diploma de gênero argentino¹²⁷ que foi o que mais fortemente influenciou os congressistas brasileiros Wyllys e Kokai¹²⁸, conforme expressamente declarado em sua Justificativa¹²⁹.

A Lei de Gênero Argentina¹³⁰, de 2012, não somente é a que mais se aproxima temporalmente da redação do projeto brasileiro¹³¹ como é umas das primeiras a prever um conceito de identidade de gênero consentâneo com os Princípios de Yogyakarta¹³² e distante do padrão patologizante e clinicante constante de outras normas internacionais. A Lei Argentina¹³³ é uma das mais atualizadas e modernas da América do Sul e do mundo, prevendo a total independência da identidade de gênero de eventuais laudos médicos ou

¹²³ BRASIL. *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

¹²⁴ BRASIL, op. cit., nota 17.

¹²⁵ ARGENTINA, op. cit., nota 93.

¹²⁶ BRASIL, op. cit., nota 17.

¹²⁷ ARGENTINA, op. cit., nota 93.

¹²⁸ BRASIL, op. cit., nota 17.

¹²⁹ KOKAY; WYLLYS op. cit.

¹³⁰ ARGENTINA, op. cit., nota 93.

¹³¹ BRASIL, op. cit., nota 17.

¹³² PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2020.

¹³³ ARGENTINA, op. cit., nota 93.

psicológicos. Ela¹³⁴ prevê, também, que qualquer alteração corporal ou na aparência da pessoa trans não é essencial, nem desnaturalizante da transgeneridade; é, tão somente, uma escolha pessoal.

A Lei Argentina¹³⁵ objetivamente espancou qualquer pretensão cisheteronormativa de que a transgeneridade fosse considerada uma patologia, ou de que pessoas trans deveriam alterar e adequar seu corpo a regulamentações impostas pela cisheteronormatividade. Consagrou, substancialmente, a compreensão de que a transgeneridade é uma experiência vivida e sentida para além do físico, conquanto possa ainda tangenciá-lo:

Artículo 1º.- Derecho a la identidad de género. Toda persona tiene derecho: a) Al reconocimiento de su identidad de género; b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género; c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada. Artículo

2º.- Definición. Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales.¹³⁶

Como já mencionado, deixou de considerar qualquer laudo médico ou psicológico como imprescindível para a livre expressão e identidade de gênero, distanciando-se da vetusta necessidade de legitimação das vivências trans pela medicina, para estabelecer que qualquer pessoa maior de 18 anos poderá solicitar a retificação registral quanto ao sexo (leia-se: gênero) e a mudança de seu nome e imagem, sempre que não coincidam com sua identidade de gênero autopercebida. Declarou expressamente que em nenhum caso será requisito para a retificação registral a redesignação sexual, terapia hormonal ou qualquer tipo de tratamento médico e psicológico:

Artículo 3º.- Ejercicio. Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercebida.

Artículo 4º.- Requisitos. Toda persona que solicite la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen, en virtud de la presente ley, deberá observar los siguientes requisitos: 1. Acreditar la edad mínima de dieciocho (18) años de edad, con excepción de lo establecido en el artículo 5º de la presente ley. 2. Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes, una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número

¹³⁴ Ibidem.

¹³⁵ Ibidem.

¹³⁶ Ibidem.

original. 3. Expresarelnuevonombre de pila elegido conel que solicita inscribirse. Enningún caso será requisito acreditar intervenciónquirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otrotratamiento psicológico o médico.¹³⁷

Prestigiu a natureza administrativa da alteração e também regulou a situação de pessoas trans menores de 18 anos e seus registros:

Artículo 5º.- Personas menores de edad. Conrelación a las personas menores de dieciocho (18) años de edadlasolicituddel trámite a que refiereel artículo 4º deberá ser efectuada a través de sus representantes legales y conexpresaconformidaddel menor, teniendoencuentalos principios de capacidadprogresiva e interés superior delniño/a de acuerdoconlo estipulado enlaConvención sobre losDerechosdelNiño y enlaLey 26.061 de protección integral de losderechos de niñas, niños y adolescentes. Asimismo, la persona menor de edaddeberá contar conlaasistenciadelabogadodelniño prevista enel artículo 27 de laLey 26.061. Cuando por cualquier causa se niegue o seaimposibleobtenerel consentimiento de alguno/a de los/ as representantes legalesdel menor de edad, se podrárecurrir a lavíasumarísima para que los/as jueces/ zascorrespondientesresuelvan, teniendoencuentalos principios de capacidadprogresiva e interés superior delniño/a de acuerdoconlo estipulado enlaConvención sobre losDerechosdelNiño y enlaLey 26.061 de protección integral de losderechos de niñas, niños y adolescentes.¹³⁸

A proposta legislativa nacional¹³⁹, para além do quanto exposto na própria Justificativa¹⁴⁰, representa uma cópia devidamente adaptada à realidade e burocracia brasileira da lei comentada acima. Outrossim, observe-se que o direito à alteração do registro civil e a desnecessidade de laudo médico ou psicológico atestando a transgeneridade (antiga “disforia de gênero”), em claro divórcio com a matriz patologizante das pessoas trans, conforme é defendido na norma argentina¹⁴¹ e reproduzido no projeto brasileiro, é tudo que foi recentemente conquistado pelo grupo trans brasileiro na ADI nº 4275¹⁴².

Nota-se que da Lei Argentina¹⁴³, e mesmo do Projeto de Lei brasileiro¹⁴⁴, ambos com 15 artigos e previsões contundentes e expressas acerca dos direitos trans, o julgado do STF, de 2018¹⁴⁵, somente permitiu o exercício do quanto declarado nos três primeiros artigos das leis. Como exemplo mais notório da ainda existente urgência por uma lei, tem-se o total silêncio e apagamento pelo julgado da Corte¹⁴⁶ de pessoas trans que contem com menos de 18 anos.

¹³⁷ Ibidem.

¹³⁸ Ibidem.

¹³⁹ BRASIL, op. cit., nota 17.

¹⁴⁰ KOKAY; WYLLYS op. cit.

¹⁴¹ ARGENTINA, op. cit., nota 93.

¹⁴² BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁴³ ARGENTINA, op. cit., nota 93.

¹⁴⁴ BRASIL, op. cit., nota 17.

¹⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁴⁶ Ibidem.

O julgado do STF¹⁴⁷, que pouco fez efetivamente pelas pessoas trans maiores de idade, o que já é muito combatido por setores conservadores e retrógrados da sociedade e da política, nada declarou acerca das pessoas trans menores de idade. Analisando detidamente o julgado, é como se a transgeneridade somente fosse minimamente relevante para a jurisprudência se iniciada a partir dos 18 anos.

Mantém-se à margem de qualquer normatividade, e também do mísero reconhecimento pelos tribunais, um grupo bastante específico e duplamente precarizado: o de crianças e adolescentes trans. Não sem motivo, e diante de tantas faltas, é que pessoas trans menores idade, que sequer têm direito à alteração de seus nomes, recorrem rotineiramente à métodos clandestinos de terapia hormonal e de modificação do próprio corpo¹⁴⁸.

Além da Lei de Gênero Argentina¹⁴⁹, ensejam notoriedade as leis de gênero editadas pelo Uruguai. Fala-se no plural, pois o avanço político, social e legislativo naquele país é tanto que a primeira Lei de Gêneros Uruguiaia é datada de 2009¹⁵⁰, representando a primeira legislação trans da América Latina. Mais recentemente, porém, atento às alterações no debate sobre a transgeneridade e às demandas de seus cidadãos, o país revogou a sua primeira lei de gênero para aprovar uma mais coerente com a despatologização das pessoas trans¹⁵¹.

A primeira lei¹⁵², de 2009, era marcada por um forte viés patologizante e clinicante, mesmo porque redigida sob a égide da Classificação Internacional de Doenças¹⁵³ que previa a “disforia de gênero” como uma patologia. A norma autorizava a alteração do nome e sexo por maiores de 18 anos que apresentassem laudo médico atestando sua transgeneridade. Mesmo estando absolutamente ultrapassada, a lei já previa, naquele tempo, que se dispensava a transgenitalização para que a alteração registral fosse autorizada.

A lei uruguiaia mais recente¹⁵⁴, datada de 2018, mantém o Uruguai com seu notório pioneirismo ao descrever, em termos coerentes com os Princípios de Yogyakarta¹⁵⁵, além do conceito de identidade de gênero, também os de expressão de gênero e de pessoas trans:

¹⁴⁷ Ibidem.

¹⁴⁸ BRANDALISE, Camila. *Pela internet, trans compram hormônios e fazem transição sem acompanhamento*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/05/10/trans-fazem-terapia-hormonal-por-conta-propria-medicos-alertam-para-riscos.htm?>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

¹⁴⁹ ARGENTINA, op. cit., nota 93.

¹⁵⁰ URUGUAI. *Ley n° 18.620*, de 17 de novembro de 2009. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_15485_S.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2020.

¹⁵¹ URUGUAI. *Ley n° 19.684*, de 7 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/docu9303368183856.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

¹⁵² URUGUAI, op. cit., nota 150.

¹⁵³ CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS. Disponível em: <<https://cid10.com.br/>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

¹⁵⁴ URUGUAI, op. cit., nota 151.

Artículo 4º. (Definiciones).- A los efectos de la presente ley se entiende por:

- A) Identidad de género: la vivencia interna e individual del género según el sentimiento y autodeterminación de cada persona, en coincidencia o no con el sexo asignado en el nacimiento, pudiendo involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido.*
- B) Expresión de género: toda exteriorización de la identidad de género tales como el lenguaje, la apariencia, el comportamiento, la vestimenta, las características corporales y el nombre.*
- C) Persona trans: la persona que se autopercibe o expresa un género distinto al sexo que le fuera asignado al momento del nacimiento, o bien un género no encuadrado en la clasificación binaria masculino femenino, independientemente de su edad y de acuerdo a su desarrollo evolutivo psicosexual.*

Ademais, assim como o status que se dedica à Lei João Nery¹⁵⁶, a lei uruguaia¹⁵⁷ ultrapassa a mera determinação legal de respeito às vidas trans. A lei de 2018¹⁵⁸ impressiona por seu inegável teor principiológico, declarando, inclusive, ser de interesse geral o desenvolvimento, promoção e implementação de políticas públicas e de ações afirmativas nos âmbitos público e privado dirigidas às pessoas trans:

Artículo 1º. (Derecho a la identidad de género).- Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro.

Este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona.

Artículo 2º. (Declaración de interés general).- Declárase de interés general el diseño, promoción e implementación de políticas públicas y de acciones afirmativas en los ámbitos público y privado, dirigidas a las personas trans que residen en el territorio de la República reconociéndose que han sido históricamente víctimas de discriminación y estigmatización por su condición de tales.

Artículo 3º. (Objeto y alcance).- La presente ley tiene como objeto asegurar el derecho de las personas trans residentes de la República a una vida libre de discriminación y estigmatización, para lo cual se establecen mecanismos, medidas y políticas integrales de prevención, atención, protección, promoción y reparación.

Por fim, não é despidiendo asseverar que a alteração legislativa uruguaia, isto é, a segunda Lei de Gênero Uruguaia¹⁵⁹, é datada do mesmo ano do primeiro julgado brasileiro sobre direitos trans¹⁶⁰. Enquanto os direitos trans no Brasil são superficialmente analisados

¹⁵⁵ PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, op. cit., nota 132.

¹⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 17.

¹⁵⁷ URUGUAI, op. cit., nota 151.

¹⁵⁸ Ibidem.

¹⁵⁹ Ibidem.

¹⁶⁰ BRASIL, op. cit., nota 12.

em um julgado do STF¹⁶¹, que somente chegou a ser decidido após muita demora e retardo, no Uruguai já se teve duas leis¹⁶² acerca do tema; a mais recente, conforme esposto, devidamente atualizada pelos pleitos contemporâneos das pessoas trans, pela despatologização da transgeneridade e tratando, até mesmo, de impor ao poder público e à iniciativa privada a adoção de ações afirmativas.

Conclui-se que, analisando tão somente dois países vizinhos ao Brasil, sem que se pretenda buscar demais exemplos fora da própria América Latina, já se constata a preocupante inércia Legislativa nacional e sua inarredável motivação cisheteronormativa e LGBTQIA+fóbica. É diante dessa cristalizada e escancarada inamovibilidade do Poder Legislativo diante das demandas LGBTQIA+ que os grupos tidos como “desviantes” urgiram e urgem de se socorrer de um outro Poder da República que, em um determinado momento social e histórico, mostrou-se mais disposto a alterar o vetusto cenário de discriminação e marginalização das pessoas trans.

Nesses termos, passa-se ao estudo mais pormenorizado do já mencionado “protagonismo judicante” como gambiarra, véu e engodo, à moda brasileira, à negativa de uma produção normativa voltada às pessoas LGBTQIA+ como um todo, mormente às pessoas trans. Passar-se-á, assim, à análise do precedente fixado no julgamento da ADI nº 4275¹⁶³ pelo Supremo Tribunal Federal e o quanto ele auxilia na manutenção do *status quo* de silenciamento das demandas trans, tal como beijos acenados às travestis e transexuais¹⁶⁴, ao mesmo tempo em que é o único reconhecimento a qualquer direito trans existente no Direito brasileiro atualmente (assim considerada a interação entre Poder Legislativo e Poder Judiciário).

2. PROTAGONISMO JUDICANTE FUNDAMENTADO: A CONSTITUCIONALIDADE DOS DIREITOS TRANS E OS PRECEDENTES DO STJ E DO STF

O protagonismo judicante, descrito por Barroso¹⁶⁵ sob a rubrica de ascensão política das Supremas Cortes e do Poder Judiciário, assume uma natureza singular e uma proporção ainda maior no Brasil. Segundo o jurista¹⁶⁶, isso se dá pela natureza analítica da Constituição

¹⁶¹ Ibidem.

¹⁶² URUGUAI, op. cit., notas 150 e 151.

¹⁶³ BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁶⁴ VERGUEIRO, op. cit., nota 38.

¹⁶⁵ Ibidem.

¹⁶⁶ Ibidem.

Federal de 1988¹⁶⁷, que prevê as mais diversas garantias, tratando de “uma impressionante quantidade de temas”. Com efeito, incluir uma matéria no seio da Constituição¹⁶⁸ significa retirá-la da Política e trazê-la para o Direito, permitindo a atuação das cortes e tribunais sobre elas; a judicialização, por fim. Soma-se à característica constitucional o elevado número de pessoas e entidades previstas como legitimados para propor ações diretas perante o STF. Assim, não somente os mais diversos direitos podem ser pleiteados com fulcro na Constituição¹⁶⁹ e analisados pela corte constitucional, como um vasto número de pessoas naturais e jurídicas, bem como alguns entes despersonalizados, podem ser partes nessas ações.

Ressalte-se, porém, que esse protagonismo judicante, também mencionado na análise de Dias¹⁷⁰, não se confunde com o ativismo judicial, expressão comumente usada para se estabelecer críticas a uma atuação mais proativa do Poder Judiciário. Para Barroso¹⁷¹, embora ambos sejam próximos, as expressões não são sinônimas. A judicialização ampla é um fato, uma circunstância decorrente do desenho institucional brasileiro e não somente uma opção política de um Poder Judiciário egocêntrico ou autoinflado, como pode ser compreendido o ativismo judicial. O ativismo é uma atitude, uma deliberada expansão do papel do Judiciário, pelo uso da interpretação constitucional para suprir lacunas, sanar omissões legislativas ou determinar políticas públicas quando ausentes ou ineficientes. Pode-se concluir que o protagonismo judicante é algo observável, uma situação atual e inegável, ao passo que o ativismo judicial seria a postura e atuação determinista do Poder Judiciário. Conforme Barroso¹⁷²:

Exemplos de decisões ativistas, além dos casos já mencionados, envolveram a exigência de fidelidade partidária e a regulamentação do direito de greve dos servidores públicos. Todos esses julgamentos atenderam a demandas sociais não satisfeitas pelo Poder Legislativo. Registre-se, todavia, que apesar de sua importância e visibilidade, tais decisões ativistas representam antes a exceção do que a regra. A decisão do STF sobre as pesquisas com células-tronco, ao contrário do que muitas vezes se afirma, é um exemplo de autocontenção. O Tribunal se limitou a considerar constitucional a lei editada pelo Congresso.

Essa elucidação é relevante para que se determine a preferência neste texto pela expressão “protagonismo judicante”, em detrimento do termo “ativismo judicial”, haja vista que foi essa atuação do Poder Judiciário que possibilitou o mínimo acesso à tutela jurisdicional, e mesmo a algum tipo de direito, por pessoas trans e LGBTQIA+ como um

¹⁶⁷ BRASIL, op. cit., nota 9.

¹⁶⁸ Ibidem.

¹⁶⁹ Ibidem.

¹⁷⁰ DIAS, op. cit.

¹⁷¹ BARROSO, op. cit.

¹⁷² Ibidem.

todo. Assim, recusa-se o uso de uma expressão que pode ser compreendida de forma mais negativa ou pejorativa.

Ademais, é na diferenciação das expressões supra que o jurista e ministro do STF¹⁷³ firma substancialmente o marco epistemológico desse protagonismo: a promulgação da Constituição Federal de 1988¹⁷⁴. Logo, é a partir da promulgação da Constituição Cidadã¹⁷⁵ que se permite que a Suprema Corte analise direitos historicamente negados às pessoas trans. O protagonismo judicante somente surge como instrumento de entrega à população trans de algum espectro de direito a partir da Constituição de 1988¹⁷⁶, que passou a prever de maneira rica e detalhada os direitos humanos fundamentais, em consonância com o neoconstitucionalismo.

Nesse diapasão, o protagonismo judicante não sanou e sana lacunas legislativas ao seu bel-prazer, ou alvedrio; pelo contrário: atende às demandas sociais, principalmente pela invocação de princípios e direitos constitucionalmente previstos. Analisar os direitos garantidos judicialmente às pessoas trans é analisar os direitos garantidos na Constituição¹⁷⁷, bem como aqueles que ela permitiu que fossem previstos infraconstitucionalmente e introduzidos pelos tratados e convenções internacionais na ordem pátria.

À semelhança do que se compreende das preposições de Hans Kelsen¹⁷⁸, compreender a normatividade sobre a qual se apoiam algumas decisões da Suprema Corte, bem como os Tratados Internacionais dos quais o Brasil se tornou signatário, é estudar, *a priori*, as previsões constitucionais de 1988¹⁷⁹ e sua devida relação com demais diplomas. É esse mais um motivo pelo qual se rejeitam na presente análise críticas ao protagonismo judicante: ele não revela um mero capricho da Corte Superior, e, sim, uma leitura democrática e constitucional de todo o ordenamento jurídico, em consonância com demandas há muito apagadas.

2.1 Protagonismo Judicante fundamentado: previsão constitucional e decisões do STF

O Brasil, como outros países que têm em sua história um período de restrição das liberdades individuais, vem, paulatinamente, buscando garantir e reafirmar cada vez mais

¹⁷³ Ibidem.

¹⁷⁴ BRASIL, op. cit., nota 9.

¹⁷⁵ Ibidem.

¹⁷⁶ Ibidem.

¹⁷⁷ Ibidem.

¹⁷⁸ BARROSO, op. cit.

¹⁷⁹ BRASIL, op. cit., nota 9.

direitos sociais, políticos e culturais. O marco mais determinante desse processo de redemocratização é a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil, em 1988¹⁸⁰. É a partir dela¹⁸¹ que se torna possível a edição de normas infraconstitucionais tendentes à garantia e proteção dos direitos fundamentais constitucionais e a adesão do Brasil a Tratados Internacionais de Direitos Humanos.

Ademais, ela¹⁸² representa o marco epistemológico de uma tutela mais eficiente dos direitos fundamentais humanos, a partir do qual é possível que a Suprema Corte, em exercício do protagonismo judicante, assegure direitos às pessoas LGBTQIA+. Sem as previsões constitucionais de isonomia material, dignidade da pessoa humana e outros direitos fundamentais inarredáveis a todos os seres humanos, não seria possível que o protagonismo judicante entregasse às pessoas LGBTQIA+ alguns direitos negados pelo legislativo infraconstitucional.

No entanto, a mera positivação constitucional não seria capaz de materializar direitos não fosse a “força normativa e a efetividade” características do texto de 1988¹⁸³. Conforme Barroso¹⁸⁴, o reconhecimento de força normativa às normas constitucionais é conquista recente do constitucionalismo romano-germânico. No Brasil, essa efetividade se desenvolveu no bojo do movimento jurídico e acadêmico chamado “doutrina brasileira da efetividade”, movimento que procurou não apenas elaborar categorias dogmáticas da normatividade constitucional, mas também superar crônicas disfunções da formação nacional, que se revelavam uma “insinceridade normativa”; resultavam, em verdade, no uso da Constituição como uma mistificação ideológica e na absoluta falta de determinação política para dar-lhe cumprimento.

A doutrina da efetividade, conforme descrito em seu próprio nome, busca tornar as normas constitucionais aplicáveis direta e imediatamente, na máxima extensão de sua densidade normativa. Como consectário dessa doutrina, tem-se que, violado um mandamento constitucional, deve a ordem jurídica prover mecanismos adequados à sua tutela, ou seja, ação e jurisdição, de modo a disciplinar os remédios jurídicos próprios e a efetiva atuação de juízes e tribunais.

Para realizar seus fins, o movimento pela efetividade protagonizou três mudanças de paradigma na teoria e na prática do direito constitucional pátrio. No campo jurídico, o

¹⁸⁰ Ibidem.

¹⁸¹ Ibidem.

¹⁸² Ibidem.

¹⁸³ Ibidem.

¹⁸⁴ BARROSO, op. cit.

movimento atribuiu normatividade plena à Constituição¹⁸⁵, que se tornou fonte originária de direitos e de obrigações, sem necessidade de intermediação de normas infraconstitucionais. Pelo prisma científico, ou dogmático, reconheceu ao direito constitucional, e à ordem constitucional instaurada, um objeto próprio e autônomo, estremando-o de discursos políticos ou sociológicos. Por fim, sob o aspecto institucional, contribuiu para a referida ascensão do Poder Judiciário no país, dando-lhe papel mais destacado na concretização e materialização de direitos e valores constitucionais. Ao positivismo constitucional, que dera início ao movimento, não importava reduzir o direito à norma escrita, e, sim, elevá-lo a essa condição, haja vista que até então ele tinha sido menos do que a norma.

Para Barroso¹⁸⁶, a efetividade foi o rito de passagem do velho paradigma constitucional para o novo direito constitucional, de modo que a Constituição¹⁸⁷ e sua normatividade deixassem de ser uma miragem com as honras de uma pseudo-supremacia, que não se traduzia efetivamente em proveito para a cidadania. Na prática, foi esse processo que permitiu que o STF entregasse direitos a grupos historicamente negligenciados pela produção normativa infraconstitucional. Em todas as hipóteses em que a Constituição¹⁸⁸ tenha criado direitos subjetivos, sejam políticos, individuais, sociais ou difusos, são eles direta e imediatamente exigíveis do Poder Judiciário, ou do particular; em qualquer caso, serão manejáveis as ações constitucionais e infraconstitucionais contempladas no ordenamento jurídico para assegurá-los.

Nesse diapasão, o Poder Judiciário passou a ter atuação decisiva na realização da Constituição¹⁸⁹, haja vista que a escola da efetividade serviu-se do primado da metodologia positivista, para a qual a norma é o próprio direito; em resumo: o que está na Constituição¹⁹⁰ é para ser cumprido. Analisando o período mais recente, Barroso¹⁹¹ afirma que se tornou necessária a convivência da doutrina da efetividade com novas formulações doutrinárias, de base pós-positivista, como a teoria dos princípios, o estudo sobre as colisões entre direitos fundamentais, a ponderação e o mínimo existencial. Dessa comunhão entre doutrinas pós-positivistas e a maior efetividade e aplicabilidade conferida às normas de natureza constitucional pela doutrina da efetividade, bem como pela própria instauração de uma nova ordem constitucional e pela previsão de um rol de ações aptas a questionar a prestação

¹⁸⁵ BRASIL, op. cit., nota 9.

¹⁸⁶ BARROSO, op. cit.

¹⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 9.

¹⁸⁸ Ibidem.

¹⁸⁹ Ibidem.

¹⁹⁰ Ibidem.

¹⁹¹ BARROSO, op. cit.

deficiente de direitos constitucionais é que as demandas do grupo LGBTQIA+ permeiam e encontram seu caminho no Poder Judiciário.

Estabelecida a promulgação da Constituição de 1988¹⁹² como marco ontológico do recente protagonismo judicante que deferiu direitos a diversos grupos marginalizados, analisar-se-ão algumas decisões paradigmas do STF que, invocando preceitos constitucionais, outorgaram às pessoas LGBTQIA+ alguns direitos. Dentre essas ações e direitos reconhecidos nos anos recentes pela Suprema Corte, destaca-se o status de família constitucionalmente protegida deferido às uniões homoafetivas pelo julgamento da ADI nº 4277¹⁹³, a possibilidade de aplicação, por analogia, aos crimes de transfobia e homofobia da Lei de Combate ao Racismo¹⁹⁴ e, finalmente, o precedente firmado na ADI nº 4275¹⁹⁵, que autorizou que pessoas trans alterassem seu nome e gênero no registro civil.

Justifica-se a escolha da ADI nº 4277¹⁹⁶ por sua distinta relevância para o grupo LGBTQIA+ como um todo, pelos fundamentos constantes dos votos nela deduzidos, em especial o do ministro Marco Aurélio¹⁹⁷, e pela evidente preferência que lhe foi dada na corte, seguindo-se padrões cisheteronormativos e com vistas ao menor desagrado dos grupos conservadores e retrógrados que infestam os Poderes da República. Explica-se: pelo número da Ação Direta de Inconstitucionalidade que buscava garantir às pessoas trans o direito à alteração do registro civil, nº 4275¹⁹⁸, e pelo número da Ação que pretendia ver reconhecido o status de família constitucionalmente protegida das união estáveis homoafetivas, nº 4277¹⁹⁹, fica claro que, entre entraves administrativos e demais retardos, preferiu-se analisar uma ação sobre direitos gays, por mera conveniência e mais fácil aceitabilidade, à época. Se em 2020, como em 2018, quando finalmente a ADI nº 4275²⁰⁰ foi julgada, ainda há resistência das estruturas “cistêmicas”²⁰¹, quiçá no ano de 2011, quando a ADI nº 4277²⁰² foi julgada.

Da ADI nº 4277²⁰³, sobressai-se o voto do ministro Marco Aurélio²⁰⁴, que teve em sua fundamentação comentários à inércia do Poder Legislativo, à evolução do conceito de família e aos direitos fundamentais constitucionalmente previstos. Não é demais sublinhar

¹⁹² BRASIL, op. cit., nota 9.

¹⁹³ BRASIL, op. cit., nota 8.

¹⁹⁴ BRASIL, op. cit., nota 10.

¹⁹⁵ BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁹⁶ BRASIL, op. cit., nota 8.

¹⁹⁷ Ibidem.

¹⁹⁸ BRASIL, op. cit., nota 12.

¹⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 8.

²⁰⁰ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁰¹ VERGUEIRO, op. cit., nota 22.

²⁰² BRASIL, op. cit., nota 8.

²⁰³ Ibidem.

²⁰⁴ Ibidem.

que, nos julgados expressivos do “protagonismo judicante”, os direitos fundamentais são essenciais para que os tribunais defiram os direitos historicamente negados pelo Legislativo; conclui-se dessa característica que o Poder Legislativo infraconstitucional mais do que inerte, mantém-se também inconstitucional, deixando de editar normas que efetivem os comandos constitucionais.

Naquela ADI²⁰⁵, com um tema mais tolerável aos setores mais conservadores da sociedade e do Judiciário da época, ainda que inegavelmente incômodo, o insigne voto do ministro Marco Aurélio²⁰⁶ já consignava a ausência de proteção legislativa a pessoas LGBTQIA+:

Em 19 de agosto de 2007, em artigo intitulado “A igualdade é colorida”, publicado na Folha de São Paulo, destaquei o preconceito vivido pelos homossexuais. O índice de homicídios decorrentes da homofobia é revelador. Ao ressaltar a necessidade de atuação legislativa, disse, então, que são 18 milhões de cidadãos considerados de segunda categoria: pagam impostos, votam, sujeitam-se a normas legais, mas, ainda assim, são vítimas preferenciais de preconceitos, discriminações, insultos e chacotas, sem que lei específica isso coíba. Em se tratando de homofobia, o Brasil ocupa o primeiro lugar, com mais de cem homicídios anuais cujas vítimas foram trucidadas apenas por serem homossexuais.

Ao estabelecer uma análise de direito comparado, consoante realizado no capítulo acima, trouxe à tona os debates entre o professor L. A. Hart²⁰⁷ e o magistrado Lorde Patrick Devlin²⁰⁸, no qual o primeiro sustentava o respeito à individualidade e à autonomia privada e, o segundo, a prevalência do senso de moralidade coletiva. Sobre esse conceito etéreo de moralidade social, e de que forma seria possível a orientação sexual individual lesar a coletividade, alinhou²⁰⁹:

Segundo Hart, tais visões imputadas à moralidade comum não passavam de preconceito resultante da ignorância, do medo e da incompreensão, sentimentos incompatíveis com a racionalidade que deve ser inerente à ciência jurídica. Apontou quatro razões para refutar a posição de Devlin. Primeira: punir alguém é lhe causar mal, e, se a atitude do ofensor não causou mal a ninguém, carece de sentido a punição. Em outras palavras, as condutas particulares que não afetam direitos de terceiros devem ser reputadas dentro da esfera da autonomia privada, livres de ingerência pública. Segunda razão: o livre arbítrio também é um valor moral relevante. Terceira: a liberdade possibilita o aprendizado decorrente da experimentação. Quarta: as leis que afetam a sexualidade individual acarretam mal aos indivíduos a ela submetidos, com gravíssimas consequências emocionais. Ao longo do tempo, os argumentos de Hart acabaram por prevalecer, ao menos relativamente à descriminalização da sodomia.

²⁰⁵ Ibidem.

²⁰⁶ Ibidem.

²⁰⁷ Ibidem.

²⁰⁸ Ibidem.

²⁰⁹ Ibidem.

O ministro Marco Aurélio²¹⁰ também cuidou de relacionar os conceitos de moral e direito, ao que concluiu que não é possível conceber o Direito e a moral como duas esferas independentes, como pretendia Kelsen²¹¹, mas também não se pode adotar a teoria dos círculos concêntricos, preconizada por Jeremy Bentham²¹², que considerava a ordem jurídica absolutamente contida pela moral. Para o ministro²¹³, o direito não está integralmente contido na moral e vice-versa, mas há pontos de contato e aproximação, de modo que a afirmação peremptória de que o discurso jurídico não pode amalgamar razões morais para embasar proibições, permissões ou conceber instituições, mostra-se equivocada, já que consta da própria Carta Magna²¹⁴ expressa menção à moralidade, constante de seu art. 37²¹⁵.

Tal premissa, porém, não deve afastar outra: a de que é incorreta a prevalência, em todas as esferas, de razões morais ou religiosas. Não pode a fé e orientações morais dela decorrentes serem impostas a quem quer que seja ou por quem quer que seja. As garantias de liberdade religiosa e de Estado Laico, também previstas constitucionalmente, impedem que a moral religiosa guie o tratamento estatal dispensado a direitos fundamentais, como o direito à dignidade da pessoa humana, à autodeterminação, à privacidade e à liberdade de orientação sexual.

Retomando o comentário acerca da inércia legislativa, principalmente quanto a direitos fundamentalmente protegidos pelo texto da CRFB²¹⁶, lecionou o ministro²¹⁷:

A ausência de aprovação dos diversos projetos de lei que encampam a tese sustentada pelo requerente, descontada a morosidade na tramitação, indica a falta de vontade coletiva quanto à tutela jurídica das uniões homoafetivas. As demonstrações públicas e privadas de preconceito em relação à orientação sexual, tão comuns em noticiários, revelam a dimensão do problema.

A solução, de qualquer sorte, independe do legislador, porquanto decorre diretamente dos direitos fundamentais, em especial do direito à dignidade da pessoa humana, sob a diretriz do artigo 226 e parágrafos da Carta da República de 1988, no que permitiu a reformulação do conceito de família.

O reconhecimento de efeitos jurídicos às uniões estáveis representa a superação dos costumes e convenções sociais que, por muito tempo, embalsamaram o Direito Civil, notadamente o direito de família.

Especialmente quanto ao direito constitucional à liberdade e sua relação com a individualidade humana, consagrou²¹⁸:

²¹⁰ Ibidem.

²¹¹ Ibidem.

²¹² Ibidem.

²¹³ Ibidem.

²¹⁴ BRASIL, op. cit., nota 9.

²¹⁵ Ibidem.

²¹⁶ Ibidem.

²¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 8.

²¹⁸ Ibidem.

A homoafetividade é um fenômeno que se encontra fortemente visível na sociedade. Como salientado pelo requerente, inexistente consenso quanto à causa da atração pelo mesmo sexo, se genética ou se social, mas não se trata de mera escolha. A afetividade direcionada a outrem de gênero igual compõe a individualidade da pessoa, de modo que se torna impossível, sem destruir o ser, exigir o contrário. Insisto: se duas pessoas de igual sexo se unem para a vida afetiva comum, o ato não pode ser lançado a categoria jurídica imprópria. A tutela da situação patrimonial é insuficiente. Impõe-se a proteção jurídica integral, qual seja, o reconhecimento do regime familiar. Caso contrário, conforme alerta Daniel Sarmento, estar-se-á a transmitir a mensagem de que o afeto entre elas é reprovável e não merece o respeito da sociedade, tampouco a tutela do Estado, o que viola a dignidade dessas pessoas, que apenas buscam o amor, a felicidade, a realização.

Assim como todo o rol de direitos fundamentais é reiteradamente usado para promover direitos negados pelo Poder Legislativo, não se pode olvidar a notoriedade que o princípio da dignidade humana ganha em julgados que representam guinadas jurisprudenciais. Consoante o julgador²¹⁹, unidade de sentido do sistema de direitos fundamentais encontra-se propriamente no princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que esse sistema existe para garantir a dignidade do ser humano. Apesar da dificuldade de se extrair claramente o preciso significado do que seja “dignidade humana”, é inegável que há uma “zona de certeza positiva” no tocante aos seus elementos essenciais e que cabe aos órgãos investidos de legitimidade democrático-eleitoral papel destacado no mister de assegurá-la.

Dessa forma, a proibição da instrumentalização do ser humano compõe, indubitavelmente, o núcleo do princípio da dignidade humana. Ninguém pode ser instrumentalizado ou manipulado para viabilizar o projeto de sociedade alheio; ainda mais quando esse projeto é fundado em visões preconceituosas ou em textos religiosos.

A funcionalização do ser humano é uma característica típica de sociedades totalitárias, nas quais o indivíduo deve servir à coletividade e ao Estado. Já no sistema democrático e republicano opera-se no sentido inverso. No estado Democrático de direito, incumbe a cada indivíduo formular suas escolhas de vida, buscando o que o levará ao pleno desenvolvimento de sua personalidade. Nesse modelo, o Estado existe para auxiliar os indivíduos na realização de seus projetos de vida, que representam o livre e pleno desenvolvimento de suas individuais personalidades.

Segundo Marco Aurélio²²⁰:

O Supremo já assentou, numerosas vezes, a cobertura que a dignidade oferece às prestações de cunho material, reconhecendo obrigações públicas em matéria de medicamento e creche, mas não pode olvidar a dimensão existencial do princípio da dignidade da pessoa humana, pois uma vida digna não se resume à integridade física e à suficiência financeira. A dignidade da vida requer a possibilidade de

²¹⁹ Ibidem.

²²⁰ Ibidem.

concretização de metas e projetos. Daí se falar em dano existencial quando o Estado manietta o cidadão nesse aspecto. Vale dizer: ao Estado é vedado obstar que os indivíduos busquem a própria felicidade, a não ser em caso de violação ao direito de outrem, o que não ocorre na espécie.

O projeto de vida de pessoas homoafetivas não pode ser prejudicado pela impossibilidade de formar uma família. Nos dizeres do ministro²²¹, exigir-lhes a alteração na sua orientação sexual, para que estejam aptos a alcançar uma situação jurídica de maior (ou de alguma) tutela, demonstra menosprezo à dignidade humana, invertendo os papéis entre o Estado e o indivíduo na persecução de seus objetivos. Igualmente, esbarra na vedação constitucional ao preconceito em razão da orientação sexual.

Além da exegese dos direitos fundamentais que marca os julgados paradigmáticos do STF aqui mencionados, outra característica é peculiar aos momentos em que a Suprema Corte rompe com “cistemas”²²² de violências centenárias: a ocupação e reafirmação de sua posição institucional contramajoritária. Observe-se que essa é uma qualidade tanto dos direitos fundamentais quanto da Corte Constitucional²²³:

No mais, ressalto o caráter tipicamente contramajoritário dos direitos fundamentais. De nada serviria a positivação de direitos na Constituição se eles fossem lidos em conformidade com a opinião pública dominante. Ao assentar a prevalência de direitos, mesmo contra a visão da maioria, o Supremo afirma o papel crucial de guardião da Carta da República, como o fez no julgamento do Recurso Extraordinário nº 633.703, (...)

Com base nesses fundamentos, concluo que é obrigação constitucional do Estado reconhecer a condição familiar e atribuir efeitos jurídicos às uniões homoafetivas. Entendimento contrário discrepa, a mais não poder, das garantias e direitos fundamentais, dá eco a preconceitos ancestrais, amesquinha a personalidade do ser humano e, por fim, desdenha o fenômeno social, como se a vida comum com intenção de formar família entre pessoas de sexo igual não existisse ou fosse irrelevante para a sociedade.

A fundamentação de Marco Aurélio²²⁴ vai ao encontro dos ensinamentos do ministro Barroso²²⁵ acima referidos, no sentido de que os princípios constitucionais são imperativos que devem ser efetiva e diretamente cumpridos, não obstante a ausência de lei infraconstitucional que os veicule. Corroborando a doutrina da efetividade²²⁶, que possibilitou a adoção de uma postura mais proativa por parte do Poder Judiciário (em claro rompimento com estruturas cisheteronormativas de opressão e silenciamento de pautas sociais), Marco Aurélio²²⁷ aduziu, citando Celso Antonio Bandeira de Mello²²⁸:

²²¹ Ibidem.

²²² VERGUEIRO, op. cit., nota 22.

²²³ BRASIL, op. cit., nota 8.

²²⁴ Ibidem.

²²⁵ BARROSO, op. cit.

²²⁶ Ibidem.

²²⁷ BRASIL, op. cit., nota 8.

²²⁸ Ibidem.

Violar um princípio é muito mais grave que transgredir uma norma. A desatenção ao princípio implica ofensa não apenas a um específico mandamento obrigatório, mas a todo o sistema de comandos. É a mais grave forma de ilegalidade ou inconstitucionalidade, conforme o escalão do princípio violado, porque representa insurgência contra todo o sistema, subversão de seus valores fundamentais, contumélia irremissível a seu arcabouço lógico e corrosão de sua estrutura mestra.

Enfim, concluiu que²²⁹:

Inexiste vedação constitucional à aplicação do regime da união estável a essas uniões, não se podendo vislumbrar silêncio eloquente em virtude da redação do § 3º do artigo 226. Há, isso sim, a obrigação constitucional de não discriminação e de respeito à dignidade humana, às diferenças, à liberdade de orientação sexual, o que impõe o tratamento equânime entre homossexuais e heterossexuais. Nesse contexto, a literalidade do artigo 1.723 do Código Civil está muito aquém do que consagrado pela Carta de 1988. Não retrata fielmente o propósito constitucional de reconhecer direitos a grupos minoritários.

Antes de se abordar mais particularmente o julgamento da ADI nº 4275²³⁰ e a fim de se demonstrar que a negligência legislativa transborda a falta de previsão de direito ao nome, ao gênero, ao uso de banheiros públicos e ao acesso a um serviço de saúde eficiente e acolhedor, é mister examinar a falta de uma legislação penal que coíba os crimes de LGBTQIA+fobia. Apesar de já se ter alinhavado anteriormente que a tutela penal é mais uma dessas tantas proteções que somente alcançou o grupo LGBTQIA+ por analogia e empenho jurisprudencial e hermenêutico, não é demais comentar mais precisamente o julgado que possibilitou a aplicação da Lei de Combate ao Racismo (nº 7.716/89)²³¹ aos crimes de homofobia e transfobia²³².

Foi graças ao julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26²³³, pelo Supremo Tribunal Federal, em setembro de 2019, que se determinou que atos de homofobia e transfobia devem ser enquadrados como tipo penal definido na Lei de Combate ao Racismo²³⁴ até que o Parlamento edite norma sobre a matéria. Assim como outras ações que denunciam a insistente inconstitucionalidade do Congresso Nacional em sua incansável e endereçada negligência normativa, essa demanda tem a particularidade de versar sobre a ausência de lei que tipifique e preveja penas para quem age criminosamente e com

²²⁹ Ibidem.

²³⁰ BRASIL, op. cit., nota 12.

²³¹ BRASIL. *Lei nº 7.716*, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <[²³² BRASIL, op. cit., nota 10.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,eu%20sanciono%20a%20seguinte%20Lei%3A&text=1%C2%BA%20Ser%C3%A3o%20punidos%2C%20na%20forma,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor.>. Acesso em: 30 mai. 2020.</p>
</div>
<div data-bbox=)

²³³ Ibidem.

²³⁴ BRASIL, op. cit., nota 231.

dolo específico fundado na cisheteronormatividade, ou seja, para quem agride e mata pessoas trans e homoafetivas exatamente por sua identidade de gênero e orientação sexual e afetiva.

Da ADO nº 26²³⁵, notadamente motivada pela *ultima ratio*²³⁶ que o Direito Penal deve representar e pela inegável indiferença com que todos os ramos do Direito e da produção legislativa nacional tratam pessoas trans e homoafetivas, destaca-se o voto do ministro relator Celso de Mello²³⁷. O voto do relator²³⁸ tem em seu início uma “brevíssima constatação” que diz respeito ao pedido de *impeachment* feito por grupos conservadores e reacionários contra ele e contra os ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Luís Roberto Barroso, que já haviam se manifestado de maneira favorável à criminalização:

1. Uma brevíssima constatação

Sei que, em razão de meu voto e de minha conhecida posição em defesa dos direitos das minorias (que compõem os denominados “grupos vulneráveis”), serei inevitavelmente incluído no “Index” mantido pelos cultores da intolerância cujas mentes sombrias – que rejeitam o pensamento crítico, que repudiam o direito ao dissenso, que ignoram o sentido democrático da alteridade e do pluralismo de ideias, que se apresentam como corifeus e epígonos de sectárias doutrinas fundamentalistas – desconhecem a importância do convívio harmonioso e respeitoso entre visões de mundo antagônicas!!!! Muito mais importante, no entanto, do que atitudes preconceituosas e discriminatórias, tão lesivas quão atentatórias aos direitos e liberdades fundamentais de qualquer pessoa, independentemente de suas convicções, orientação sexual e percepção em torno de sua identidade de gênero, é a função contramajoritária do Supremo Tribunal Federal, a quem incumbe fazer prevalecer, sempre, no exercício irrenunciável da jurisdição constitucional, a autoridade e a supremacia da Constituição e das leis da República.

Além de citar a função contramajoritária²³⁹ do STF, o que também estava presente no voto do ministro Marco Aurélio na ADI nº 4277²⁴⁰, Celso de Mello²⁴¹ trouxe sobre a rubrica de “controvérsia constitucional” a omissão atacada pelo autor da ADO²⁴²:

O autor da presente ação constitucional sustenta que o Congresso Nacional, agindo com preconceituosa indiferença em relação à comunidade LGBT, tem permitido, em razão de sua inércia, a exposição e a sujeição dos homossexuais, transgêneros e demais integrantes desse grupo vulnerável a graves ofensas perpetradas contra seus direitos fundamentais, essencialmente caracterizadas por atos de violência física e moral, ameaças, práticas criminosas contra a sua própria vida ou sua dignidade sexual, inclusive mediante cometimento de estupros coletivos e corretivos (CP, art. 226, IV, “a” e “b”, na redação dada pela Lei nº 13.718/2018), condutas essas geralmente impregnadas de visceral ódio homofóbico e/ou transfóbico.

²³⁵ BRASIL, op. cit., nota 10.

²³⁶ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ag. Reg. no HC nº 175.361*. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752616665>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

²³⁷ BRASIL, op. cit., nota 10.

²³⁸ Ibidem

²³⁹ Ibidem.

²⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 8.

²⁴¹ BRASIL, op. cit., nota 10.

²⁴² Ibidem.

Em seu voto, Celso de Mello²⁴³, aduziu que a pretensão de inconstitucionalidade residia, essencialmente, na alegação de que a homofobia e a transfobia se caracterizariam como comportamentos subsumíveis ao conceito de racismo tal como concebido, em latitude e abrangência, pelo STF no julgamento do caso Ellwanger (HC nº 82.424/RS²⁴⁴). O legislador infraconstitucional teria indevidamente restringido a tutela penal somente às práticas discriminatórias resultantes de preconceito de cor, etnia, religião ou procedência nacional; assim, teria realizado, de maneira incompleta, o mandamento constitucional que prevê que a prática do racismo constitui crime inafiançável e imprescritível, sujeito à pena de reclusão.

Alegou-se, igualmente²⁴⁵:

que a discriminação dirigida contra os integrantes da comunidade LGBT, além de estar compreendida na noção conceitual de racismo (CF, art. 5º, XLII), encontra-se igualmente alcançada pela norma constitucional que preconiza a punição de “qualquer discriminação atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (CF, art. 5º, XLI), a significar, de acordo com o autor, que também essa cláusula constitucional submete o Congresso Nacional à obrigação de editar o diploma legislativo necessário à incriminação dos atos e comportamentos resultantes de discriminação ou de preconceito contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou em decorrência de sua identidade de gênero.

Não obstante a Presidência do Senado Federal tenha se oposto ao acolhimento do pedido na ADO²⁴⁶ e tenha alegado que já havia uma proposição legislativa, de iniciativa comissional, em análise perante a Comissão de Constituição, Justiça e Cidadania, o STF fixou que²⁴⁷:

1. Até que sobrevenha lei emanada do Congresso Nacional destinada a implementar os mandados de criminalização definidos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição da República, as condutas homofóbicas e transfóbicas, reais ou supostas, que envolvem aversão odiosa à orientação sexual ou à identidade de gênero de alguém, por traduzirem expressões de racismo, compreendido este em sua dimensão social, ajustam-se, por identidade de razão e mediante adequação típica, aos preceitos primários de incriminação definidos na Lei nº 7.716, de 08/01/1989, constituindo, também, na hipótese de homicídio doloso, circunstância que o qualifica, por configurar motivo torpe (Código Penal, art. 121, § 2º, I, “in fine”);

Afastando as alegações dos grupos contrários à criminalização da homofobia e transfobia, assentou que²⁴⁸:

2. A repressão penal à prática da homotransfobia não alcança nem restringe ou limita o exercício da liberdade religiosa, qualquer que seja a denominação confessional professada, a cujos fiéis e ministros (sacerdotes, pastores, rabinos,

²⁴³ Ibidem.

²⁴⁴ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *HC nº 82.424*. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: <<https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/06/hc-82424-caso-ellwanger-voto-ministro-marco-aurelio.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

²⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 10.

²⁴⁶ Ibidem.

²⁴⁷ Ibidem.

²⁴⁸ Ibidem.

mulás ou clérigos muçulmanos e líderes ou celebrantes das religiões afro-brasileiras, entre outros) é assegurado o direito de pregar e de divulgar, livremente, pela palavra, pela imagem ou por qualquer outro meio, o seu pensamento e de externar suas convicções de acordo com o que se contiver em seus livros e códigos sagrados, bem assim o de ensinar segundo sua orientação doutrinária e/ou teológica, podendo buscar e conquistar prosélitos e praticar os atos de culto e respectiva liturgia, independentemente do espaço, público ou privado, de sua atuação individual ou coletiva, desde que tais manifestações não configurem discurso de ódio, assim entendidas aquelas exteriorizações que incitem a discriminação, a hostilidade ou a violência contra pessoas em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero;

Em suma, autorizou a aplicação da Lei de Combate ao Racismo²⁴⁹ aos crimes contra a livre expressão e identidade de gênero trans, bem como ao livre exercício da homoafetividade. Ao frisar o caráter estrutural que as violências cisheteronormativas assumem na sociedade brasileira, à semelhança do racismo estrutural, concluiu que²⁵⁰:

3. O conceito de racismo, compreendido em sua dimensão social, projeta-se para além de aspectos estritamente biológicos ou fenotípicos, pois resulta, enquanto manifestação de poder, de uma construção de índole histórico-cultural motivada pelo objetivo de justificar a desigualdade e destinada ao controle ideológico, à dominação política, à subjugação social e à negação da alteridade, da dignidade e da humanidade daqueles que, por integrarem grupo vulnerável (LGBTI+) e por não pertencerem ao estamento que detém posição de hegemonia em uma dada estrutura social, são considerados estranhos e diferentes, degradados à condição de marginais do ordenamento jurídico, expostos, em consequência de odiosa inferiorização e de perversa estigmatização, a uma injusta e lesiva situação de exclusão do sistema geral de proteção do direito.

Tratando-se especificamente do direito à alteração do registro civil das pessoas trans, a primeira decisão a ser considerada foi proferida na ADI nº 4275²⁵¹, de autoria da Procuradoria Geral da República, ajuizada em 2008 e com início de julgamento em março de 2018. Nessa ação²⁵², buscava-se reconhecer somente às pessoas transexuais o direito de adequar o seu prenome e gênero no assento do registro civil, independentemente da realização ou não da cirurgia de transgenitalização. A segunda decisão relevante foi exarada nos autos do RE nº 670.422²⁵³, interposto em 2012, pela parte “STC”, patrocinada por Berenice Dias, e julgado em agosto de 2018.

Com efeito, o julgamento do RE²⁵⁴ provocou a alteração de alguns entendimentos firmados em votos já proferidos na anterior ADI²⁵⁵ e serviu como tese de repercussão geral, produzindo um paradigma vinculante no Supremo; um *leading case*, por assim dizer. Foi com

²⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 231.

²⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 10.

²⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁵² Ibidem.

²⁵³ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁵⁴ Ibidem.

²⁵⁵ BRASIL, op. cit., nota 12.

o início do julgamento do RE²⁵⁶, que teve sua análise conjunta com os últimos votos da ADI²⁵⁷, que se alterou o cenário de direitos das pessoas trans e se sedimentou o que se entende hoje quanto à alteração do registro civil.

Consoante relata Coacci²⁵⁸, o STF foi provocado a decidir sobre a retificação do registro civil após a ADI nº 4275²⁵⁹, em outra demanda, qual seja, o RE nº 670.422²⁶⁰, interposto em 2012 pela advogada e doutrinadora Maria Berenice Dias. O caso diferenciava-se da ADI²⁶¹ por se tratar de recurso em um caso em concreto e por poder sua decisão ter efeitos *inter partes*, a princípio. Em 2014, o Supremo reconheceu a repercussão geral dessa ação²⁶², o que indicava uma aceitação e criação de tese vinculante, ao menos para o relator que proferiu a decisão monocrática.

O julgamento do RE²⁶³ se intercalou com o da ADI nº 4275²⁶⁴ e, no dia 22/11/2017, o recurso²⁶⁵ foi a julgamento e obteve votos favoráveis de 5 dos 11 ministros da corte. Por solicitação do ministro Marco Aurélio Mello²⁶⁶, o julgamento foi suspenso, a fim de que fosse concluído somente após o julgamento da ADI nº 4275²⁶⁷. Consoante Coacci²⁶⁸, é nesse contexto que tem início o julgamento da ADI nº 4275²⁶⁹, sendo o primeiro a proferir seu voto o ministro Marco Aurélio Mello²⁷⁰, relator da ação.

O voto do relator²⁷¹ concedeu parcialmente o pleito inicial e autorizou a retificação do registro por ordem judicial, sem a necessidade de realização da transgenitalização. O raciocínio estabelecido pelo magistrado²⁷² se assemelhava ao da petição inicial e era perceptível uma influência de conhecimentos ainda patologizantes da transexualidade, conquanto de forma menos explícita que o observável das decisões judiciais até então proferidas, haja vista que não se fez citações diretas a textos e manuais de psiquiatria.

²⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁵⁷ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁵⁸ COACCI, Thiago. *A queima dos laudos: controvérsias e reconfigurações dos saberes e direitos trans na ADI 4275*. Disponível em: < <https://www.scielo.br/pdf/rdp/v11n2/2179-8966-rdp-11-02-1188.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

²⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁶⁰ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁶¹ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁶² Ibidem.

²⁶³ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁶⁴ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁶⁵ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁶⁶ Ibidem.

²⁶⁷ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁶⁸ COACCI, op. cit.

²⁶⁹ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁷⁰ Ibidem.

²⁷¹ Ibidem.

²⁷² Ibidem.

Mello²⁷³, já no início de seu voto, alertou sobre a necessidade de se esclarecer a terminologia que envolvia o caso e seguiu sua explanação distinguindo a homoafetividade da transexualidade e da travestilidade. A definição de transexualidade que lastreou seu voto foi a trazida por Dias²⁷⁴, segundo a qual:

A transexualidade é uma divergência entre o estado psicológico de gênero e as características físicas e morfológicas perfeitas que associam o indivíduo ao gênero oposto. [...] Existe uma ruptura entre o corpo e a mente, o transexual sente-se como se tivesse nascido no corpo errado, como se esse corpo fosse um castigo ou mesmo uma patologia congênita.

Segundo Coacci²⁷⁵, essa transgeneridade ou não ressonância entre sexo biológico e identidade de gênero, tratada como “condição transexual”, promoveria o sofrimento em pessoas trans, o que as levaria à realização da transgenitalização e também justificaria o direito à retificação do nome e do gênero em seus registros. Mesmo que essa compreensão não explicitasse um tratamento patologizante da transgeneridade, coloca-a na ordem de desvio e se mostra coerente com a cisnormatividade já estudada, haja vista que há a clara premissa de que “determinados genitais levariam natural e normalmente a determinadas identificações de gênero”.

Outrossim, para Coacci²⁷⁶:

Mello segue Duprat em relação aos critérios para a retificação, transpondo-os da resolução do CFM que regula o processo transexualizador para o mundo jurídico da retificação de nome e gênero, agora em sua versão atualizada. Dessa maneira, atrela definitivamente a patologização como critério necessário para o acesso ao direito de retificação:

A alteração do assentamento de pessoa não submetida à transgenitalização deve ser condicionada ao preenchimento dos seguintes requisitos: (i) idade mínima de 21 anos – cumpre esclarecer, neste ponto, não estar em jogo a maioridade civil, alcançada, nos termos do Código Civil de 2002, aos 18 anos, mas, sim, a maturidade adequada para a tomada de decisão; e (ii) diagnóstico médico de transexualismo, consoante os critérios do artigo 3º da Resolução no 1.955/2010, do Conselho Federal de Medicina, por equipe multidisciplinar constituída por médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social, após, no mínimo, dois anos de acompanhamento conjunto (BRASIL, 2018, p. 15).

No julgamento conjunto das ações, a corte estendeu a todas as pessoas trans direitos que na ADI nº 4275²⁷⁷ somente seriam deferidos às pessoas transexuais, quais sejam: a possibilidade de alteração do nome e do gênero no assentamento do registro civil, sem necessidade de que a parte interessada tenha se submetido a qualquer alteração cirúrgica, apresente laudo médico ou recorra ao Poder Judiciário. É possível, assim, que a alteração

²⁷³ Ibidem.

²⁷⁴ Ibidem.

²⁷⁵ COACCI, op. cit.

²⁷⁶ Ibidem.

²⁷⁷ BRASIL, op. cit., nota 12.

registral se dê de maneira administrativa, bastando o requerimento junto ao respectivo cartório.

A fim de se examinar o protagonismo judicante do STF e seu ineditismo na garantia de direitos às pessoas trans, analisar-se-ão os argumentos jurídicos empregados no julgamento da ADI nº 4275²⁷⁸ e do RE nº 670.422²⁷⁹. Para tanto, estabelecer-se-á como marco inicial o voto vogal do ministro Edson Fachin²⁸⁰. Igualmente, ter-se-á seu voto como base para se verificar a legislação infraconstitucional referida na decisão, bem como os Tratados Internacionais invocados.

A escolha do voto vogal como objeto de análise justifica-se, como bem apontado por Coacci²⁸¹, pois é com o voto de Fachin²⁸² que se tem uma alteração no julgamento: o ministro foi o terceiro a votar, logo após o ministro Alexandre de Moraes²⁸³, que, em grande medida, seguiu o entendimento do relator²⁸⁴. Fachin²⁸⁵ iniciou seu voto ressaltando a similitude entre o julgamento da ADI nº 4275²⁸⁶ e o RE nº 670.422²⁸⁷. No entanto, destacou que um fato superveniente ao seu voto no julgamento daquele RE²⁸⁸, em 22/11/2017, alterou seu entendimento até então: a emissão, pela Corte Interamericana de Direitos Humanos – CIDH, da Opinião Consultiva sobre “Identidade de Gênero e Igualdade e Não Discriminação a Casais do Mesmo Sexo”²⁸⁹ – OC - nº 24/17, em 24 de novembro de 2017, em que se definiram as obrigações estatais em relação à mudança de nome, à identidade de gênero e os direitos delas derivadas.

Tal fato, conforme o próprio magistrado²⁹⁰, ter-lhe-ia forçado a adotar uma postura de julgamento além de uma interpretação constitucional, sendo-lhe impositivo adotar uma interpretação e também adequação do voto que iria proferir ao Pacto de São José da Costa Rica²⁹¹. Com efeito, antes daquela sessão de julgamento da ADI nº 4275²⁹², a República da

²⁷⁸ Ibidem.

²⁷⁹ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁸⁰ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁸¹ COACCI, op. cit.

²⁸² BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁸³ Ibidem.

²⁸⁴ Ibidem.

²⁸⁵ Ibidem.

²⁸⁶ Ibidem.

²⁸⁷ BRASIL, op. cit., nota 13.

²⁸⁸ Ibidem.

²⁸⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva sobre “Identidade de Gênero e Igualdade e Não Discriminação a Casais do Mesmo Sexo”*²⁸⁹ - OC- nº 24/17. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2020.

²⁹⁰ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁹¹ BRASIL. *Decreto nº 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 30 mai. 2020.

Costa Rica teria questionado a Corte Interamericana acerca da Convenção Americana de Direitos Humanos – CADH²⁹³,

(i) se os estados deveriam reconhecer e facilitar a retificação em função da identidade de gênero; (ii) se a via judicial poderia ser a única pela qual esse procedimento é autorizado; e (iii) se o tratamento já previsto na legislação local seria adequado ou se o Estado deveria prover um mecanismo administrativo, rápido e gratuito.

A resposta da CIDH, consolidada na OC 24/2017²⁹⁴, deu interpretação à CADH²⁹⁵ de forma a confirmar que os Estados tinham o dever de reconhecer e oferecer proteção legal à identidade de gênero autopercebida e autodeclarada. Essa OC²⁹⁶, responsável pela alteração sensível de entendimento do ministro Edson Fachin²⁹⁷, deu-se nos seguintes termos:

Os Estados devem garantir que as pessoas interessadas na retificação da anotação do gênero ou, se este for o caso, às menções do sexo, em mudar seu nome, adequar sua imagem nos registros e/ou nos documentos de identidade, em conformidade com a sua identidade de gênero autopercebida, possam recorrer a um procedimento ou um trâmite: a) enfocado na adequação integral da identidade de gênero autopercebida; b) baseado unicamente no consentimento livre e informado do requerente, sem exigir requisitos como certificações médicas e/ou psicológicas ou outras que possam ser irrazoáveis ou patológicas; c) deve ser confidencial. Além disso, mudanças, correções ou adequações nos registros e nos documentos de identidade não devem refletir mudanças de acordo com a identidade de gênero¹⁷; d) deve ser expedito e, na medida do possível, deve ser gratuito, e e) não deve exigir a acreditação de operações cirúrgicas e/ou hormonais. O procedimento que melhor se adapta a estes elementos é o procedimento ou trâmite materialmente administrativo ou cartorial. Os Estados podem fornecer, ao mesmo tempo, um canal administrativo que permita a eleição da pessoa, nos termos estabelecidos nos pars. 117 a 161 (CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, 2017b, p. 81).

Por sua vez, a decisão proferida pela Corte Interamericana²⁹⁸ abordou diversos aspectos também debatidos no julgamento da ADI n° 4275²⁹⁹ do STF, tendo oferecido três importantes considerações ecoadas pelo voto vogal de Fachin³⁰⁰:

(a) um modelo de argumentação que não depende da conceituação de transexualidade, mas de identidade de gênero; (b) a legitimidade institucional para decidir extrapolando o pedido original da PGR e abandonando os critérios do CFM; e (c) parâmetros concretos e bastante detalhados de como o Estado deveria regulamentar as retificações de nome e gênero em função da identidade de gênero.

²⁹² BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁹³ BRASIL, op. cit., nota 291.

²⁹⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, op. cit., nota 289.

²⁹⁵ BRASIL, op. cit., nota 291.

²⁹⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, op. cit., nota 289.

²⁹⁷ BRASIL, op. cit., nota 12.

²⁹⁸ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, op. cit., nota 289.

²⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 12.

³⁰⁰ Ibidem

Consoante Coacci³⁰¹, o voto de Fachin³⁰² destoou, assim, absolutamente dos votos proferidos até então por seus pares, uma vez que não tentou explicar o que seria transexualidade ou transgeneridade usando conceitos patologizantes. Ao revés, foi o conceito de identidade de gênero, em uma versão bastante plural e inclusiva, usada mesmo no empoderamento e processo de autoconscientização pelas pessoas trans, que ganhou destaque no voto do ministro³⁰³.

Fachin³⁰⁴ não abordou um conceito estigmatizante da transexualidade ou da transgeneridade, e, sim, uma explicação que remetia à Introdução de Princípios de Yogyakarta³⁰⁵ e à literatura crítica da patologização das identidades e expressões de gênero trans. Muito mais do que uma preferência conceitual divorciada das fontes usadas por seus colegas na corte, o enquadramento dado pelo ministro³⁰⁶ não se baseou no marginalizante ideário cisnormativo, que insiste em figurar a pessoa trans como doente, ou em sofrimento, mormente para assegurar-lhe qualquer forma de direito.

Pelo contrário, o ministro³⁰⁷ norteou-se pela autonomia privada e pelo direito de cada pessoa expressar e viver sua identidade de gênero, como elemento inarredável do seu direito à personalidade. Para Fachin³⁰⁸, o direito à identidade e à expressão de gênero são de reconhecimento e respeito obrigatório pelo Estado, de modo que:

Tais obrigações se justificam na medida em que a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. Ademais, se ao Estado cabe apenas o reconhecimento, é-lhe vedado exigir ou condicionar a livre expressão da personalidade a um procedimento médico ou laudo psicológico que exijam do indivíduo a assunção de um papel de vítima de determinada condição. Noutras palavras, a alteração dos assentos no registro público depende apenas da livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental.

Ademais, destaca-se da sessão plenária que houve consenso entre os ministros quanto à desnecessidade da cirurgia de transgenitalização para que pudesse proceder à alteração do registro civil. Os ministros Lewandowski³⁰⁹ e Marco Aurélio Mello³¹⁰, porém,

³⁰¹ COACCI, op. cit.

³⁰² BRASIL, op. cit., nota 12.

³⁰³ Ibidem.

³⁰⁴ Ibidem.

³⁰⁵ PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, op. cit., nota 132.

³⁰⁶ BRASIL, op. cit., nota 12.

³⁰⁷ Ibidem.

³⁰⁸ Ibidem.

³⁰⁹ Ibidem.

³¹⁰ Ibidem.

questionavam-se acerca da necessidade de judicialização do pleito pela alteração. Segundo eles³¹¹, dever-se-ia manejar uma ação cível no exercício da jurisdição voluntária, para que se alterasse nome e gênero no registro civil, não se devendo oportunizar essa retificação pela via administrativa, ou seja, pelo mero requerimento junto aos Cartórios pertinentes.

No entanto, prevaleceu o entendimento de Fachin³¹², que, seguido pela maioria dos ministros do STF (Luís Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Celso de Mello e Cármen Lúcia, respectivamente³¹³), sedimentou que o direito à alteração de nome e gênero poderia ser exercido pela via administrativa ou pela via judicial. Fixou-se, portanto, que cabe à pessoa trans proceder à alteração de seu registro civil pela via administrativa ou pela via judicial, preconizando-se, assim, pela sua liberdade de escolha e de expressão.

Sobre o voto vogal³¹⁴, tem-se que sua fundamentação invocou como premissas o direito à igualdade sem discriminações, o que engloba a identidade e a expressão de gênero; a compreensão da identidade de gênero como própria da personalidade humana, sendo cabível ao Estado somente reconhecê-la e nunca constituí-la; a desnecessidade de que qualquer pessoa deva comprovar o que é e a impossibilidade de o Estado condicionar a expressão de gênero a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental. Ademais, citou como base constitucional do deferimento do pedido da PGR o direito à dignidade (art. 1º, III, da CRFB³¹⁵), o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CRFB³¹⁶).

Antes de se passar à análise mais diminuta dos fundamentos constitucionais sobre os quais se amparou a decisão, cabe destacar que, já no início de seu voto, o ministro Fachin³¹⁷ reverberou a importância da Constituição³¹⁸, dos Tratados Internacionais e das normas infraconstitucionais para que se reconhecesse o direito das pessoas trans pleiteado naquele processo:

Nos termos da argumentação da inicial, a tese sustentada “é a de que há um direito fundamental à identidade de gênero, inferido dos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º, inciso III), da igualdade (art. 5º, *caput*), da vedação de discriminações odiosas (art. 3º, IV), da liberdade (art. 5º, *caput*), e da privacidade (art. 5º, X)”.

(...)

O pedido é para que seja dada interpretação conforme a Constituição, de modo a reconhecer aos transexuais que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, o direito à substituição de prenome e sexo no registro civil. A fim de indicar as balizas necessárias para o deferimento do pedido de alteração, o

³¹¹ *Ibidem*.

³¹² *Ibidem*.

³¹³ *Ibidem*.

³¹⁴ *Ibidem*.

³¹⁵ BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

³¹⁶ *Ibidem*.

³¹⁷ BRASIL, *op. cit.*, nota 12.

³¹⁸ BRASIL, *op. cit.*, nota 9.

requerente sugere: “idade igual ou superior a 18 anos, que se encontram há pelo menos três anos sob a convicção de pertencer ao gênero oposto ao biológico, seja presumível, com alta probabilidade, que não mais modificarão a sua identidade de gênero, requisitos que devem ser atestados por um grupo de especialistas que avaliem aspectos psicológicos, médicos e sociais”.

Iniciando seu aprofundamento acerca dos princípios constitucionais invocáveis na espécie, acrescentou que³¹⁹:

A solução para a presente questão jurídica deve passar, invariavelmente, pela filtragem da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da CRFB) e da cláusula material de abertura prevista no § 2º do art. 5º. Nesse sentido, o presente caso transcende a análise da normatização infraconstitucional de regência dos registros públicos, sendo melhor compreendido e solucionado à luz dos direitos fundamentais, de sua eficácia horizontal e dos direitos da personalidade.

A Constituição em seu art. 5º, *caput*, estabelece a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, ao passo que em seus incisos se podem ver assegurados a: i) igualdade entre homens e mulheres (inciso I), bem como ii) a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas, assegurado o direito à indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação (inciso X).

Aduziu ainda que³²⁰:

Como já consignei, tais dispositivos não podem ser lidos de forma distanciada da cláusula de tutela geral da personalidade fundada no princípio da dignidade da pessoa humana, mote da repersonalização do Direito Privado. Isso porque "os direitos de personalidade não têm por fundamento o dado abstrato da personalidade jurídica, mas sim, a personalidade como dado inerente ao sujeito concreto". (FACHIN, Luiz Edson; PIANOVSKIRUZYK, Carlos Eduardo. Princípio da Dignidade Humana (no Direito Civil). *In*: TORRES, Ricardo Lobo; KATAOKA, Eduardo Takemi; GALDINO, Flávio (Orgs.). Dicionário de Princípios Jurídicos. Rio de Janeiro: Elsevier, 2011.p. 314)

Tratando-se de princípios constitucionais e da salvaguarda de direitos humanos historicamente negados, é inegável a relevância e proeminência do princípio da dignidade da pessoa humana nos julgados que compõem o acervo do protagonismo judicante. Tanto por sua carga valorativa ontológica para a própria ordem constitucional instaurada em 1988³²¹ quanto pela sua imprescindibilidade nos julgados que deferem direitos a grupos sociais reiteradamente marginalizados, é que se começa a análise dos princípios constitucionais invocados por Fachin³²² pelo princípio dos princípios. Não sem razão, foi o primeiro princípio constitucional invocado pelo ministro³²³.

³¹⁹ BRASIL, op. cit., nota 12.

³²⁰ Ibidem.

³²¹ BRASIL, op. cit., nota 9.

³²² BRASIL, op. cit., nota 12.

³²³ Ibidem.

2.2. Constitucionalidade e direitos trans à luz dos fundamentos invocados na decisão da ADI nº 4275: princípio da dignidade da pessoa humana

Iniciando-se uma análise mais esmiuçada das previsões constitucionais que alicerçaram o julgamento da ADI nº 4275³²⁴, mormente tomando-se como objeto o voto vogal³²⁵, tem-se o princípio da dignidade da pessoa humana. Princípio que já em sua posição topológica demonstra sua importância para a Constituição de 1988³²⁶.

A dignidade da pessoa humana, conforme Barroso³²⁷, é o objetivo e próprio fundamento de todo o constitucionalismo democrático pós segunda guerra mundial, tendo se tornado um grande consenso ético do mundo ocidental, merecendo assento nas declarações de direitos, nas convenções internacionais e nas constituições. Apesar de alertar para o fato de que pode haver a banalização desse conceito, por ser de grande apelo moral e espiritual, podendo ser banalizado e invocado até nas mais triviais questões, o ministro reforça sua importância para o neoconstitucionalismo.

A dignidade humana é um valor fundamental que, como muitos valores, ingressou no mundo do Direito assumindo a forma de princípio jurídico de *status* constitucional. Assim, como valor e princípio, funciona tanto como justificção moral quanto como fundamento normativo para os demais direitos fundamentais também mencionados na decisão da ADI nº 4275³²⁸.

Os princípios constitucionais têm dois relevantes papéis a se considerar: o de fonte direta de direitos e deveres, conforme já mencionado, e o interpretativo, que busca informar o sentido e o alcance dos direitos constitucionais. Não somente, nos casos em que haja lacunas no ordenamento jurídico, ambiguidades, colisões entre direitos fundamentais e tensões entre direitos e metas coletivas, a dignidade da pessoa humana funcionará como norte para a melhor solução.

Porém, assevera Barroso³²⁹, para que possa ser um conceito operacional do ponto de vista jurídico, é indispensável que a dignidade seja dotada de um conteúdo mínimo, o que permita lhe proporcionar unidade e objetividade na sua aplicação. Para isso, a primeira tarefa que se impõe é que o princípio da dignidade seja afastado de doutrinas abrangentes, religiosas ou ideológicas, pois as características de um conteúdo mínimo devem ser a “a laicidade – não

³²⁴ Ibidem.

³²⁵ Ibidem.

³²⁶ BRASIL, op. cit., nota 9.

³²⁷ BARROSO, op. cit.

³²⁸ BRASIL, op. cit., nota 12.

³²⁹ BARROSO, op. cit.

pode ser uma visão judaica, católica ou muçulmana de dignidade –, a neutralidade política – isto é, que possa ser compartilhada por liberais, conservadores e socialistas – e a universalidade – isto é, que possa ser compartilhada por toda a família humana.”

Destaque-se que é essa referida proximidade com doutrinas ideológicas e religiosas um dos motivos invocados pelo Poder Legislativo para justificar sua inércia e inação quanto à tutela de direitos das pessoas LGBTQIA+, consoante apontado por Maria Berenice Dias³³⁰ e já citado neste texto. Barroso³³¹, ao descrever a dignidade da pessoa humana como um vetor operacional jurídico e um dos argumentos invocados ao se garantir judicialmente direitos a grupos historicamente segregados e infraconstitucionalmente negligenciados, sedimenta o entendimento de que não pode esse princípio tão caro ser mais um influenciado por doutrinas religiosas, especialmente por aquelas de matrizes neopentecostais, que, atualmente, já exercem influência sobre o Poder Legislativo e Executivo.

O ministro³³² prossegue informando que, para que seja possível levar a bom termo esse propósito, é mister aceitar-se uma noção aberta, plástica e plural de dignidade. Em uma visão minimalista, essa dignidade identifica o valor intrínseco dedicado a todo ser humano, bem como a autonomia de cada indivíduo, limitada por algumas restrições legítimas, impostas a ela em nome de valores sociais ou interesses estatais e comunitários. Nesse diapasão, os três elementos integrantes do conteúdo mínimo de dignidade a serem compreendidos, na sistematização por ele proposta, são: o valor intrínseco da pessoa humana, a autonomia individual e o valor comunitário.

No plano filosófico, o valor intrínseco é o elemento ontológico da dignidade da pessoa humana e está ligado à natureza do ser. É a afirmação da posição especial da pessoa humana, do ser humano, no mundo; é o que a distingue dos outros seres vivos e dos objetos inanimados. Trata-se da sua inteligência, sensibilidade e capacidade de comunicação, seja pela palavra, pela arte, pelos gestos, pelo olhar ou por expressões fisionômicas diversas. São os atributos únicos que servem para dar-lhes essa condição ímpar. Para o plano jurídico, o valor intrínseco está na origem de direitos fundamentais, alguns dos quais mencionados na decisão do ministro relator³³³.

Barroso³³⁴, ao comentar alguns direitos fundamentais corolários da dignidade da pessoa humana, elenca:

³³⁰ DIAS, op. cit.

³³¹ BARROSO, op. cit.

³³² Ibidem.

³³³ BRASIL, op. cit., nota 12.

³³⁴ BARROSO, op. cit.

a) direito à vida: todos os ordenamentos jurídicos protegem o direito à vida. Como consequência, o homicídio é tratado em todos eles como crime. A dignidade preenche, em quase toda sua extensão, o conteúdo desse direito. Não obstante isso, em torno do direito à vida se travam debates de grande complexidade moral e jurídica, como a pena de morte, o aborto e a eutanásia; b) Direito à igualdade: todas as pessoas têm o mesmo valor intrínseco e, portanto, merecem igual respeito e consideração, independentemente de raça, cor, sexo, religião, origem nacional ou social ou qualquer outra condição. Aqui se inclui a igualdade formal – o direito a não ser discriminado arbitrariamente na lei e perante a lei – assim como o respeito à diversidade e à identidade de grupos sociais minoritários (a igualdade como reconhecimento). É nesse domínio que se colocam temas controvertidos como ação afirmativa em favor de grupos sociais historicamente discriminados, reconhecimento das uniões homoafetivas, direitos dos deficientes e dos índios, dentre outros;

Nesse rol, também prevê o direito à integridade física e à integridade moral ou psíquica³³⁵:

c) Direito à integridade física: desse direito decorrem a proibição de tortura, do trabalho escravo ou forçado, as penas cruéis e o tráfico de pessoas. É aqui que se colocam debates complexos como os limites às técnicas de interrogatório, admissibilidade da prisão perpétua e regimes prisionais. E, também, do comércio de órgãos e das pesquisas clínicas; d) Direito à integridade moral ou psíquica: nesse domínio estão incluídos a privacidade, a honra e a imagem. Muitas questões intrincadas derivam desses direitos da personalidade, nas suas relações com outros direitos e situações constitucionalmente protegidas. Têm sido recorrentes e polêmicas as colisões entre a liberdade de expressão, de um lado, e os direitos à honra, à privacidade e à imagem, de outro.

A autonomia, por sua vez, é, no plano filosófico, o elemento ético da dignidade, relacionado à razão e ao exercício da própria vontade, desde que em conformidade com determinadas normas. A dignidade como autonomia envolve a capacidade de autodeterminação; a capacidade de decidir os rumos da própria vida e de se desenvolver livremente de acordo com sua personalidade. É o poder de fazer juízos e estabelecer valorações morais e escolhas existenciais sem imposições externas indevidas ou infundadas na norma. Decisões que podem ser sobre religião, vida afetiva, trabalho e demais opções personalíssimas, que não podem ser subtraídas do indivíduo sem violar sua dignidade. No plano jurídico, a autonomia envolve uma dimensão privada, uma pública e tem, ademais, como pressuposto necessário a satisfação do mínimo existencial. Conceitos examinados por Barroso³³⁶ nos seguintes termos:

a) autonomia privada: está na origem dos direitos individuais, das liberdades públicas, que incluem, além das escolhas existenciais acima referidas, as liberdades de consciência, de expressão, de trabalho e de associação, dentre outras; b) autonomia pública: está na origem dos direitos políticos, dos direitos de participação na condução da coisa pública. A democracia funda-se na soberania popular – todas as pessoas são livres e iguais e podem e devem participar das decisões que afetem sua vida –, constituindo uma parceria de todos em um projeto de autogoverno. A autonomia pública identifica aspectos nucleares do direito de cada um participar

³³⁵ Ibidem.

³³⁶ Ibidem.

politicamente e de influenciar o processo de tomada de decisões, não apenas do ponto de vista eleitoral, mas também através do debate público e da organização social; c) mínimo existencial: trata-se do pressuposto necessário ao exercício da autonomia, tanto pública quanto privada. Para poder ser livre, igual e capaz de exercer plenamente a sua cidadania, todo indivíduo precisa ter satisfeitas as necessidades indispensáveis à sua existência física e psíquica. O mínimo existencial corresponde ao núcleo essencial dos direitos fundamentais sociais e seu conteúdo corresponde às pré-condições para o exercício dos direitos individuais e políticos, da autonomia privada e pública.

O último elemento perscrutado por Barroso³³⁷ é o valor comunitário, que constitui o elemento social da dignidade humana, ou seja, a relação do indivíduo com o grupo social que integra. A dignidade é, aqui, moldada pelos valores compartilhados socialmente, inclusive se relacionando com as noções de gênero analisadas alhures. Tem a ver com os padrões civilizatórios impostos pelo meio social; é o ideal de vida boa. Tem-se sob análise não as escolhas individuais, mas as responsabilidades e deveres a essas escolhas associadas. A autonomia individual desfruta de grande importância, não podendo ser compreendida como ilimitada, já que deve ceder a certas circunstâncias.

A dignidade como valor comunitário deve se destinar à proteção dos direitos de terceiros³³⁸:

a) a proteção dos direitos de terceiros: a autonomia individual deve ser exercida com respeito à autonomia das demais pessoas, de seus iguais direitos e liberdades. Por essa razão, todos os ordenamentos jurídicos protegem a vida, criminalizando o homicídio; protegem a integridade física, criminalizando a lesão corporal; protegem a propriedade, criminalizando o furto, em meio a inúmeros outros bem jurídicos tutelados pelo direito penal e outros ramos do direito;

A proteção do indivíduo contra si mesmo³³⁹:

b) a proteção do indivíduo contra si próprio: em certas circunstâncias, o Estado tem o direito de proteger as pessoas contra atos autorreferentes, suscetíveis de lhes causar lesão. Assim, portanto, é possível impor o uso de cinto de segurança ou de capacete, tornar a vacinação obrigatória ou estabelecer o dever de os pais matricularem os filhos menores em escolas. Nesse domínio se inserem questões controvertidas, como eutanásia, sadomasoquismo e o célebre caso do arremesso de anão;

A proteção de valores sociais e coletivos³⁴⁰:

c) a proteção de valores sociais: toda sociedade, por mais liberais que sejam seus postulados, impõe coercitivamente um conjunto de valores que correspondem à moral social compartilhada. Proibição do incesto, da pedofilia, da incitação à violência constituem alguns consensos básicos. Mas, também aqui, existem temas divisivos, como a criminalização da prostituição ou a descriminalização das drogas leves.

³³⁷ Ibidem.

³³⁸ Ibidem.

³³⁹ Ibidem.

³⁴⁰ Ibidem.

Quanto a essa proteção de valores sociais, Barroso³⁴¹ aduz que a imposição coercitiva de valores sociais, em regra pelo legislador e eventualmente pelo juiz, exige fundamentação racional consistente e deve levar em conta: “a) a existência ou não de um direito fundamental em questão; b) a existência de consenso social forte em relação ao tema; e c) a existência de risco efetivo para o direito de outras pessoas. É preciso evitar o paternalismo, o moralismo e a tirania das maiorias”.

Realizada essa breve explanação do conceito de dignidade da pessoa humana por um dos ministros³⁴² que também votou favorável ao pleito deduzido na ADI nº 4275³⁴³, pode-se concluir que a alteração do registro de pessoas trans não viola qualquer valor intrínseco à pessoa humana, autonomia individual ou valor comunitário. Ao revés, a permissão judicial de que pessoas trans exerçam essa parte de sua cidadania, qual seja, ostentar o nome e o gênero com os quais se identificam em seus registros e documentos é absolutamente coerente com o princípio da dignidade da pessoa humana.

Acerca da dignidade humana, assentou o ministro Fachin³⁴⁴ que o reconhecimento da identidade de gênero pelo Estado é de vital importância para assegurar o gozo pleno dos direitos humanos das pessoas trans, inclusive da proteção contra a violência, a tortura e maus-tratos, o direito à saúde, à educação, ao emprego, à vivência, ao acesso a seguridade social, assim como o direito à liberdade de expressão, nos moldes do que registrou a Corte Interamericana de Direitos Humanos. Por isso³⁴⁵:

“o Estado deve assegurar que os indivíduos de todas as orientações sexuais e identidades de gênero possam viver com a mesma dignidade e o mesmo respeito que têm todas as pessoas”.

Tal reconhecimento traz implicações diretas para o caso dos autos. Se o Estado deve assegurar que os indivíduos possam viver com a mesma dignidade, deve também assegurar-lhes o direito ao nome, ao reconhecimento de sua personalidade jurídica, à liberdade e à vida privada.

[...]

Outrossim, prosseguiu citando o doutrinador Carlos Santiago Nino, ao afirmar que as obrigações dirigidas aos Estados consistem em assegurar tais direitos sem discriminação aos transgêneros³⁴⁶:

[...] Nino, na obra *Ética e Direitos Humanos*, ao discorrer acerca do princípio da autonomia da pessoa, prescreve que “sendo valiosa a livre eleição individual de planos de vida e da adoção de ideais de excelência humana, o Estado (e demais indivíduos) não deve interferir nessa eleição ou adoção, limitando-se a desenhar

³⁴¹ Ibidem.

³⁴² Ibidem.

³⁴³ BRASIL, op. cit., nota 12.

³⁴⁴ Ibidem.

³⁴⁵ Ibidem.

³⁴⁶ Ibidem.

instituições que facilitem a persecução individual desses planos de vida e a satisfação dos ideais de virtude que cada um sustenta e impedindo a interferência mútua no curso de tal persecução.” (Livre tradução de: NINO. Carlos Santiago. *Ética y Derechos Humanos: un ensayo de fundamentación*. 1ª ed. Barcelona: Ariel, 1989).

Nessa esteira, o Estado deve se abster de interferir em condutas que não sejam prejudiciais a terceiros, ao mesmo tempo em que deve buscar viabilizar concepções e planos da vida privada dos indivíduos, preservando sua neutralidade estatal. Neutralidade essa, acrescente-se, que pode muito bem ser compreendida como laicidade ao se abordar direitos LGBTQIA+.

2.3. Constitucionalidade e direitos trans à luz dos fundamentos invocados na decisão da ADI nº 4275: direito à intimidade e à vida privada

Segundo Paulo Gustavo Gonet Branco³⁴⁷, conquanto a jurisprudência e alguns autores não distingam privacidade de intimidade, há quem diga que o direito à intimidade faria parte do direito à privacidade, sendo este mais amplo. O direito à privacidade teria por objeto os comportamentos e acontecimentos atinentes aos relacionamentos pessoais, às relações comerciais e também profissionais que o indivíduo não deseja espalhar ou dar conta ao conhecimento público. Já o direito à intimidade trataria das conversações e dos episódios ainda mais íntimos, envolvendo relações familiares e amizades mais próximas.

Dessa feita, o direito à privacidade é proclamado como resultado da sentida exigência de o indivíduo depender da solidão para encontrar sua paz e equilíbrio; reclusão essa contínua e aceleradamente ameaçada e comprometida pela vida moderna. A reclusão periódica à vida privada é uma necessidade de todo homem, a fim de que mantenha sua própria saúde mental. Ademais, não há condições para o desenvolvimento livre da própria personalidade sem privacidade, o que tangencia inegavelmente a identidade de gênero de cada pessoa.

Para Branco³⁴⁸, estar submetido constantemente ao crivo da observação alheia dificulta o enfrentamento de novos desafios, haja vista que a exposição diuturna dos erros, dificuldades e fracassos à crítica e curiosidade permanente de terceiros, e ao ridículo público, inibiria toda tentativa de autopercepção e autoconhecimento. Sem a tranquilidade emocional que somente se pode auferir da privacidade, não há como o indivíduo se autoavaliar, medir

³⁴⁷ MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Saraiva, 2015, p. 280.

³⁴⁸ *Ibidem*.

suas perspectivas ou traçar objetivos. A privacidade é componente inarredável de maior relevo em relações humanas.

Nesse mister, é relevante destacar que antes de o direito à alteração do registro pelas pessoas trans ser questionado no STF, com fulcro em normas constitucionais, o STJ já tinha se manifestado acerca do tema em ação que invocava essencialmente o direito infraconstitucional para pleitear essa alteração. O primeiro caso a ser decidido pelo STJ, o RESP n° 678.933³⁴⁹, foi julgado em 2007, sob a relatoria do ministro Carlos Alberto Menezes Direito. No caso, analisado pela Terceira Turma do STJ, ficou decidido que a alteração somente seria possível mediante a averbação no registro civil do transexual de que a modificação de seu nome e “sexo” teria ocorrido por decisão judicial.

Segundo o relator³⁵⁰, em clara referência à transgenitalização, a parte quis seguir seu caminho e, sendo agente de sua livre vontade, procurou alterar seu registro civil cercada do “necessário acompanhamento médico e de intervenção que lhe provocou a alteração da natureza gerada”. Para Direito³⁵¹, houve uma modificação na realidade fática, que não poderia ser comparada com qualquer outra circunstância que não tivesse a mesma origem:

O reconhecimento se deu pela necessidade de ferimento do corpo, a tanto, como se sabe, equivale o ato cirúrgico, para que seu caminho ficasse adequado ao seu pensar e permitisse que seu rumo fosse aquele que seu ato voluntário revelou para o mundo no convívio social. Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito. Não se pode esconder no registro, sob pena de validarmos agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor e que tornou necessário ato cirúrgico complexo. Trata-se de registro imperativo e com essa qualidade é que se não pode impedir que a modificação da natureza sexual fique assentada para o reconhecimento do direito do autor. Conheço do especial e lhe dou provimento para determinar que fique averbado no registro civil que a modificação do nome e do sexo do recorrido decorreu de decisão judicial.

Com efeito, o primeiramente decidido pelo STJ³⁵² se diferenciava do paradigma estabelecido pelo STF em 2018³⁵³ em três pontos fundamentais: a necessidade de se recorrer ao Poder Judiciário para que fosse autorizada a alteração; que houvesse a pessoa transexual se submetido à cirurgia de transgenitalização; a obrigatoriedade de que se ficasse averbado no

³⁴⁹ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 678.933*. Relator: ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8932216/recurso-especial-resp-678933-rs-2004-0098083-5/inteiro-teor-14100419>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

³⁵⁰ Ibidem.

³⁵¹ Ibidem.

³⁵² Ibidem.

³⁵³ BRASIL, op. cit., nota 12.

registro da pessoa transexual o motivo da alteração. Conforme o ministro Direito³⁵⁴, não se poderia esconder no registro, sob pena de se validar uma agressão à verdade resguardada pelo registro público, que a mudança decorreria de ato judicial.

Ainda sobre as análises realizadas pelo STJ³⁵⁵, em outubro de 2009, a mesma Terceira Turma garantiu ao transexual o direito à troca de nome e gênero em seus registros sem que houvesse a necessidade de constar em seus documentos os motivos da alteração. O colegiado determinou, à época, que o motivo da alteração deveria constar apenas dos livros cartorários pertinentes. Tratando precisamente do direito à privacidade ora analisado, a ministra Nancy Andrighi³⁵⁶ sedimentou o entendimento de que fazer constar dos documentos da pessoa transexual, no caso, o porquê da alteração do registro, manteria esse indivíduo em uma situação de exposição ao ridículo, bem como a constrangimentos e discriminação.

Nos termos de Andrighi³⁵⁷ nos autos do Resp nº 1.008.398:

[...] a dignidade da pessoa humana deve ser resguardada, em um âmbito de tolerância, para que a mitigação do sofrimento humano possa ser o sustentáculo de decisões judiciais, no sentido de salvaguardar o bem supremo e foco principal do Direito: o ser humano em sua integridade física, psicológica, socioambiental e ético-espiritual.

- A afirmação da identidade sexual, compreendida pela identidade humana, encerra a realização da dignidade, no que tange à possibilidade de expressar todos os atributos e características do gênero imanente a cada pessoa. Para o transexual, ter uma vida digna importa em ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.³⁵⁸

A ministra do STJ³⁵⁹, conhecida por seus votos inovadores na ordem jurídica e pró direito das minorias, frisou em seu voto a relevância dos princípios constitucionais ao defender a necessária atualização do ordenamento jurídico. Como visto, o argumento que invoca a exegese das normas infraconstitucionais a partir dos princípios preconizados na CRFB³⁶⁰ é nota característica dos momentos em que o protagonismo judicante se revela³⁶¹:

- A falta de fôlego do Direito em acompanhar o fato social exige, pois, a invocação dos princípios que funcionam como fontes de oxigenação do ordenamento jurídico, marcadamente a dignidade da pessoa humana – cláusula geral que permite a tutela integral e unitária da pessoa, na solução das questões de interesse existencial humano.

³⁵⁴ BRASIL, op. cit., nota 349.

³⁵⁵ BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp nº 1.008.398*. Relator: ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5718884/recurso-especial-resp-1008398-sp-2007-0273360-5-stj/relatorio-e-voto-11878383>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

³⁵⁶ Ibidem.

³⁵⁷ Ibidem.

³⁵⁸ Ibidem.

³⁵⁹ Ibidem.

³⁶⁰ BRASIL, op. cit., nota 9.

³⁶¹ BRASIL, op. cit., nota 355.

- Em última análise, afirmar a dignidade humana significa para cada um manifestar sua verdadeira identidade, o que inclui o reconhecimento da real identidade sexual, em respeito à pessoa humana como valor absoluto.

Nessa linha de intelecção, Andrighi³⁶² citou também o direito à liberdade:

- Somos todos filhos agraciados da liberdade do ser, tendo em perspectiva a transformação estrutural por que passa a família, que hoje apresenta molde eudemonista, cujo alvo é a promoção de cada um de seus componentes, em especial da prole, com o insigne propósito instrumental de torná-los aptos de realizar os atributos de sua personalidade e afirmar a sua dignidade como pessoa humana.

A magistrada³⁶³ asseverou que a situação fática proposta ao STJ tinha origem idêntica à problemática pela qual passam “os transexuais em sua maioria”, qual seja, um ser humano identificado ao nascimento com um sexo biológico e aprisionado a essa anatomia, com “o sexo psicossocial” e a autocompreensão do gênero oposto, que, mesmo após a submissão à cirurgia de transgenitalização, com a então necessária “adequação dos genitais à imagem que tem de si perante a sociedade”, continuava a encontrar obstáculos na vida civil, haja vista que sua aparência morfológica não condizia com seu registro de nascimento quanto ao nome e gênero. Para ela³⁶⁴, conservar o gênero masculino nos assentos de nascimento da parte, em favor de uma suposta realidade biológica e em detrimento das “realidades psicológica e social, bem como morfológica”, uma vez que a aparência física já havia sido redesignada e se adequava aos padrões cisheteronormativos de feminidade, equivaleria a manter a parte em estado de anomalia, o que feriria de morte seu direito de viver dignamente³⁶⁵:

- Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido.

Reforçando a importância do princípio da dignidade humana em julgados paradigmáticos e da “redesignação sexual” para que fosse deferida a alteração do registro civil à época, consta da fundamentação que³⁶⁶:

- Vetar a alteração do prenome do transexual redesignado corresponderia a mantê-lo em uma insustentável posição de angústia, incerteza e conflitos, que inegavelmente atinge a dignidade da pessoa humana assegurada pela Constituição Federal. No caso, a possibilidade de uma vida digna para o recorrente depende da alteração solicitada.

³⁶² Ibidem.

³⁶³ Ibidem.

³⁶⁴ Ibidem.

³⁶⁵ Ibidem.

³⁶⁶ Ibidem.

E, tendo em vista que o autor vem utilizando o prenome feminino constante da inicial, para se identificar, razoável a sua adoção no assento de nascimento, seguido do sobrenome familiar, conforme dispõe o art. 58 da Lei n.º 6.015/73.

Embora sejam questionáveis, na atualidade, alguns argumentos e expressões constantes do voto da ministra Nancy Andrichi³⁶⁷, como o uso de pronomes masculinos para se referir a transexuais, a confusão entre os conceitos de sexo e gênero e a vergastada importância que se dava à transgenitalização e à aparência física das pessoas trans para se deferir alterações registrais, a crítica à invisibilidade jurídica se mantém:

[...] O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar.

Igualmente, conquanto o voto³⁶⁸ mereça certa dose de atualização em atenção aos pleitos e demandas mais recentes do grupo trans, à semelhança do que mereceu a legislação uruguaia, é inegável seu ineditismo e relevância no estudo do protagonismo judicante e dos direitos garantidos às pessoas trans pelos tribunais³⁶⁹:

- Assegurar ao transexual o exercício pleno de sua verdadeira identidade sexual consolida, sobretudo, o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, cuja tutela consiste em promover o desenvolvimento do ser humano sob todos os aspectos, garantindo que ele não seja desrespeitado tampouco violentado em sua integridade psicofísica. Poderá, dessa forma, o redesignado exercer, em amplitude, seus direitos civis, sem restrições de cunho discriminatório ou de intolerância, alcançando sua autonomia privada em patamar de igualdade para com os demais integrantes da vida civil. A liberdade se refletirá na seara doméstica, profissional e social do recorrente, que terá, após longos anos de sofrimentos, constrangimentos, frustrações e dissabores, enfim, uma vida plena e digna.

Esse entendimento da Terceira Turma do STJ³⁷⁰, aqui exposto pelo voto da Ministra Nancy Andrichi³⁷¹, foi ainda reiterado em julgamento proferido pela Quarta Turma do mesmo Tribunal em recurso de relatoria do ministro João Otávio de Noronha³⁷² datado de 2009. Destaque-se que em ambos fora mantida a obrigatoriedade de que a pessoa transexual tivesse se submetido à transgenitalização para que pudesse alterar seu registro civil. Segundo os referidos julgados era essencial que a pessoa tivesse adaptado seu corpo à sua identidade de

³⁶⁷ Ibidem

³⁶⁸ Ibidem.

³⁶⁹ Ibidem.

³⁷⁰ Ibidem.

³⁷¹ Ibidem.

³⁷² BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. *Resp n° 737.993*. Relator: ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: < http://p-b01.mp.rj.gov.br/Informativos/cao_civel/2014/abril/STJ_Acordao_18_2009_REsp_737993.PDF>. Acesso em: 15 jun. 2020.

gênero antes de alterar o registro, para que a veracidade dos registros públicos não fosse maculada.

Voltando à análise doutrinária, Branco³⁷³ aponta que há hesitações ao se definir o que seja precisamente o “direito à privacidade”, muito à semelhança do que se dá ao analisar o direito à dignidade humana, haja vista que ambos os direitos, por suas naturezas principiológicas, permitem restrições e alargamentos ao serem conceituados e aplicados no caso em concreto. Mesmo os diplomas legais ou convenções internacionais não abordam precisamente o conceito, que parece não encontrar univocidade no acervo de jurisprudência do direito comparado. Sampaio Ferraz *apud* Branco³⁷⁴ entende que é um direito subjetivo fundamental, cujo titular é toda pessoa, física ou jurídica, brasileira ou estrangeira, residente ou em trânsito no país; cujo conteúdo é a faculdade de constranger terceiros ao respeito e de resistir à violação do que lhe é próprio, ou seja, das situações vitais que, por só a ele dizerem respeito, deseja manter para si, ao abrigo de sua única e discricionária decisão; cujo objeto é a integridade moral do titular.

Novamente, percebe-se a relação do direito à vida íntima e à privacidade com a afirmação do direito de pessoas trans à alteração de seus registros. Ora, é inegável que o nome, bem como a identidade de gênero de cada pessoa somente diz respeito a ela própria, não se podendo admitir que seja tutela do Estado, ou de terceiros, essa compreensão. Ademais, repise-se: somente concerne à pessoa trans sua identificação por nome e gênero, sendo direito dela compartilhar sua vivência trans com quem entender devido; não pode ser aceitável que seja obrigatório a averbação da identidade de gênero “trans” à margem dos registros públicos, sob pena de os fins pretendidos pela alteração não serem totalmente alcançados.

Subsistem alguns pontos de polêmica quando se trata da aplicação do direito à privacidade a casos em concreto. No sistema de proteção de direitos humanos europeus, cita o autor, já se discutiu a obrigação de uso do termo “vida privada” para além do mero direito de viver como quer, livre de publicidade, para incluir também o direito de estabelecer e desenvolver relacionamentos da própria personalidade.

Esse modo de se tratar o direito à privacidade teria inspirado decisões que consideraram injustificada a criminalização de atos homossexuais livremente mantidos entre adultos na Irlanda do Norte e ajudado a questionar a lei belga que impossibilitava a retificação da certidão de nascimento de indivíduo nascido com o sexo feminino e que, depois de treze

³⁷³ MENDES, BRANCO, *op. cit.*

³⁷⁴ *Ibidem.*

cirurgias, assumiu o papel de gênero masculino, bem como características físicas do sexo biológico masculino.

Para Henri Rolin³⁷⁵, um antigo presidente da Corte Europeia de Direitos Humanos, está abarcado no conceito de proteção à vida privada ataques à integridade física, moral e sobre a liberdade intelectual e moral do indivíduo, bem como contra o uso impróprio do nome e da imagem de alguém; contra atividades de espionagem ou de controle, de perturbação da tranquilidade da pessoa e contra a divulgação de informações cobertas pelo segredo profissional. Branco³⁷⁶ aponta como certo consenso entre doutrinadores e jurisprudência o entendimento de que o direito à privacidade tem por característica básica a aspiração de estar separado de grupos, mantendo-se livre da observação de outras pessoas. De certo modo, confunde-se com o direito de fruir do anonimato, que será respeitado quando o indivíduo estiver livre de identificação e fiscalização indevidas.

O direito à privacidade tem em seu núcleo o controle de informações sobre si mesmo, de modo que um estudo conduzido por William Prosser³⁷⁷ nos EUA sustenta que haveria quatro meios básicos de se afrontar esse direito: a intromissão na reclusão ou na solidão do indivíduo; a exposição pública de fatos privados (como a averbação em todos os documentos da identidade de gênero trans); a exposição do indivíduo a uma falsa percepção do público, que ocorre quando uma pessoa é retratada e representada de modo inexato ou censurável; a apropriação do nome e da imagem da pessoa para fins comerciais e outros. Branco³⁷⁸, ao tratar do liame entre dignidade da pessoa humana e direito à privacidade, informa que no Brasil não é necessária a extrapolação dada ao direito à privacidade pela jurisprudência norte-americana, pois a proteção do indivíduo contra interferências que se estimem indevidas por parte do Estado pode ser atalhada com o manejo do princípio da proporcionalidade, da liberdade em geral e pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que pressupõe o reconhecimento de uma margem de autonomia da pessoa tão abrangente quanto possível no quadro dos diversos valores constitucionais. Nesse ponto, também dialoga com os ensinamentos de Barroso³⁷⁹ quanto à possível elasticidade que se pode dar ao princípio da dignidade humana.

O direito a privacidade, em sentido mais estrito, conduz à pretensão do indivíduo de não ser objeto de observação por terceiros e de não ter os seus assuntos, informações e

³⁷⁵ ROLIN; HENRI apud Ibidem.

³⁷⁶ Ibidem.

³⁷⁷ Ibidem.

³⁷⁸ Ibidem.

³⁷⁹ BARROSO, op. cit.

características particulares, tais quais gênero e mesmo orientação sexual, expostas ou controladas por terceiros em geral. Acerca do direito à vida privada, asseverou o Ministro Fachin³⁸⁰, citando o autor Carlos Santiago Nino:

[...]os temas ligados à intimidade não devem "(...) ser considerados rigorosamente ligados à ideia de sigilo, mas a algo muito mais complexivo, que requeira proteção em razão de escolhas de vida que devem ser protegidas contra o controle estatal e estigmatização social".³⁸¹

Não somente, para Nino *apud* Fachin³⁸², a vida privada não deve ser considerada sucintamente como algo dado, e, sim, como algo construído diretamente pela pessoa interessada. Nesses termos, o professor de Roma³⁸³ prefere falar em “esfera privada” no lugar de “vida privada”, como algo que tem sido construído direta e continuamente pela pessoa interessada. A esfera privada é o resultado de uma interação entre o que é genuinamente privado e a sociedade, de modo a contribuir bastante para a própria função de identidade pessoal e, por conseguinte, para aquela parte da identidade pessoal que é denominada “identidade sexual”, leia-se: identidade de gênero.

Fachin³⁸⁴ conclui que lhe figura inviável e completamente atentatório aos princípios da dignidade humana, da integridade física e da autonomia da vontade, condicionar o exercício do legítimo direito à identidade à realização de cirurgias e a qualquer outro meio de supostamente atestar a própria identidade pessoal. Para ele³⁸⁵, evidencia-se assim, com distinto olhar solidário, empático e fraterno sobre o outro, que inadmitir a alteração do gênero no registro civil é atitude violadora de sua dignidade e liberdade de ser, na medida em que não lhe reconhece sua “identidade sexual” e nega-lhe o pleno direito de sua afirmação pública.

2.4. Constitucionalidade e direitos trans à luz dos fundamentos invocados na decisão da ADI nº 4275: direito à honra e à imagem

Segundo José Afonso da Silva³⁸⁶, o direito à honra e à imagem, como o direito ao nome, não caracteriza propriamente um direito à privacidade e menos ainda à intimidade. Pode-se dizer que sequer integra o conceito de “direito a uma vida privada”, já que a Constituição reputa-os valores humanos distintos. Nesse sentido, a honra, a imagem, o nome e

³⁸⁰ BRASIL, op. cit., nota 12.

³⁸¹ Ibidem.

³⁸² Ibidem.

³⁸³ Ibidem.

³⁸⁴ Ibidem.

³⁸⁵ Ibidem.

³⁸⁶ SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012, p. 104.

a identidade pessoal constituem objeto de um direito independente, chamado pelo autor³⁸⁷ de direito da personalidade.

A honra é o conjunto de qualidades que caracterizam a dignidade da pessoa, o respeito dos concidadãos, o bom-nome, a reputação. É direito fundamental da pessoa resguardar essas qualidades, de modo que há o direito de se preservar a própria dignidade, mesmo que fictícia e até contra-ataques da verdade, pois aquilo que é contrário à dignidade da pessoa deve permanecer em segredo dela própria. O segredo entra no campo da privacidade, da vida privada e é aqui onde o direito à honra se cruza com o direito à privacidade.

Já a inviolabilidade da imagem da pessoa consiste na tutela do aspecto físico, do que é perceptível visivelmente. De Cupis³⁸⁸ acrescenta que a reserva pessoal, no que tange ao aspecto físico, reflete também a personalidade moral do indivíduo e satisfaz uma exigência espiritual de isolamento; é uma necessidade eminentemente moral. Não se trata, nesse sentido, da imagem como conceito, mas da imagem como figura, retrato, representação gráfica, plástica ou fotográfica.

Relacionando o direito constitucional à honra e à imagem com a livre expressão e identidade de gênero, pontuou o Ministro Fachin³⁸⁹:

Tais obrigações se justificam na medida em que a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. Ademais, se ao Estado cabe apenas o reconhecimento, é-lhe vedado exigir ou condicionar a livre expressão da personalidade a um procedimento médico ou laudo psicológico que exijam do indivíduo a assunção de um papel de vítima de determinada condição. Noutras palavras, a alteração dos assentos no registro público depende apenas da livre manifestação de vontade da pessoa que visa a expressar sua identidade de gênero. A pessoa não deve provar o que é e o Estado não deve condicionar a expressão da identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental.³⁹⁰

Tanto o direito à honra, mormente no que diz respeito ao nome, quanto o direito à imagem, principalmente no que diz respeito à personalidade moral do indivíduo, são direitos constitucionais basilares e permissivos da alteração do registro civil de pessoas trans. O direito a um nome com o qual realmente se identifique, bem como a ostentação em seu registro de um gênero que não macule sua moral, ou a exponha ao ridículo, em clara dissonância com sua íntima identidade de gênero, são direitos inafastáveis também às pessoas trans.

³⁸⁷ Ibidem.

³⁸⁸ DE CUPIS apud Ibidem.

³⁸⁹ BRASIL, op. cit., nota 12.

³⁹⁰ Ibidem.

Assim, o deferimento dos mais diversos direitos, a se começar pelo reconhecimento do nome e do gênero de pessoas trans, encontra amparo na ordem constitucional vigente, de modo que não se pode sustentar a transfobia do Poder Legislativo sobre princípios e normas da CRFB. Ao revés: a manutenção de pessoas trans à margem da sociedade é absolutamente inconstitucional, como se demonstrou.

Ademais, revelou-se como a formação de paradigmas judiciais opera de forma ambivalente e contraditória na afirmação, defesa e promoção de direitos: por um lado, é a única forma de reconhecimento que pessoas trans têm diante da estrutura cisnormativa; por outro lado, esse reconhecimento precário pode ser usado como argumento para se esvaziar ou enfraquecer a militância trans: grupos conservadores podem arditosamente afirmar que pessoas trans já estão tendo suas demandas reconhecidas e que suas urgências já não são tão expressivas quanto antes.

Em realidade, a violência transfóbica e a postura conservadora do Poder Legislativo se mostram cada vez mais vergonhosa e criticável. Se mesmo o Poder Judiciário, que, em um passado próximo, mostrava-se tão conservador, tem se mostrado mais promissor e atento às demandas de grupos sociais historicamente marginalizados, é fato que a manutenção de um pensamento conservador dominante no Poder Legislativo torna-se cada vez mais reprovável.

Nesse tom de denúncia da postura conservadora do Poder Legislativo, passar-se-á à análise do conservadorismo do Poder Legislativo sob o enfoque dos Tratados Internacionais e também do direito infraconstitucional. Por fim, buscar-se-á expor medidas legais e administrativas que devem contribuir para a inclusão social de pessoas trans.

3. VÁCUO LEGISLATIVO EM FOCO: INCONSTITUCIONALIDADE E INOBSERVÂNCIA DE TRATADOS INTERNACIONAIS

Realizada a análise dos fundamentos constitucionais que alicerçaram as decisões paradigmas do STF, é pertinente se avaliar demais normas que permitiram o reconhecimento dos direitos das pessoas trans pelo Supremo. Antes de se esmiuçar as normas infraconstitucionais abordadas no julgamento, porém, tratar-se-á dos Tratados e Convenções Internacionais que possibilitaram a formação dos precedentes.

Essa ordem de análise dos fundamentos jurídicos invocados pelas decisões paradigmáticas se justifica, pois: é a ordem hierárquica existente entre as normas usadas pelo STF para deferir direitos à população trans, conforme doutrina e jurisprudência

majoritárias³⁹¹, qual seja, Constituição da República Federativa do Brasil³⁹², Tratados Internacionais de Direitos Humanos aprovados pelo Congresso Nacional nos moldes da Emenda Constitucional nº 45³⁹³ (com status de supralegalidade) e normas infraconstitucionais; serve para evidenciar que a inércia legislativa fundada na cisheteronormatividade transfóbica não somente é reprovada pelo sistema jurídico brasileiro, como também pelo sistema jurídico internacional; reforça o entendimento de que somente com a promulgação da Constituição Federal de 1988³⁹⁴ é que se possibilitou uma atuação mais progressista do Poder Judiciário. Outrossim, foi o advento da nova ordem constitucional que possibilitou uma maior interação do direito brasileiro com as normas internacionais.

Portanto, é cronologicamente necessário se estudar a CRFB³⁹⁵ antes de se debruçar sobre os efeitos dos Tratados Internacionais no direito interno. Igualmente, o comentário que se fará acerca das normas infraconstitucionais invocadas pelo STF, bem como o aprofundamento que se dará à defesa da Lei João Nery³⁹⁶, e ao vácuo legislativo existente, depende da compreensão dos Tratados Internacionais violados pela atual postura do Poder Legislativo.

3.1. Tratados Internacionais invocados na ADI nº 4275: o desrespeito às normas de direito internacional

Quanto à relevância dos Tratados Internacionais na Ordem Constitucional inaugurada em 1988³⁹⁷, leciona Flávia Piovesan³⁹⁸ que o marco inicial do processo de incorporação de Tratados Internacionais de Direitos Humanos ao direito brasileiro foi a ratificação da Convenção contra a Tortura e Outros Tratamentos Cruéis, Desumanos ou Degradantes, em 1989³⁹⁹. Para a autora⁴⁰⁰, as inovações introduzidas pela CRFB⁴⁰¹, especialmente no que tange ao primado da prevalência dos direitos humanos como princípio

³⁹¹ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *RE nº466.343-1*. Relator: ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

³⁹² BRASIL, op. cit., nota 9.

³⁹³ Ibidem.

³⁹⁴ Ibidem.

³⁹⁵ Ibidem.

³⁹⁶ BRASIL, op. cit., nota 17.

³⁹⁷ BRASIL, op. cit., nota 9.

³⁹⁸ PIVOESAN, Flávia. *A Constituição brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos*. Disponível em: <www.pge.sp.gov.br>. Acesso em: 25 mai. 2020.

³⁹⁹ BRASIL. *Decreto nº 40*, de 15 de fevereiro de 1991. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>. Acesso em: 25 mai. 2020.

⁴⁰⁰ PIVOESAN, op. cit.

⁴⁰¹ BRASIL, op. cit., nota 9.

norteador das relações internacionais, foram essenciais para a ratificação de importantes instrumentos de proteção dos direitos humanos. O texto de 1988⁴⁰², que representa o marco divisório com o regime autoritário, empresta aos direitos e garantias ênfase extraordinária e situa-se como o mais avançado, mais abrangente e pormenorizado documento sobre a matéria na história do país.

Nessa Carta⁴⁰³, o valor da dignidade da pessoa humana é elevado ineditamente a princípio fundamental, tornando-se núcleo básico e informador do ordenamento jurídico brasileiro, como critério e parâmetro de valoração a orientar toda a interpretação e compreensão do recém-instaurado sistema constitucional. A dignidade humana e os direitos fundamentais passam a constituir os princípios constitucionais incorporadores da exigência por justiça e demais valores éticos, de modo a conceder estrutura axiológica e valorativa a todo o sistema jurídico brasileiro. Esses valores passam a ser dotados de uma especial força expansiva, projetando-se por todo o universo constitucional e servindo como norte interpretativo de todas as normas do ordenamento pátrio.

Consoante a autora⁴⁰⁴, é nesse contexto que há de se interpretar o disposto no art. 5º, § 2º, da CRFB⁴⁰⁵, que prevê a interação entre o direito brasileiro e os tratados internacionais de direitos humanos. No art. 5º, a CRFB⁴⁰⁶ estabelece que os direitos e garantias expressos no texto constitucional “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”. Nesse sentido, a Constituição⁴⁰⁷ inova também ao incluir, entre os direitos constitucionalmente previstos, os direitos enunciados nos tratados internacionais de que o Brasil se tornar signatário. A Carta⁴⁰⁸ atribui aos direitos internacionais humanos uma hierarquia especial e diferenciada; uma hierarquia constitucional, conforme defendido por Piovesan⁴⁰⁹.

Esse caráter especial justifica a defesa da autora⁴¹⁰ de que os Tratados Internacionais de Direitos Humanos gozam de status constitucional, ao passo que os demais tratados, sobre assuntos diversos, têm hierarquia infraconstitucional, com fulcro no art. 102, III, b, da

⁴⁰² Ibidem.

⁴⁰³ Ibidem.

⁴⁰⁴ PIOVESAN, op. cit.

⁴⁰⁵ BRASIL, op. cit., nota 9.

⁴⁰⁶ Ibidem.

⁴⁰⁷ Ibidem.

⁴⁰⁸ Ibidem.

⁴⁰⁹ PIOVESAN, op. cit.

⁴¹⁰ Ibidem.

CRFB⁴¹¹. Para Piovesan⁴¹², os tratados internacionais que não versarem sobre direitos humanos devem ter hierarquia e natureza infraconstitucional e supralegal. Esse posicionamento se coadunaria com o princípio da boa-fé, vigente no direito internacional, e teria como reflexo o art. 27 da Convenção de Viena⁴¹³, segundo a qual não cabe ao Estado invocar disposições de seu direito interno como justificativa para o não cumprimento dos tratados e convenções internacionais.

O referido artigo 27⁴¹⁴ é de suma importância para a compreensão de que as normas de direito interno não podem servir de amparo ao descumprimento das normas convencionais. Do mesmo modo, a ausência de norma também não pode justificar o descumprimento do direito internacional, quanto mais de Tratados dos quais o Brasil é signatário. Sem grande esforço hermenêutico ou argumentativo, é inegável que essa previsão do Tratado de Viena⁴¹⁵ era veemente infringida pela cristalizada inércia do Poder Legislativo e do Poder Judiciário quanto à promoção dos direitos das pessoas trans. Ora, se o Tratado de Viena⁴¹⁶ prevê que nenhuma norma de direito interno pode lastrear o descumprimento de normas constantes dos Tratados internacionais, não é dificultoso compreender que a ausência ou lacuna de lei nacional também não deve servir de amparo à violação de tratados internacionais. Se o Brasil se tornou signatário de diversos Tratados Internacionais sobre Direitos Humanos, que preveem indistintamente a valorização da dignidade da pessoa humana em seus mais diversos aspectos e características – frise-se: sem excluir dessa tutela legal as pessoas trans ou LGBTQIA+ –, é certo que a inércia do Direito brasileiro em salvaguardar a vida de pessoas trans e LGBTQIA+ como um todo é, além de inconstitucional, também violadora dos Tratados Internacionais.

Conclui-se que não há, seja pela ordem constitucional e nacional vigente, seja pela ordem convencional e internacional pertinente, qualquer tipo de justificativa válida para a manutenção de um Direito transfóbico no país. Não há fundamento legal, moral ou ético que sustente a ausência de uma Lei que preveja e declare, finalmente, o direito de pessoas trans.

Desse cenário, destaca-se a reiterada inobservância do Pacto de São José da Costa Rica⁴¹⁷, Tratado Internacional de inegável e repisada importância na defesa de direitos

⁴¹¹ BRASIL, op. cit., nota 9.

⁴¹² PIOVESAN, op. cit.

⁴¹³ BRASIL. *Decreto nº 7.030*, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em: <[⁴¹⁴ Ibidem.](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm#:~:text=Decreto%20n%C2%BA%207030&text=DECRETO%20N%C2%BA%207.030%2C%20DE%2014,aos%20Artigos%2025%20e%2066.> . Acesso em: 25 mai. 2020.</p></div><div data-bbox=)

⁴¹⁵ Ibidem.

⁴¹⁶ Ibidem.

⁴¹⁷ BRASIL, op. cit., nota 291.

humanos e que foi repetidamente citado por Fachin⁴¹⁸ em seu voto na ADI nº 4275⁴¹⁹. Por isso, prosseguindo-se com a análise do voto vogal do ministro Fachin⁴²⁰, tratar-se-á dos fundamentos jurídicos internacionais da decisão proferida na ADI nº 4275⁴²¹, de março de 2018.

3.1.1. Pacto de São José da Costa Rica: direito humanos às pessoas trans?

As principais bases convencionais do voto de Fachin⁴²² foram o direito ao nome (artigo 18 do Pacto de São José da Costa Rica⁴²³); o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 3º do Pacto⁴²⁴); o direito à liberdade pessoal (artigo 7.1 do Pacto⁴²⁵); e o direito à honra e à dignidade (artigo 11.2 do Pacto⁴²⁶). Logo no início de seu voto, Fachin⁴²⁷ fixou que, por força da cláusula material de abertura prevista no § 2º do art. 5º da CRFB⁴²⁸, os direitos vindicados pelas pessoas trans na ADI nº 4275⁴²⁹ não poderiam ser vistos isolados da perspectiva de primazia dos direitos humanos, uma vez que se trata de princípio regedor, inclusive, das relações internacionais da República, consoante art. 4º, II, da CRFB⁴³⁰. Para o Ministro⁴³¹, a cláusula de igualdade entre homens e mulheres prevista na CRFB⁴³² não pode ser dissociada das mais variadas obrigações internacionais às quais o Brasil se vinculou, especialmente no que se refere aos direitos humanos.

Aduziu que a igualdade entre os gêneros, com vistas ao postulado maior e genérico da não discriminação, é também prevista nos arts. 1º, 2º e 26 do Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos⁴³³, que proíbem qualquer forma de discriminação e garantem a todas as pessoas a proteção igual e eficaz contra toda e qualquer discriminação por motivo de raça,

⁴¹⁸ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴¹⁹ Ibidem.

⁴²⁰ Ibidem.

⁴²¹ Ibidem.

⁴²² Ibidem.

⁴²³ BRASIL, op. cit., nota 291.

⁴²⁴ Ibidem.

⁴²⁵ Ibidem.

⁴²⁶ Ibidem.

⁴²⁷ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴²⁸ BRASIL, op. cit., nota 9.

⁴²⁹ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴³⁰ BRASIL, op. cit., nota 9.

⁴³¹ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴³² BRASIL, op. cit., nota 9.

⁴³³ BRASIL. *Decreto nº 592*, de 6 de julho de 1992. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 25 mai. 2020.

cor e sexo e que a Corte Interamericana fixou em sua Opinião Consultiva⁴³⁴ que a orientação sexual, a identidade de gênero e a expressão de gênero são categorias protegidas pela Convenção Interamericana⁴³⁵. Para a Corte Interamericana⁴³⁶, e conforme reafirmado por Fachin⁴³⁷, o direito à dignidade humana importa o reconhecimento pelo Estado da identidade de gênero de cada cidadão. Reconhecimento que é de vital importância para a garantia do pleno gozo dos direitos humanos das pessoas trans.

Fachin⁴³⁸ concluiu seu voto declarando o direito de pessoas trans procederem à alteração de seu registro civil, tratando ainda da forma pela qual se deveria admitir o exercício desse direito: se pela via administrativa ou se pela via judicial, com o uso da jurisdição voluntária. Filiando-se novamente aos entendimentos exarados pela Corte Interamericana⁴³⁹, consignou que os Estados têm a possibilidade de estabelecer o procedimento mais adequado para a retificação, consideradas as características próprias de cada contexto e de cada direito interno, desde que observados os seguintes requisitos:

- a) devem estar dirigidos à adequação integral da identidade de gênero autopercebida;
- b) devem estar baseados unicamente no consentimento livre e informado do solicitante sem que se exijam requisitos como certificações médicas ou psicológicas ou outros que possam resultar irrazoáveis ou patologizantes;
- c) devem ser confidenciais e os documentos não podem fazer remissão às eventuais alterações;
- d) devem ser expeditos e, na medida do possível, devem tender à gratuidade; e e) não devem exigir a realização de operações cirúrgicas ou hormonais⁴⁴⁰.

Realizada essa análise dos principais fundamentos de direito internacional invocados por Fachin⁴⁴¹, passa-se, a seguir, ao estudo do direito infraconstitucional existente, bem como da ausência de normas que deem visibilidade à população trans. Assim, avança-se nos comentários à Lei⁴⁴² que permitiu a alteração de nome e gênero de pessoas trans e na denúncia de falta de representatividade e visibilidade normativa.

⁴³⁴ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, op. cit., nota 289.

⁴³⁵ BRASIL, op. cit., nota 291.

⁴³⁶ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, op. cit., nota 289.

⁴³⁷ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴³⁸ Ibidem.

⁴³⁹ CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS, op. cit., nota 289.

⁴⁴⁰ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴⁴¹ Ibidem.

⁴⁴² BRASIL, op. cit., nota 103.

3.2. Últimos aspectos do voto vogal do Ministro Fachin: hermenêutica legal diante da inércia legislativa; a saída à brasileira

Fachin⁴⁴³ se valeu somente de uma norma infraconstitucional para julgar procedente o pleito da ADI nº 4275⁴⁴⁴: a Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos)⁴⁴⁵. A data da lei que foi invocada pelo ministro reforça e assenta a necessidade do que foi estudado como “protagonismo judicante”, da crítica feita ao Poder Legislativo e sua morosidade peculiar, e do próprio objeto deste trabalho: para se aplicar uma Lei de 1973, anterior à própria instauração da ordem constitucional vigente, necessita-se de uma adaptação da norma fria do século passado à sociedade moderna (eis a urgência do protagonismo judicante); igualmente, a invisibilidade legislativa diante das demandas trans é tanta que o Poder Judiciário deve buscar, em uma norma de 1973, formas de garantir os mínimos direitos a travestis e transexuais.

Nesse sentido é que o protagonismo judicante se afirma, contraditoriamente, como método da necessária atualização da aplicação normativa e também como fetiche e engodo apto a perpetuar a inexistência de leis declaradamente voltadas às reivindicações trans. Destacar essa hermenêutica e leitura constitucional que foi dedicada à Lei de Registros Públicos⁴⁴⁶ na ADI nº 4275⁴⁴⁷ importa repisar a denúncia primordial deste trabalho: o quão urgente é a edição de novas leis, para que o corpo normativo e jurígeno, como um todo, acompanhe as mudanças sociais e culturais. Se mesmo para direitos de pessoas cisheteronormativas, que sempre foram amparadas pela norma, ainda há esse atraso legislativo, quiçá para pessoas LGBTQIA+, historicamente deixadas à margem da proteção legal e formal.

A extensa e árdua análise dos fundamentos constitucionais, convencionais e legais invocados na ADI nº 4275⁴⁴⁸, bem como o paralelo que se estabeleceu entre a inércia legislativa nacional e o progresso legislativo internacional, serve para, mais uma vez, salientar a pungente necessidade de que se aprove a Lei João Nery⁴⁴⁹. Tal lei deverá servir como marco legislativo inicial da visibilidade normativa trans e da abertura na estrutura cisheteronormativa

⁴⁴³ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴⁴⁴ Ibidem.

⁴⁴⁵ BRASIL, op. cit., nota 103.

⁴⁴⁶ Ibidem.

⁴⁴⁷ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴⁴⁸ Ibidem.

⁴⁴⁹ BRASIL, op. cit., nota 103.

vigente para tantas outras normas dedicadas especialmente às temáticas LGBTQIA+; mormente às das pessoas trans.

No voto, Fachin⁴⁵⁰ deu interpretação conforme a CRFB⁴⁵¹ ao art. 58 da Lei nº 6015/73⁴⁵²: “o prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios”. Segundo essa previsão⁴⁵³, é possível que o sujeito altere seu nome de batismo por um apelido público notório, pelo qual é reconhecido socialmente. Pode-se dizer, assim, que a norma⁴⁵⁴ assegura legalmente o uso de apelidos, naturalmente informais e coloquiais, sem que preveja expressamente o direito de uma pessoa trans a um nome compatível e coerente com sua identidade de gênero.

Conquanto possa parecer banal, até mesmo pelo tempo de existência e vigência da norma⁴⁵⁵, é curioso e penoso observar que um apelido, dado a uma pessoa como mera brincadeira ou gracejo, tem maior proteção jurídica do que um nome adotado por uma pessoa trans, em respeito a sua identidade e expressão de gênero. A estrutura transfóbica é tão cruel que mais valoriza um título, provavelmente atribuído em um contexto jocoso, mas “cisnormativo”, do que um nome, expressão de direito fundamental, que ouse romper com essa cisnormatividade; por essa estrutura violenta, o único modo de se garantir o mínimo de tutela legal ao nome vindicado por pessoas trans é compará-lo a um apelido.

Realizada essa pormenorizada análise dos argumentos constitucionais e infraconstitucionais usados pelo ministro⁴⁵⁶ para outorgar o mínimo de direitos às pessoas trans, é necessário se evidenciar por que se fala em absoluto vácuo legislativo. Mais do que a negativa de direito ao nome ou ao gênero no registro civil, há, como se tem reafirmado, uma verdadeira ausência de qualquer normatividade voltada às pessoas trans.

Por isso, mais do que se falar dos direitos garantidos pelo protagonismo judicante, cabe se debruçar efetivamente sobre a densidade e profundidade do vácuo legislativo; ou seja, é devido se perquirir quais outras faltas normativas são atualmente impostas à comunidade trans. Sendo certo que já foram pontuados perfunctoriamente alguns direitos garantidos ao grupo LGBTQIA+ pelo Poder Judiciário, convém aprofundar a análise sobre os direitos que sequer chegaram ao Judiciário. É necessário destrinchar e esmiuçar a transfobia existente e vigente no Poder Legislativo pela pesquisa dos projetos de lei engavetados e pela observação

⁴⁵⁰ BRASIL, op. cit., nota 12.

⁴⁵¹ BRASIL, op. cit., nota 9.

⁴⁵² BRASIL, op. cit., nota 103.

⁴⁵³ Ibidem.

⁴⁵⁴ Ibidem.

⁴⁵⁵ Ibidem.

⁴⁵⁶ BRASIL, op. cit., nota 12.

prática do ordenamento jurídico vigente em cotejo com a sobrevivência de pessoas trans (confronto entre as leis existentes e inexistentes e as demandas sociais).

Assim, passar-se-á à análise mais detida do vácuo normativo existente em sua inteireza, ou seja, para além dos direitos ao nome e ao gênero no registro civil. A fim de realmente se escrutinar a inércia legislativa diante da marginalidade das pessoas trans, propõe-se um estudo da ausência de leis e também das proposições legislativas existentes e negligenciadas; da seara Federal, das leis estaduais e dos atos normativos municipais que mereçam destaque por seu ineditismo e teor inclusivo; de eventuais atos administrativos que mereçam comentário por serem trans-inclusivos.

3.2.1. Vácuo legislativo específico: ausência de legislação trans, engavetamento de projetos e desestímulo a novas iniciativas legislativas

O total menoscabo estatal com a existência e dura sobrevivência de pessoas trans vai além da ausência de uma lei que defira, finalmente, o direito ao nome e gênero em seus registros públicos. Há, em verdade, a absoluta inexistência de qualquer lei que preveja qualquer tipo de direito às pessoas LGBTQIA+, principalmente às pessoas trans.

Reiterar essa total invisibilidade histórica e estrutural dirigida às pessoas trans não é buscar tratamento normativo privilegiado, como algumas correntes cisheteronormativas alegam. Pelo contrário, é reivindicar algum tipo de visibilidade normativa compatível com suas vivências e consoante suas necessidades específicas. É invocação do princípio constitucional da isonomia em seu caráter mais concreto e realizador: com fulcro na doutrina de efetivação do direito constitucional⁴⁵⁷, o que se pretende é tratar desigualmente os desiguais na medida de sua desigualdade.

Outrossim, somente pela evidenciação, sem véus ou artifícios jurisprudenciais, do cristalizado desprezo do Poder Legislativo por pessoas trans é que se tornará possível se transpor o momento ainda vigente de invisibilidade normativa das pessoas trans. É preciso se enfrentar com honestidade, clareza e objetividade a marginalidade de pessoas trans diante do atual ordenamento jurídico brasileiro para que se possa, a partir de então, propor-se a superação desse estado de coisas inconstitucionais⁴⁵⁸.

⁴⁵⁷ BARROSO, op. cit.

⁴⁵⁸ BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *ADPF n° 347*. Relator: ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%20A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%206>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

Somente pela afirmação clara e desnuda, pela verdade nua e crua, de que há uma estrutura cisheteronormativa que comanda as agendas do Poder Legislativo é que se poderá propor que se acabe, ou que se comece efetivamente a romper com a transfobia normativa vigente. Enquanto se tratar com véus e gambiarras jurisprudenciais o desinteresse do Poder Legislativo em tutelar direitos trans, não se alcançará a emancipação material e pungente, necessária e urgente, das instituições estatais com formas arcaicas de discriminação e segregação social.

Analisando-se única e estritamente o corpo normativo existente, pode-se dizer, seguramente, que o apagamento das vivências e sobrevivências trans é absolutamente legal e normativo. Olhando-se somente para as leis da atualidade é possível se chegar a uma, dentre duas conclusões: ou pessoas trans não existem na sociedade moderna, ou as pessoas trans estão sujeitas aos mesmos desafios diários e cotidianos impostos às pessoas cis. Por essa segunda percepção, não há por que se dedicar leis específicas às pessoas trans, já que elas sofrem os mesmos impropérios que pessoas cis; logo devem estar devidamente açambarcadas e protegidas pelo corpo normativo vigente, ainda que criado visando à proteção de pessoas cis.

No entanto, ambas as deduções são equivocadas: não se pode mais negar que pessoas trans existem, a par de qualquer cisnormatividade patologizante ou estigmatizante, e não se pode considerar que pessoas trans estão ou jamais estiveram submetidas às mesmas violências que pessoas cis. Essa introdução serve para destacar que o ordenamento jurídico pensado a partir da cisnormatividade não serve para proteger, ou sequer reconhecer, vivências transgêneras. Por isso, faz-se necessário um verdadeiro movimento de renovação do corpo normativo, que, fundado na visibilidade trans, produza normas voltadas para pessoas trans.

Tal movimento, ainda que iniciado por pessoas cis, como é o caso do Projeto de Lei João Nery⁴⁵⁹, deve servir como estopim para um movimento normativo que conduza ao ideal de que as próprias pessoas trans, investidas em cargos eletivos, possam produzir e criar normas voltadas para a sua própria identidade e expressão de gênero. Somente pela quebra dos paradigmas cisnormativos que alicerçam o atual Poder Legislativo é que se permitirá que a própria representatividade trans ocupe locais de poder e criação.

Malgrado normas de matriz cisnormativas não sirvam para dar o devido tratamento e proteção às vivências trans, há medidas legislativas e administrativas que, criadas por pessoas cis, servem de exemplo à produção legislativa voltada para o público trans que se busca

⁴⁵⁹ BRASIL, op. cit., nota 17.

alcançar. A Lei nº 9.504, de 1997⁴⁶⁰, foi alterada em 2009 para determinar que cada partido ou coligação política deverá preencher um mínimo de 30% e um máximo de 70 % para candidaturas de cada gênero. Na seara administrativa, avulta a medida editada pelo Tribunal Superior Eleitoral que obriga os partidos a direcionarem, no mínimo, 30% do Fundo Partidário para candidaturas de mulheres⁴⁶¹. Ambas as normas foram alterações propostas ao sistema eleitoral vigente, a fim de fomentar a inserção de mulheres nos espaços políticos e, apesar de serem majoritariamente aplicadas para a inclusão de mulheres cis na política, servem de modelo do que se propõe neste trabalho: que haja a alteração das leis existentes e a criação de medidas administrativas voltadas para a inserção de pessoas trans nos espaços políticos e de exercício do poder.

As normas que se propõe, porém, deverão prever o estímulo ao acesso de mulheres trans na política, a fim de se evitar que haja uma nova reestruturação machista a partir da inclusão exclusiva de homens trans no cenário político. Por mais que a cisheteronormatividade negue, homens trans são homens como quaisquer outros (cis), e a previsão legal genérica de que pessoas trans devem penetrar mais fortemente em espaços de poder pode levar, inadvertidamente, ao preenchimento de todas as vagas para trans somente por homens trans, criando-se assim mais uma estrutura de poder machista.

Não são poucos os desafios de se incluir pessoas trans em espaços que lhe foram e são historicamente negados. No entanto, a evolução do diálogo no estado democrático de direito impõe o resgate de grupos historicamente excluídos e o alargamento da pluralidade de discursos ocupantes do poder. Na democracia, não se pode admitir como natural que somente um grupo cultural, étnico ou de gênero e orientação sexual específicos dite as regras e se perpetue no poder.

As normas de inclusão de pessoas trans, primeiramente de matriz legislativa e, em um segundo momento, de origem administrativa (essas, sim, aptas a dar materialidade e aplicação aos primados legais) devem vir acompanhadas de uma expressiva e real proteção aos protagonistas dessa revolução trans. É fundamental que a inserção de pessoas trans se dê como um primeiro passo rumo ao combate da transfobia e, aliada a essa inclusão, surjam leis e políticas públicas que garantam a manutenção dessas pessoas trans nos espaços conquistados.

⁴⁶⁰ BRASIL. *Lei nº 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso: 19 mai. 2021.

⁴⁶¹ BRASIL. *Resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº 23.607*, de 17 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/arquivos/tse-resolucao-no-23607-17-12-2019/rybena_pdf?file=http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/arquivos/tse-resolucao-no-23607-17-12-2019/at_download/file>. Acesso em: 19 mai. 2021.

Por isso, sem que se desvirtue o objetivo deste estudo, não se pode perder de vista o quão necessária é a resposta do Direito Penal aos crimes de natureza transfóbica para que se possa, definitivamente, falar-se em proteção de vidas trans. Assim como as medidas inclusivas na escola e na política, ou as medidas de atenção à saúde de pessoas trans, são um primeiro passo que atinge a base do combate à cultura transfóbica, é evidente que o Direito Penal também deve servir como desestímulo àqueles que mantiverem seus comportamentos violentos e transfóbicos.

O que se pretende, primordialmente, é a inclusão de pessoas trans nos mais diversos espaços, para que haja a desmistificação de suas vivências a fim de que a transfobia seja minada em sua origem: nas mais tenras idades e interações. Porém, caso esse esforço não seja suficiente para se garantir a vida de pessoas trans, seja porque pessoas cis mais velhas mantêm-se conservadoras e transfóbicas, seja porque os mais novos continuam sendo influenciados por comportamentos cisheteronormativos, é importante que o Direito Penal subsista como última opção de proteção às vidas trans.

Nesse ponto, convém alinhar a histórica eleição da primeira deputada trans e negra do mundo: Erica Malunguinho⁴⁶², do Partido Socialismo e Liberdade (PSOL). Malunguinho⁴⁶³ foi eleita para cargo na Assembleia Legislativa do Estado de São Paulo (ALESP), no ano de 2018, rompendo singularmente com a estrutura cisheteronormativa vigente naquele órgão havia 180 anos⁴⁶⁴. Ainda assim, trata-se de um caso isolado, de uma pessoa trans que conseguiu espaço dentro da estrutura cisheteronormativa do Poder Legislativo, tendo continuado sua campanha política apesar da constante violência sofrida⁴⁶⁵.

Infelizmente, essa notória conquista é também singela: a eleição de uma única deputada trans, em um único estado da Federação, não é suficiente para pôr termo à transfobia existente no Legislativo. Com efeito, sequer garante segurança e dignidade à própria Malunguinho⁴⁶⁶:

O deputado Douglas Garcia, do PSL, fez um discurso dizendo que utilizaria de agressão física para retirar pessoas trans de banheiros públicos. “Se um homem que

⁴⁶² MACHADO, Livia. *SP elege sua primeira deputada transgênera*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/eleicoes/2018/noticia/2018/10/08/sp-elege-sua-primeira-deputada-estadual-transsexual.ghtml>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

⁴⁶³ Ibidem.

⁴⁶⁴ Ibidem.

⁴⁶⁵ GONZALEZ, Mariana. *Érica Malunguinho pede cassação de deputado do PSL após fala transfóbica*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/04/04/erica-malunguinho-transfobia-na-alesp.htm?cmpid>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

⁴⁶⁶ PUTTI, Alexandre. *“Arranco a tapa”, diz deputado do PSL sobre trans em banheiro*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/arranco-a-tapa-diz-deputado-do-psl-sobre-trans-em-banheiro>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

se acha mulher entrar no banheiro em que estiver minha mãe ou minha irmã, eu tiro de lá a tapa e depois chamo a polícia”, afirmou.

Os deputados discutiam o projeto de lei do deputado Altair Moraes, do PRB, que proíbe pessoas trans de praticar esportes nos times que escolheram baseado no gênero. [...] Malunguinho, [...] após a fala preconceituosa do deputado, assumiu o microfone. “Discurso como você proferiu aqui mata vítimas todos os dias. O sangue das travestis e transsexuais escorre pelas suas mãos”.

Corroborando o argumento de que, após a inclusão de pessoas trans em espaços de poder, há de se buscar a sua segurança e manutenção nesses espaços – muita das vezes, com o manejo do Direito Penal –, a história de Benny Briolly⁴⁶⁷, uma trans mulher negra e periférica, eleita vereadora pelo município de Niterói. Ela teve que deixar o país após cinco meses recebendo ameaças de morte e diante da total inamovibilidade do Estado brasileiro em garantir sua segurança: “A assessoria da vereadora afirmou que foram ‘comunicadas e oficializadas várias instâncias do Estado brasileiro sobre a grave situação’ e que, ‘até o momento, não foram tomadas medidas efetivas que protegessem sua vida [de Benny] e seus direitos políticos”.

Assim como o corpo normativo criado a partir do ponto de vista da cisnormatividade não serve para garantir a sobrevivência digna de pessoas trans, deve-se destacar que nem toda conquista LGBTQIA+ atende às demandas da população trans. Se, por um lado, as leis pensadas a partir da cisnormatividade não servem para legitimar vivências fora desse parâmetro, é certo que as poucas decisões judiciais que outorgam direitos a todas as pessoas LGBTQIA+ não podem servir a todos os segmentos não cisheteronormativos.

Nesse sentido, e em continuidade desse esforço para se determinar especificamente as demandas trans, é cediço que os direitos recentemente conquistados por pessoas gays e lésbicas não devem servir como argumento para deslegitimar o pleito de pessoas trans por seus próprios direitos. Os direitos das pessoas cis não servem às pessoas trans, tanto quanto os direitos duramente conquistados por pessoas gays e lésbicas também não atendem às demandas trans. O reconhecimento jurisprudencial de certos direitos LGBTQIA+ genericamente considerados, bem como a normatização de alguns pleitos do vasto grupo LGBTQIA+, não servem de amparo às teses que buscam minimizar a urgência de um corpo normativo específico voltado para as pessoas trans. Fala-se em corpo normativo porque é cediço que são muitos os direitos historicamente negados às trans, de modo que uma única lei, de um único ramo do Direito, jamais dará conta de criar e garantir todos os direitos inexistentes.

⁴⁶⁷ HAIDAR, Diego; RODRIGUES, Matheus. *Vereadora Benny Briolly grava vídeo após deixar o Brasil por ser ameaçada de morte*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/05/14/vereadora-benny-briolly-grava-video-apos-deixar-o-brasil-por-ser-ameacada-de-morte.ghtml>>. Acesso em: 6 mar. 2021.

Por isso, para se abordar mais detidamente a invisibilidade de pessoas trans diante do ordenamento jurídico brasileiro, principalmente do Poder Legislativo, destacar-se-á a ausência de previsões legais em dois seguimentos nodais e específicos que, apesar de se conectarem de maneira lógica e cronológica na vivência de pessoas trans, merecem estudo em separado. O objetivo de se dividir esta análise é poder se esmiuçar e detalhar a crueldade e violência que cada uma dessas ausências impõe às pessoas trans.

Não obstante os assuntos e temas legislativos (ou de ausência legislativa) abordados a seguir dialoguem entre si e perfaçam um emaranhado de direitos fundamentais e básicos à sobrevivência de todo e qualquer ser humano, eles serão abordados de forma separada somente por esforço metodológico e analítico. Não é despiciendo se reafirmar que: todos os direitos comentados deveriam ser garantidos às pessoas trans cumulativamente, já que somente com a garantia de uma gama de direitos essenciais à sobrevivência humana é que se alcançará a vivência digna e viável, bem como juridicamente visível de pessoas trans.

Iniciar-se-á este estudo pela ausência de leis que garantam a inserção e manutenção de pessoas trans nas escolas e instituições de ensino e o reflexo dessa marginalização sobre a inserção de pessoas trans no mercado formal de trabalho. Para esta primeira análise, tomar-se-á como referência a pesquisa de Luma Andrade⁴⁶⁸, da qual é possível se concluir que a maioria das pessoas trans começa a tomar consciência de sua transgeneridade e expressá-la nas faixas etárias em que estariam inseridas no sistema de ensino, principalmente nos anos do ensino fundamental. Igualmente, é nesse período que pessoas trans começam a sofrer com a transfobia nos espaços de ensino e acabam por ser expulsas deles.

A seguir, abordar-se-á o tema do direito à saúde, tão inerente e fundamental à garantia de dignidade e sobrevivência às pessoas trans quanto a sua inserção educacional e laboral. Para este subtítulo, tomar-se-á como referência o mapeamento de produção científica realizado por Rocon⁴⁶⁹.

A ordem de análise proposta se coaduna com as conclusões extraíveis do estudo de Andrade⁴⁷⁰ no sentido de que o primeiro contato com a transfobia é nos ambientes escolares. Somente após o início da vivência trans, experimentada primordialmente nos anos do ensino fundamental, é que pessoas trans passam a precisar de atendimentos médicos diversos, seja

⁴⁶⁸ ANDRADE, Luma. *Travestis na escola: assujeitamento e resistência à ordem normativa*. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/131976/tese%20Luma%20Andrade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

⁴⁶⁹ ROCON, Pablo. *Acesso à saúde pela população trans no Brasil: nas entrelinhas da revisão integrativa*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/tes/a/NGpjbDZLqR78J8Hw4SRsHwL/?lang=pt>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

⁴⁷⁰ ANDRADE, op. cit.

por questões de saúde básica, seja pelos traumas transfóbicos já vivenciados; a partir de então, passam a ter contato com a transfobia existente no sistema de saúde. Por isso, deve-se falar primeiro da inclusão de pessoas trans nas redes de ensino para, posteriormente, falar-se da saúde de pessoas trans e das violências sofridas ao se buscar atendimento médico.

É fundamental que se aborde a temática de crianças trans sem que se endosse a falácia de que somente existem pessoas trans adultas, para que se observe como a rejeição e transfobia já existente nos ambientes escolares contribuem para a visão estereotipada e marginalizante de pessoas trans. Com efeito, é impossível se dissociar a expulsão imposta por pessoas cis contra pessoas trans dos espaços de conhecimento e formação de opinião do cenário de travestis que somente conseguem transitar por ambientes de marginalidade, pobreza e exploração sexual. A transfobia, como instrumento da cisheteronormatividade, é um mecanismo que opera desde muito cedo, impondo sentenças desde a primeira infância às pessoas transgressoras, conforme evidencia o Dossiê Trans⁴⁷¹ sobre a média de idade em que pessoas trans são expulsas de casa:

Devido ao processo de exclusão familiar, social e escolar, como já mencionado em diversas ocasiões e em pesquisas anteriores, estima-se que 13 anos de idade seja a média em que travestis e mulheres transexuais sejam expulsas de casa pelos pais (ANTRA, 2017) - e que cerca de 0,02% estão na universidade, 72% não possuem o ensino médio e 56% o ensino fundamental (Dados do Projeto Além do Arco-íris/Afro Reggae). Essa situação se deve muito ao processo de exclusão escolar, gerando uma maior dificuldade de inserção no mercado formal de trabalho e deficiência na qualificação profissional causada pela exclusão social.

Portanto, os subtítulos a seguir deverão ser uma análise mais detida da urgência de medidas legais e administrativas que garantam a inserção e manutenção de pessoas trans nos mais diversos níveis e espaços escolares e de aprendizagem, a fim de que seja possibilitada a entrada e a estabilidade de pessoas trans no mercado de trabalho; da urgência de que se promovam reformas estruturais e substanciais na rede de saúde pública e privada, mormente no acolhimento e atendimento de pessoas trans, a fim de que se possibilite uma vivência digna e saudável a transexuais e travestis. Ademais, sem que se fuja do tema deste trabalho, comentar-se-á, em cotejo com os temas de ensino, trabalho e saúde, a urgência de mudanças penais que garantam a sobrevivência de pessoas trans em espaços historicamente cisheteronormativos.

⁴⁷¹ BENEVIDES, Bruna. *Dossiê assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020*. Disponível em: <<https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

3.2.2. Vácuo legislativo específico: ausência de uma normatividade que inclua e mantenha pessoas trans no sistema de ensino e no mercado formal de trabalho

Como se tentou elucidar na introdução alhures, no mais das vezes, as pessoas trans começam a conhecer e expressar sua própria transgeneridade em idades tenras, quando ainda estão nos anos escolares. Diz-se “ainda estão” porque o número de evasão escolar de pessoas trans é muito alto, haja vista que muitas sucumbem às pressões cisheteronormativas e transfóbicas de uma espécie de *bullying* que não se confunde com o direcionado às pessoas cis⁴⁷².

Busca-se, desde já, destacar mais uma das tantas diferenças que merece ser sublinhada ao se tratar de pessoas trans: as violências e dificuldades que elas vivenciam na escola e nos cursos de graduação não é a mesma imposta às pessoas cis. Ainda que haja uma recente atualização legislativa que pune e combate a prática de *bullying* nos estabelecimentos de ensino, novamente, a violência cisheteronormativa do Legislativo fez com que não se tivesse uma linha desta Lei⁴⁷³ voltada singularmente para as dificuldades especificamente vividas por pessoas trans.

Por isso, é fundamental que se dê atenção às crianças trans, antes de se esboçar qualquer tipo de argumento de defesa aos direitos dos adultos trans. Somente se garantindo que crianças e jovens trans e cis aprendam a conviver pacificamente em sociedade, o que se aprende primordial e inicialmente na escola, é que se poderá discutir a forma como essas pessoas trans e cis se relacionam nos anos futuros, quando forem adultos inseridos no mercado de trabalho, devendo ter seu nome respeitado em ambientes diversos, tendo que resistir às violências de adultos cisheteronormativos.

Em verdade, houvesse um esforço estatal profundo no enriquecimento dos debates sobre diversidade na escola, sequer seriam necessárias, ou pelo menos tão urgentes, leis que criminalizem a transfobia e que garantam o respeito a pessoas LGBTQIA+. Explica-se: é cediço que, se as crianças cis aprenderem a conviver com crianças trans pacificamente, não haverá a necessidade de se invocar o Direito Penal para se reprimir violências transfóbicas. As agressões direcionadas à comunidade trans derivam, mormente, da visão estereotipada e do desconhecimento que se tem sobre pessoas trans.

⁴⁷² Ibidem.

⁴⁷³ BRASIL. Lei nº 13.185, de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13185.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

Lembre-se, outrossim, que esse empenho para que sequer seja necessária a intervenção do Direito Penal na sociedade coaduna-se com os princípios penais da mínima intervenção do Direito Penal, da *ultima ratio*⁴⁷⁴ e da fragmentariedade. Nesses termos, a edição de normas que estimulem a inserção, manutenção e acolhimento de pessoas trans nos espaços de ensino desde as idades mais precoces é essencial para que se reduza os crimes de ódio e a urgência de repressão penal para que se proteja vidas trans. Na maioria das vezes, são poucas as pessoas trans que efetivamente concluem qualquer faixa de ensino e que resistem às agressões que as enxotam dos ambientes de ensino.

A análise que se dedicará aos estudos de Luma Andrade⁴⁷⁵ serve para expor essa dificuldade de pessoas trans de se manterem na escola e, posteriormente, se inserirem e se manterem no mercado formal de trabalho. A escolha do trabalho de Luma⁴⁷⁶ se dá tanto pelo seu esclarecedor conteúdo, composto de uma atenta e cuidadosa pesquisa realizada com meninas trans do estado do Ceará, como pela própria legitimidade e vivência da autora: Luma Andrade⁴⁷⁷ é a primeira travesti na história do Brasil a chegar ao doutorado. Ela⁴⁷⁸ é uma mulher trans que em sua narrativa pessoal, afirma que apresentara um comportamento singularmente considerado feminino, o que teria lhe rendido agressões físicas e psicológicas diversas, perpetradas pela família, pelos colegas de escola e pelos estranhos das ruas. Segundo a doutora⁴⁷⁹, ela sempre foi vista como uma anomalia carente de correção, e o acontecimento que mais marcou sua vida foi uma violência sofrida quando cursava a 2º série do 1º grau, atual 3º ano do ensino fundamental:

Durante o recreio, quando brincava com as minhas colegas [...], fui agredida fisicamente a socos e pontapés por um colega de sala que enquanto me batia me mandava —ser homem!. Mesmo estando bem machucada, consegui me livrar do colega e me dirigi chorando para a sala, fiquei em minha carteira, de cabeça baixa, sendo consolada por algumas de minhas amigas. Ao perceber que a professora se aproximava, uma das garotas lhe delatou o agressor no intuito de reprimir aquele colega. Mas ela não disse nada, não fez nada contra ele, apenas ficou diante de minha carteira, me olhou da cabeça aos pés e disse: —Bem feito! Quem manda você ser assim?⁴⁸⁰

Luma⁴⁸¹ diz que todos os presentes entenderam a mensagem enviada pela docente:

Neste caso, a violência física e verbal seria o método educativo mais eficaz, não sendo algo desumano, pelo contrário; a intenção, pelo menos na visão deles, era humanizar e educar para a vida. Talvez a disseminação desta pedagogia na família;

⁴⁷⁴ BRASIL, op. cit., nota 236.

⁴⁷⁵ ANDRADE, op. cit.

⁴⁷⁶ Ibidem.

⁴⁷⁷ Ibidem.

⁴⁷⁸ Ibidem.

⁴⁷⁹ Ibidem.

⁴⁸⁰ Ibidem.

⁴⁸¹ Ibidem.

na rua, com os colegas; na igreja, pelos pastores e padres; no trabalho, pelo patrão; nas escolas, pelos gestores e professores tenha ajudado a provocar um índice tão elevado de homicídios de homossexuais e travestis no Brasil.

Para Luma⁴⁸², essa pedagogia da violência, utilizada por diversos professores, não possui um espaço específico e está em toda a parte, em todos os lugares e é exercida por diversos profissionais de diversos cargos, que perpetuam o que entendem como verdade, expõem sua didática e sua pedagogia arbitrária. Na escola, esses ensinamentos do que “(supostamente) é normal e anormal encontra sua maior linha de atuação no —currículo oculto ou no —currículo cotidiano, que acaba sendo invisibilizado pelo currículo oficial.”

Já de maneira inédita, Luma⁴⁸³ concluiu o ensino médio e participou do exame de vestibular, tendo sido aprovada para o curso de Licenciatura Plena em Ciências, na UECE/FAFIDAM⁴⁸⁴. Ela⁴⁸⁵ pensou que o ensino superior estaria livre de discriminações, mas, logo no primeiro dia de aula, viu que estava equivocada:

Mesmo me adequando às normas da masculinidade (vestes), me tratavam como —viado ou —mulherzinha, então resolvi incorporar este papel pelo menos na faculdade, adequando minhas vestimentas ao meu comportamento feminino indisfarçável e incorrigível. Houve considerável mudança no tratamento. A zombaria transformou-se em relações de afeto, tanto com admiradores como com amantes. Percebi com este acontecimento que, mesmo me travestindo de homem, representando o papel de macho, havia algo para além da roupa que me denunciava e me colocava numa situação burlesca. Eu tinha uma subjetividade feminina, mas usava um vestuário masculino; o resultado era uma ridicularização constante, porque eu tentava enganar os outros e a mim, mas era visível minha maneira de ser diferente da maioria.

Na universidade, ela⁴⁸⁶ conquistou uma bolsa de pesquisa e foi convidada para lecionar no ensino fundamental no Centro Educacional Coronel José Epifânio das Chagas, e foi assim que iniciou sua trajetória como educadora:

Retornando à escola na qual estudei [...], não admitia nenhum tipo de discriminação e, quando percebia que alguém estava praticando esse tipo de ação violenta, parava a aula e intervia, independente de quem fosse – aluno(a), professor(a), funcionário(a), gestor(a) ou qualquer integrante da comunidade escolar. Os que se identificavam com minha sexualidade sentiam-se protegidos e com maior liberdade, pois tinham a mim como inspiração. Esses alunos, que eram respeitados e admirados, acabavam assumindo sua —diferença e demonstrando sua afetividade.⁴⁸⁷

⁴⁸² Ibidem.

⁴⁸³ Ibidem.

⁴⁸⁴ Universidade Estadual do Ceará/Faculdade de Filosofia Dom Aureliano Matos.

⁴⁸⁵ ANDRADE, op. cit.

⁴⁸⁶ Ibidem.

⁴⁸⁷ Ibidem.

Esse trecho da história de Luma⁴⁸⁸ serve para evidenciar que o caminho para a real inserção e inclusão de pessoas trans na sociedade vai além da aceitação de pessoas trans como alunos. Assim como é substancial que as próprias pessoas trans ocupem locais de poder e passem a poder editar normas voltadas para seus próprios direitos, é essencial que seja possibilitado a pessoas trans ocuparem espaços de poder em escolas, universidades e tantos outros espaços formadores de opinião.

Somente pela abertura de espaços na estrutura cisheteronormativa vigente é que se garantirão, efetivamente, vedações ao retrocesso. Somente com pessoas LGBTQIA+ ocupando espaços de poder poder-se-á garantir que outras pessoas marginalizadas por sua orientação sexual e gênero sejam acolhidas nos mais diversos espaços sociais; que seus direitos não sejam subtraídos por novas elites, com velhas ideologias, de maioria branca, cisheteronormativas e conservadoras que retornem aos espaços de poder que nunca realmente abandonaram.

É com professoras e legisladoras trans que se impede que professores e legisladores transfóbicos perpetuem suas violências. Ao contrário do que pautas mais conservadoras defendem, pessoas LGBTQIA+ em postos de poder não influenciam o gênero ou orientação sexual dos mais jovens; o temor do patriarcado cisheteronormativo é outro: que eles mesmos não possam continuar a impor suas agendas conservadoras e LGBTQIA+ fóbicas.

Em 1998, ela⁴⁸⁹ foi aprovada no concurso para professora do município de Morada Nova, sendo efetivada no quadro do magistério. Em 2002, foi aprovada no mestrado e reivindicou sua lotação no laboratório de Biologia do Centro Vocacional Tecnológico. Sua⁴⁹⁰ solicitação foi atendida, e passou a ser lotada na Escola de Ensino Fundamental e Médio Beni Carvalho. Seus alunos, inicialmente, achavam que suas aulas não deveriam ser levadas a sério, já que a professora era uma travesti:

a percepção que estes tinham era a pior possível. Ao entrar no laboratório ou em sala, estava sempre cercada por olhares e gestos que, mesmo subjetivamente, falavam por si, e eu me sentia agredida. No entanto, supunha que aquela situação mudaria, pois já conhecia e sabia o que fazer. Apresentei-me contando minha história de vida e, ao final, conquistei o grupo.

A forma clara e aberta de expor minha orientação sexual, logo no primeiro dia de aula, funcionava como dispositivo de poder; em vez de fingir que eu era cega em relação aos olhares escrutinadores que me feriam e violavam minha sexualidade, em vez de aceitar os gestos de negação, e até mesmo as expressões de rejeição, as violências simbólicas que eram dirigidas a minha pessoa, optei por revelar com palavras o que esteticamente já estava exposto. Eles ficaram pasmos e sem reação,

⁴⁸⁸ Ibidem.

⁴⁸⁹ Ibidem.

⁴⁹⁰ Ibidem.

não imaginavam que um(a) professor(a) pudesse revelar a todos o que para eles já estava claro.⁴⁹¹

Para Luma⁴⁹², negar sua transgeneridade ou fingir que não era inferiorizada e hostilizada por alguns alunos somente serviria para reforçar o que eles já imaginavam, graças à estrutura cisheteronormativa que imperava e continua a reger os preconceitos. Ela⁴⁹³ preferiu apresentar-se da maneira mais concreta e honesta a seus alunos, a fim de sanar quaisquer dúvidas acerca de possíveis sentimentos de inferioridade ou vergonha de sua parte por ser trans.

Como bem acentua, o convívio com uma professora trans foi essencial para que os alunos desmistificassem os preconceitos que já traziam consigo, para que não os reproduzissem e até mesmo para alterar a concepção que seus pais tinham sobre travestis e transexuais:

Este é um estágio muito profundo de intimidade entre professor(a) e aluno(a), sendo possível alcançá-lo somente com a convivência, que descortina os mitos criados sobre os professores GLBTT, que, assim como eles, são pessoas, seres humanos, com a ressalva de serem obrigados a contrariar o poder hegemônico e as normas sociais. Os laços de amizade ficaram solidificados a ponto de muitos confessarem intimidades e pedirem conselhos. Comecei, inclusive, a me aproximar de suas famílias, que antes de me conhecerem pessoalmente já sabiam de quem se tratava, pelos relatos dos(as) filhos(as). A maioria desses familiares contava que tinha curiosidade de conhecer esta professora que seus(as) filhos(as) relatavam como diferente, mas principalmente por querer conhecer uma travesti de perto. Nossa socialização fluía, pois estes já vinham preparados pelos(as) filhos(as) sobre meu desempenho na escola. A aproximação dos pais comigo servia para averiguar se o que seus(as) filhos(as) haviam confidenciado era verídico.⁴⁹⁴

Quando foi lançado o edital de concurso para professor do estado com quatro vagas em Biologia para o município de Aracati, ela⁴⁹⁵ se inscreveu e foi a única aprovada no concurso: novamente, a história de Luma⁴⁹⁶ serve de exemplo para se reafirmar que pessoas trans não são menos capazes ou problemáticas. Em verdade, faltam-lhes oportunidades para ocupar os mesmos espaços das pessoas cis. Faltam-lhes oportunidades para se afastarem da marginalidade imposta pela cisheteronormatividade.

Luma⁴⁹⁷ aduz que, para permanecer ou conquistar e penetrar em novos espaços, com maior poder de intervenção e de mudança, precisa provar o tempo toda sua capacidade. Como

⁴⁹¹ Ibidem.

⁴⁹² Ibidem.

⁴⁹³ Ibidem.

⁴⁹⁴ Ibidem.

⁴⁹⁵ Ibidem.

⁴⁹⁶ Ibidem.

⁴⁹⁷ Ibidem.

se dá com as mulheres cis e com pessoas negras, diante do machismo e do racismo, Luma⁴⁹⁸ tem que constantemente reafirmar sua credibilidade diante da norma e comprovar que merece ocupar todos os espaços que ocupa.

Segundo ela⁴⁹⁹, cada nova conquista passa a ser uma tática e um novo tipo de poder que pode usar para subverter a cisnormatividade vigente na sociedade. Por isso é tão urgente o debate sobre medidas legislativas e administrativas que extrapolem o tema do nome social, do registro civil; que superem o debate sobre artigos neutros e medidas voltadas somente para questões de saúde adstritas a doenças e infecções sexualmente transmissíveis.

Travestis e transexuais, mormente femininas, constituem um grupo de altíssima vulnerabilidade à morte violenta e prematura no Brasil. Conquanto não haja os devidos estudos sistemáticos sobre a expectativa de vida de mulheres trans, Antunes⁵⁰⁰ defende que a expectativa de vida desta população seja de 35 anos de idade, ao passo que da população brasileira em geral, leia-se “cis”, é de 74,9 anos, conforme dados do IBGE⁵⁰¹. Não é despidendo observar que mulheres trans são marcadas pela interseccionalidade de sistemas de opressão⁵⁰², sendo vítimas e alvos do machismo e da transfobia.

Buscando agregar forças em sua luta pela própria sobrevivência e inclusão, Luma⁵⁰³ foi aprovada na seleção de doutorado em Educação na Universidade Federal do Ceará, na qual deu início à pesquisa que será analisada a seguir:

Iniciei o curso de Doutorado e me deparei com situações que jamais pensei encontrar, como colegas que mudavam a fisionomia facial ao me verem em sala e durante algumas aulas questionavam minha sexualidade.

Outro fato que me indignava era a forma como alguns professores, ao serem procurados pela imprensa para falar sobre o que achavam de uma travesti fazendo Doutorado, respondiam que era normal, que não viam nada de excepcional nisso. Normal? Comum? Essas observações me deixavam perplexa, pois eles tentavam passar algo que só existe na teoria como sendo uma prática real, quando na verdade é completamente diferente; se fosse tão simples, eu não teria sido a primeira travesti do Brasil a cursar um Doutorado, outras estariam nas academias, mas poucas travestis sequer chegam a concluir o Ensino Fundamental e Médio, segundo a Associação Nacional das Travestis (ANTRA).

A primeira entrevistada, Bela⁵⁰⁴, disse que, aos cinco anos de idade, já tinha seus trejeitos designados como femininos e que, “a cada gesto executado que contrariasse o papel atribuído ao homem em nossa sociedade, era violentado com socos na cabeça, e isso se

⁴⁹⁸ Ibidem.

⁴⁹⁹ Ibidem.

⁵⁰⁰ BELA apud BENEVIDES, op. cit.

⁵⁰¹ Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística.

⁵⁰² HOOKS, Bells. *O feminismo é para todo mundo*. Disponível em: <<https://www.yumpu.com/pt/document/read/62892454/bell-hooks-o-feminismo-e-para-todo-mundo>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁵⁰³ ANDRADE, op. cit.

⁵⁰⁴ Ibidem.

complicou aos quinze anos, ao assumir seu desejo de ser mulher”. Já na apresentação dela⁵⁰⁵, é possível se perceber como a transfobia não é somente uma violência sentida na escola, mas também no seio familiar. Ainda que haja leis contrárias aos maus tratos às crianças, é preciso se enrijecer as reprimendas a atos LGBTQIA+ fóbicos perpetrados no ambiente doméstico, bem como treinar devidamente os responsáveis pelo atendimento a crianças vítimas de violência para identificar esse padrão. Avulta destacar o quão precoce é a tortura transfóbica vivenciada pelas trans.

Sobre o início efetivo de sua transição, Bela⁵⁰⁶ informa que seu processo foi iniciado na escola. Ela⁵⁰⁷ é uma das poucas meninas trans, tanto da pesquisa quanto do universo trans, que se manteve na escola; não somente, é uma das poucas que não encontrou na prostituição a última alternativa de sobrevivência. Ademais, revelou que não pensa em se prostituir e que vê a escola como um meio para alcançar seus objetivos de vida, ainda que o preconceito force muitas trans a desistir.

Conforme dados da ANTRA⁵⁰⁸, o cenário de crise sanitária contribuiu para o aumento do número de pessoas trans em situação de vulnerabilidade social, e apenas 6% das pessoas trans mantiveram-se em algum tipo de atividade profissional informal ou subemprego, sendo o dado mais preocupante o de que 90% da população de travestis e mulheres transexuais utilizam a prostituição como fonte primária de renda. É evidente que essa relação de empregabilidade de pessoas trans tem a ver com a sua expulsão dos ambientes de formação escolar e acadêmica. Em todas as pesquisas focadas na comunidade trans, é uníssona a conclusão de que pessoas trans são afastadas de suas oportunidades de educação e empregos⁵⁰⁹.

Linda⁵¹⁰ também sofreu episódios de transfobia desde muito cedo, inclusive com sua prima Bela⁵¹¹. Ela⁵¹² pontuou que seu pai intervinha na amizade com a prima, pois acreditava que a filha estava sendo influenciada por Bela⁵¹³ para desempenhar um “papel feminino”. O pai proibiu que ambas andassem juntas: aqui, percebe-se a faceta mais ignorante da transfobia, à semelhança de alguns argumentos homofóbicos, ao se fantasiar que a convivência pode levar alguém a ser transgênero ou gay.

⁵⁰⁵ Ibidem.

⁵⁰⁶ Ibidem.

⁵⁰⁷ Ibidem.

⁵⁰⁸ BENEVIDES, op. cit.

⁵⁰⁹ Ibidem.

⁵¹⁰ ANDRADE, op. cit.

⁵¹¹ Ibidem.

⁵¹² Ibidem.

⁵¹³ Ibidem.

É dessa premissa que se trata a transgeneridade ou homoafetividade como doenças transmissíveis, que decorre o temor e aversão mais visceral pela convivência com pessoas trans ou gays. A cisheteronormatividade insiste em tratar a identidade de gênero, algo completamente intrínseco e subjetivo, como uma doença. Em uma sociedade que pune e extirpa as diferenças, pessoas trans são tratadas como doentes, e a transgeneridade, em si, como uma mazela a ser combatida sem pena.

A transfobia do pai, aliada à transfobia existente no meio social e coletivo, expôs Linda⁵¹⁴ a mais violências:

[...] no local havia dois garotos que as presenciaram serem forçadas a ficar em peças íntimas e a dormirem no chão, pois, segundo um dos agentes, elas tinham de sofrer para “deixarem de ser viados”(sic). Os colchões foram cedidos para os garotos e colocados em lado oposto e bem distante das garotas com a alegação derisco de os meninos serem “contaminados com a viadagem”(sic). Sem poder reagir, elas ficaram extremamente vulneráveis a toda aquela humilhação, inclusive tiveram seus celulares recolhidos e a privacidade da agenda telefônica invadida, sem autorização, para identificarnomes de possíveis parceiros das adolescentes.

Tendo sido exposta à rua em uma sociedade transfóbica, Linda⁵¹⁵ sofreu mais violências cisheteronormativas, merecendo destaque o argumento de transmissibilidade e patologizante usado tanto pelo pai da entrevistada quanto pelos policiais para humilhar as meninas trans: “os colchões foram cedidos para os garotos e colocados em lado oposto e bem distante das garotas com a alegação de risco de os meninos serem ‘contaminados com a viadagem’. Mais uma vez, a diversidade de gênero aparece como uma doença a ser combatida, e as pessoas trans, como doentes a serem evitados e enxotados do convívio em sociedade.

Consoante à Linda⁵¹⁶, antes mesmo de concluir o ensino médio, ela foi contratada como vendedora em uma loja de roupas. É mais um caso raro de mulher trans que não recorreu à prostituição para sobreviver. Ainda assim, ocupa o contingente de pessoas trans que não terminou o ensino médio e não buscou o ensino superior; para ela⁵¹⁷ a escola é um dos espaços mais repressores da sociedade, já que trata as travestis como um erro e tenta eliminá-las.

Na apresentação de Fran⁵¹⁸, fica bastante evidente que sua transição se deu no período em que ainda frequentava a escola. De sua exposição, merecem destaque: o singular

⁵¹⁴ Ibidem.

⁵¹⁵ Ibidem.

⁵¹⁶ Ibidem.

⁵¹⁷ Ibidem.

⁵¹⁸ Ibidem.

acolhimento de seus pares e o quanto isso contribuiu para seu desenvolvimento regular e digno; o fato de ser a única entrevistada que “não apresenta uma identidade fixa”:

Pra mim não tem essa, eu sou flexível, pronto. Eu vou com as coisas naturais, por exemplo, quando o cabelo tá começando a nascer da barba do bigode, aí eu deixo, eu fico vestindo as roupas masculinas, que é pra acompanhar o ritmo natural do corpo, o meu corpo.

Fran⁵¹⁹ diz ser “movimentada”⁵²⁰, e sua fala reforça que a transgeneridade, como a cisgeneridade, depende da autocompreensão do indivíduo e da identificação, pelos seus pares, como pertencente ao gênero masculino, feminino ou de um gênero transitório e cambiante, a partir do modo como se apresenta socialmente e das funções que exerce dentro daquele conjunto social. Por isso, aduz Luma⁵²¹: “Fran se autointitula —movimentada [...] liquefazendo suas identidades provisórias. Essa transição a mantém em um estado de êxtase intenso de subversão da norma e dos papéis sociais tradicionais de tal maneira que foge ao seu controle”.

Fran⁵²² disse que a primeira vez que se vestiu com roupas femininas foi para ir a uma festa em sua escola:

A primeira vez foi uma festa que tava rolando, então poderia ir do jeito que quisesse [...] como todos já conhecia que eu era movimentada, [...] Não foi constrangedor, não teve nenhum problema não! Pelo contrário, algumas pessoas me elogiaram por causa que, pelo que elas me passaram, elas acharam melhor eu assim assumida mesmo. Não me criticaram [...]

No início da fala de Fran⁵²³, ela se apresentou como estudante do terceiro ano do ensino médio; porém revelou que não daria continuidade aos estudos em curso superior:

Mesmo considerando a escola como um espaço que deve ser ocupado pelas travestis, Fran afirma que não dará continuidade a seus estudos em uma universidade por não ter condições financeiras suficientes para pagar um cursinho pré-vestibular e até por não ter como custear seu deslocamento à faculdade pública mais próxima, [...]. Reconhece que para quem é travesti, neste caso, tudo é mais difícil, pois não tem local para se hospedar, não consegue carona, as pessoas não ajudam pela falta de confiança e, em sua maioria, têm vergonha de fazer amizade.

Novamente, questões que não seriam tão problemáticas para pessoas cis, como um lugar para ocupar temporariamente, revelam-se problemas cabais para pessoas trans. Mais uma vez, há de se destacar as peculiaridades dos desafios impostos a pessoas trans na vida

⁵¹⁹ Ibidem.

⁵²⁰ Ibidem.

⁵²¹ Ibidem.

⁵²² Ibidem.

⁵²³ Ibidem.

cotidiana; não sem razão, é completamente descabido imaginar que um corpo normativo voltado para as demandas cis daria conta de açambarcar as lutas das pessoas trans.

Nesse sentido, ainda que de natureza administrativa, merece comentário a edição do Decreto nº 55.874⁵²⁴, de 29 de janeiro de 2015, do então prefeito de São Paulo, Fernando Haddad, que criou o programa Transcidadania. Consoante ao próprio texto do decreto⁵²⁵, o programa era fundado na autonomia, cidadania e na criação de oportunidades para pessoas trans, de modo a buscar elevar o nível de escolaridade da população trans, principalmente a de São Paulo. O Transcidadania⁵²⁶ concedia um auxílio mensal aos beneficiários, objetivando que, com o subsídio, eles pudessem se manter na escola e concluir seus estudos.

Além da possibilidade de concluir o ensino fundamental e médio, o Transcidadania⁵²⁷ fornecia atendimento psicológico jurídico, social e pedagógico ao público participante durante os dois anos de permanência no programa. É uma das medidas do poder público, ainda que não seja especificamente do Legislativo, que deve servir de modelo para políticas futuras e que poderia ter servido de auxílio para a entrevistada Fran⁵²⁸ continuar estudando e buscando um curso de ensino superior.

Gabi⁵²⁹ narra que seu processo foi iniciado aos 15 anos de idade e, em meio à sua transformação, concluiu o ensino fundamental e foi selecionada para uma escola pública profissionalizante do ensino médio. Ela⁵³⁰ revelou que, se houvesse informado em sua redação que era travesti, jamais teria sido selecionada, apesar de suas boas notas, histórico escolar e bom rendimento na redação.

Essa percepção de Gabi⁵³¹ vai ao encontro do vivenciado por Danielly⁵³², que, apesar de ter feito toda uma seleção para uma vaga de trabalho com distinto êxito, ainda viu sua transgeneridade como último critério de aprovação ou recusa para a vaga:

Fez entrevista com psicóloga, supervisora do Rh, supervisora da empresa e coordenadora. Na última entrevista a supervisora foi perguntar ao seu superior se ela poderia ou não contratar uma trans. O que seria desnecessário, pois ela tinha passado em todas as entrevistas.

⁵²⁴ BRASIL. *Decreto nº 55.874*, de 29 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-55874-de-29-de-janeiro-de-2015#:~:text=Institui%20o%20Programa%20TransCidadania%2C%20destinado,2%20de%20janeiro%20de%202001.>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

⁵²⁵ Ibidem.

⁵²⁶ Ibidem.

⁵²⁷ Ibidem.

⁵²⁸ ANDRADE, op. cit.

⁵²⁹ Ibidem.

⁵³⁰ Ibidem.

⁵³¹ Ibidem.

⁵³² KAFFER Karen. *A transexualidade e o mercado formal de Trabalho: principais dificuldades para a Inserção profissional*. Disponível em: <<https://anaiscbeo.emnuvens.com.br/cbeo/article/view/52/44>>. Acesso em: 15 mar. 2021.

Danielly⁵³³, mesmo tendo sido admitida sob o discurso de que o ambiente de trabalho aceitaria qualquer um que se mostrasse capaz de desempenhar as funções necessárias, continuou sofrendo preconceitos após contratada:

Danielly ficou um ano e quatro meses circulando com um crachá com um nome masculino. Um ano e quatro meses sendo humilhada, passando constrangimentos constantes, sendo foco de piadas. Permaneceu todo esse tempo na empresa porque tinha consciência da dificuldade em conseguir aquele emprego, e ser aceita em outro seria muito mais difícil.

Voltando-se para o relato de Gabi⁵³⁴, ela afirma que sua convivência nas dependências da escola fez-lhe perceber a transfobia:

Seu primeiro atrito [...] foi ao utilizar unhas pintadas de vermelho na escola, depois a calça justa, a maquiagem e os sutiãs. Não aceitavam sua forma de ser, pois era considerada errada, alegava-se que sua imagem —avacalhava a escola, termos usados pela própria diretora. Seu nome social não era aceito, não podia frequentar o banheiro feminino e era violentada verbal e psicologicamente todos os dias. [...]. E toda essa violência era considerada pela diretora como uma forma de corrigir a jovem, objetivando que esta se identificasse com o gênero segundo padrões de regras estabelecidas pela sociedade, assumindo a identidade de gênero conforme sua genitália.

Graças às pressões e violências sofridas, Gabi⁵³⁵ foi mais uma travesti que se viu forçada a sair da escola. Somente com o apoio da Associação das Travestis do Ceará – ATRAC – a jovem foi reintegrada ao espaço escolar, passando a ser respeitada e ter seu gênero feminino devidamente reconhecido.

Ainda que a associação citada por Gabi⁵³⁶ seja uma entidade da sociedade civil não governamental, é cediço que propostas semelhantes podem e devem partir do esforço público e estatal. O reconhecimento de pessoas trans como sujeitos de direito apenas se inicia com a redação e previsão de normas voltadas, especificamente, para o espectro trans.

A criação legislativa buscada por este trabalho e pelos diversos grupos de resistência trans deve ser o passo inicial para que demais estruturas do poder público passem a dar notoriedade e visibilidade às pessoas trans. Assim, propõe-se a criação de leis que mudem efetivamente a vivência de pessoas trans e suas relações pessoais e profissionais com o meio que integram. Mais do que meras leis esvaziadas de aplicabilidade, demanda-se que sejam editadas normas que criem instrumentos de inserção de pessoas trans em todos os estratos de convivência e formação pessoal; tanto pela iniciativa pública quanto pela iniciativa privada.

⁵³³ Ibidem.

⁵³⁴ ANDRADE, op. cit.

⁵³⁵ Ibidem.

⁵³⁶ Ibidem.

Tal inserção deve vir acompanhada de medidas legislativas e administrativas que assegurem a manutenção de pessoas trans nesses territórios, sob pena de que casos como o de Benny Briolly⁵³⁷ se repitam. Ademais, deve-se buscar, sempre que possível, formas de intervenção preventivas a *ultima ratio*⁵³⁸ do Direito Penal.

Destarte, junto à inclusão de pessoas trans nos ambientes escolares, deve-se investir na proteção dos estudantes trans, pela introdução de artigos no Estatuto da Criança e do Adolescente⁵³⁹ voltados especialmente para sua proteção; a inclusão de artigos voltados nomeadamente para o combate ao *bullying* de matriz transfóbica na Lei de Bullying⁵⁴⁰; a criação de artigos e previsões normativas especificamente voltados para o acesso e manutenção de pessoas trans na rede de ensino pública e privada a serem inseridos na Lei de Diretrizes e Bases da Educação Nacional⁵⁴¹. Enfim, o acréscimo em toda e cada norma voltada para a educação nacional, do ensino básico, passando pela graduação, até os níveis de ensino mais altos da pós-graduação, de um tratamento determinado dos direitos trans que não podem deixar de ser observados em nenhum âmbito escolar e de sanções que desestimulem a transfobia nos ambientes escolares mais diversos: das escolas fundamentais e médias ao pré-vestibular e à graduação; dos cursos superiores de todas as áreas do conhecimento aos cursos profissionalizantes e técnicos.

O que se propõe é uma abertura em normas preexistentes de um espaço voltado singularmente para previsão de normas de proteção aos estudantes trans. Com isso, dar-se-á um relevante passo rumo à garantia de que pessoas trans não sejam expulsas dos mais diversos espaços educacionais, evitando-se que seja necessário o socorro a leis mais severas ou que se dependa de um esforço legislativo verdadeiramente árduo. Busca-se a adição, em leis já existentes e que ignoram as particularidades da vivência trans, da devida visibilidade dessas vidas epistemologicamente ignoradas.

Aliadas às alterações legais vindicadas, dever-se-á, como de costume, deferir-se poder às instâncias administrativas responsáveis pelos cuidados com crianças e adolescentes, como ao conhecido Conselho Tutelar e ao Ministério Público, para fiscalizar os ambientes escolares no que concerne ao movimento de inclusão educacional trans. Assim, ter-se-á um pequeno esforço legislativo, conciliado a um ímpeto administrativo de concretização de

⁵³⁷ HAIDAR, op. cit.

⁵³⁸ BRASIL, op. cit., nota 236.

⁵³⁹ BRASIL, op. cit., nota 123.

⁵⁴⁰ BRASIL. *Lei nº 13.185*, de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/13185.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

⁵⁴¹ BRASIL. *Lei nº 9.394*, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

direitos, apto a entregar aos estudantes trans um ambiente escolar mais acolhedor. Tudo isso em um grande contexto de exclusão da transfobia em sua origem: nas idades mais precoces e desde o ambiente escolar.

Consoante à Miranda⁵⁴², essa proposta de extinção da transfobia por vias além do Direito Penal era um dos pontos nodais do Transcidadania⁵⁴³, projeto que não abordava diretamente a violência dirigida às pessoas trans, mas que investia na educação como forma de contribuir, a longo prazo, com o cenário de exclusão social das pessoas trans e auxiliava, por via de consequência, o combate à violência. Igualmente, Miranda⁵⁴⁴ avulta que o Transcidadania⁵⁴⁵ era inovador por se tratar de uma política pública que não era voltada única e exclusivamente à prevenção de doenças e infecções sexualmente transmissíveis por pessoas trans. O programa fugia à equivocada premissa de que pessoas trans devem ser vistas como vetores de doenças relacionadas à profissão sexual e promiscuidade; o Transcidadania⁵⁴⁶ buscava trazer inclusão pelo estudo.

Nessa toada é que se defende a edição de normas para além da garantia ao nome e gênero no registro civil, bem como para além de questões de saúde voltadas unicamente à redução ou erradicação de doenças e infecções sexualmente transmissíveis. As demandas trans não se resumem à erradicação de doenças e infecções sexualmente transmissíveis; mesmo porque ler a população trans apenas como foco de doenças é exatamente o lugar que a cisheteronormatividade sempre lhe dedicou.

Pessoas trans têm outras especificidades além da incidência de HIV⁵⁴⁷ e de recorrerem ao sustento na prostituição. Sobre essa reflexão, deve-se perguntar: após pessoas trans não mais transmitirem e até morrerem por doenças e infecções venéreas, o que elas vão fazer? Elas vão poder trabalhar em profissões além das sexuais? Elas serão inseridas socialmente além do fetichismo e da objetivação carnal cisheteronormativa? Essas pessoas trans não vão mais transmitir ou morrer de infecções e doenças venéreas, mas elas vão continuar sendo assassinadas, morrendo de fome e tendo suas existências apagadas de tantas outras formas?

⁵⁴² MIRANDA, Michele. *Um passo à frente e você não estará no mesmo lugar: transcidadania, a experiência de um programa para travestis e transexuais em São Paulo*. Disponível em: <http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499463164_ARQUIVO_umpassoafrentevoce naoestaranomesmolugartranscidadaniaaexperienciaumprogramaparatravestisetransexuaisnacidadedesao paulo.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁵⁴³ Ibidem.

⁵⁴⁴ Ibidem.

⁵⁴⁵ Ibidem.

⁵⁴⁶ Ibidem.

⁵⁴⁷ *Human Immunodeficiency Virus*.

Outra medida, esta, sim, legislativa, que serve de exemplo é o projeto de lei elaborado pela deputada estadual Renata Souza⁵⁴⁸, do Partido Socialista – PSOL – no Rio de Janeiro. Seu projeto pretende garantir que até 5% das vagas oferecidas por empresas que recebem incentivos fiscais sejam destinadas a transexuais e travestis.

O Projeto de Lei nº 812/2019⁵⁴⁹ já foi protocolado na Assembleia Legislativa do Rio de Janeiro e espera sua tramitação nas comissões pertinentes. Para a deputada⁵⁵⁰, “a oportunidade de emprego formal é uma reivindicação histórica do movimento LGBT e, em especial, da população trans. Nada mais justo que incluí-la em políticas públicas de emprego e renda”.

Para Maria Eduarda Aguiar⁵⁵¹, advogada da Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA –, um dos estímulos à aprovação do projeto é a ausência de custos extras aos cofres públicos. Ao revés de projetos que preveem conceder benefícios fiscais para que empresas contratem trans, esse apenas determina uma taxa mínima de diversidade para empresas que já recebem benefício do estado. Para a advogada⁵⁵²: “há uma falta de acesso aos meios de cidadania para a população trans, como a dificuldade de acesso à escola e expulsão familiar. O projeto segue o que o STF vem decidindo em relação à reparação histórica na sociedade. Seria um grande avanço”.

Sem dúvidas, a constante expulsão das pessoas trans das escolas é uma das grandes barreiras do acesso ao mercado de trabalho formal pelo grupo T. Por isso, falar da necessária inclusão de pessoas trans nos ambientes escolares e educacionais, bem como na sua devida manutenção e proteção nesses espaços, reflete diretamente na absorção de pessoas trans pelo mercado formal de trabalho.

No entanto, a aversão que o mercado de trabalho formal tem a pessoas trans não é somente por uma eventual falta de capacitação dessas pessoas. Em verdade, é a cisheteronormatividade que mantém as pessoas trans à margem de qualquer oportunidade real de trabalho digno. Mesmo quando as pessoas trans são capacitadas para ocupar certa vaga de trabalho, o mercado olha-as com desdém e menoscabo, preferindo mantê-las segregadas, como historicamente acontece. Essa estrutura é facilmente percebida no relato de Andrade⁵⁵³,

⁵⁴⁸ GALVANI, Giovanna. *Projeto de lei quer reserva de vagas a transsexuais em empresas no Rio*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/projeto-de-lei-quer-reserva-de-vagas-a-transsexuais-em-empresas-no-rio/>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁵⁴⁹ Ibidem.

⁵⁵⁰ Ibidem.

⁵⁵¹ Ibidem.

⁵⁵² Ibidem.

⁵⁵³ ANDRADE, op. cit.

que, não obstante preenchesse todos os requisitos para lecionar em diversas escolas, continuou tendo que se provar capaz a todos:

Quando pensei que estava tudo bem em minha vida profissional, a secretária de educação municipal resolve me transferir para lecionar no interior do município, bem distante de minha residência. [...]minha forma diferente de ser incomodava, e retirar-me da sede, mais especificamente da escola considerada modelo, poderia me induzir a solicitar exoneração.
[...]

Além das alterações que deverão ser proporcionadas pelas modificações propostas no âmbito escolar, é urgente que se altere, desde já, as relações do mercado de trabalho com pessoas trans. Para tanto, impõe-se medidas como a adição, no Projeto de Lei Contra o Assédio Moral⁵⁵⁴, de artigos previstos especialmente em garantia dos direitos trans e alterações na Consolidação das Leis do Trabalho⁵⁵⁵ que garantam o respeito e a absorção de pessoas trans pelo mercado.

Em seguida, dever-se-á munir as instituições públicas, como o Ministério Público do Trabalho, e também privadas, como os sindicatos e demais organizações da sociedade civil, de instrumentos de combate à transfobia no trabalho. Tal outorga deverá ser concretizada pela edição de portarias e medidas administrativas pertinentes e pelo efetivo recrudescimento da fiscalização dos ambientes de trabalho.

Para se evitar os quadros de violência descritos neste texto, depende-se de uma construção normativa expressa e inclusiva de pessoas trans, aliada a um projeto e um esforço de materialização das leis que reprima exemplarmente a transfobia. É substancial que cada atualização normativa aqui defendida seja acompanhada da devida concretização, pela via administrativa e executiva, das previsões legais trans-inclusivas.

Nessa seara, uma medida administrativa que merece destaque e se assemelha ao projeto de lei de Renata Souza⁵⁵⁶ é a reserva de vagas em universidades públicas para pessoas trans⁵⁵⁷. Ampliando suas políticas de cotas e buscando materialmente a reparação histórica pretendida por tantos grupos marginalizados, a Universidade Federal do Rio de Janeiro – UFRJ – e a universidade Federal da Bahia – UFBA – já garantem um percentual de suas vagas para pessoas transgêneras e travestis.

⁵⁵⁴ BRASIL. *Projeto de Lei nº 4.742*, de 9 de junho de 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=480609>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁵⁵⁵ BRASIL. *Decreto-Lei nº 5.452*, de 1º de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁵⁵⁶ GALVANI, op. cit.

⁵⁵⁷ AMORIM, Ana; DINIZ, Diana; ROCHA, Thiago. *Evasão escolar de mulheres trans e travestis: uma análise acerca da (in)existência de políticas públicas educacionais*. Disponível em: <<https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/60450>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

Voltando ao estudo de Andrade⁵⁵⁸, constata-se da apresentação de Raquel⁵⁵⁹ que sua mãe assumiu uma postura transfóbica menos agressiva, simplesmente ignorando as expressões da filha. Ainda que a conduta da mãe de Raquel⁵⁶⁰ seja flagrantemente menos atroz do que a de outros parentes de pessoas trans, também é violento se ignorar completamente os processos pelos quais essas pessoas passam em sua descoberta como sujeitos transgêneros.

Mesmo que a mãe de Raquel⁵⁶¹ não devesse agir como alguns pais dos relatos anteriores, expulsando sua filha de casa única e simplesmente por não corresponder a certos padrões de comportamento cisheteronormativos, presumindo que um dado comportamento é definidor do gênero ou da orientação afetivo-sexual de um filho, é cediço que abandonar uma criança que está em seu processo de tomada de consciência de uma identidade de gênero ou de orientação afetivo-sexual destoantes da norma também não é o mais acolhedor ou saudável.

Do mesmo modo que o silêncio da mãe de Raquel⁵⁶² não acolhe substancialmente sua vivência trans é que o apagamento de vivências trans, a falta de leis para pessoas trans, o silenciamento de sua resistência e seu apagamento dos registros formais somente serve para tornar mais descartável a vida de pessoas trans.

Não falar de pessoas trans não as acolhe, apesar de parecer mais do que não agredi-las direta e publicamente. É somente uma forma mais silenciosa e dissimulada de se fomentar o extermínio dessas pessoas, tal qual os mecanismos da branquitude⁵⁶³ e da cisheteronormatividade. Não se falar de pessoas trans não é acolhimento, é genocídio silenciado, oculto e não devidamente divulgado nos meios de comunicação. É a perpetuação de que vidas e mortes trans sequer sejam registradas.

Raquel⁵⁶⁴ é a única entrevistada que questionava a necessidade de usar vestes femininas, pois acreditava ser uma “palhaçada”. Quando passou a se vestir com vestes culturalmente consideradas femininas é que assumiu sua transição e passou a se intitular travesti. Tal conclusão de Raquel⁵⁶⁵ se coaduna com a compreensão de gênero para Butler⁵⁶⁶: como identidade e expressão, intrínseca e extrinsecamente vivido.

⁵⁵⁸ ANDRADE, op. cit.

⁵⁵⁹ Ibidem.

⁵⁶⁰ Ibidem.

⁵⁶¹ Ibidem.

⁵⁶² Ibidem.

⁵⁶³ HOOKS, op. cit.

⁵⁶⁴ ANDRADE, op. cit.

⁵⁶⁵ Ibidem.

A mãe de Raquel⁵⁶⁷ sempre a alertou de que, se ela se tornasse travesti, colocá-la-ia para fora de casa, como acontece com a grande maioria de homens e mulheres trans. No entanto, ao ver a sua filha produzida como mulher pela primeira vez, ficou surpresa com sua beleza e apenas pediu para que ela, já que se entendia como mulher, tivesse o comportamento socialmente esperado de uma mulher. Nos termos de Andrade⁵⁶⁸, Raquel⁵⁶⁹ descobrira que, sendo travesti, chamava muito mais a atenção das pessoas do que com seu comportamento de “gay superafetada”. Atendendo sua mãe, passou a assumir um comportamento social “mais polido, de mulher”.

Raquel⁵⁷⁰ revelou que estava desempregada e disse que, se não conseguisse outro emprego, buscaria na prostituição e nas bombadeiras⁵⁷¹ o que fosse necessário para continuar em seu processo de mudança. Relacionando-se diretamente com as questões de saúde trans que serão abordadas a seguir, Raquel⁵⁷² deixa clara a urgência de projetos de lei que deem visibilidade às pessoas trans em suas mais diversas idades. Sua urgência por amparo financeiro, educacional e de saúde é tanto que, em busca da sua modificação corporal e de meios para financiá-la, ela está disposta a abrir mão da própria vida.

Nesse sentido, outra medida administrativa que merece ressalva é o Programa Escola sem Homofobia⁵⁷³, desenvolvido pelo Ministério da Educação. O programa⁵⁷⁴ seria composto por um caderno educador, com informações e orientações acerca de sexualidade e gênero; cartazes de divulgação do projeto para atrair atenção dos estudantes; cartas de apresentação para o corpo escolar; e previa a inclusão de docentes e demais funcionários dos espaços educacionais no debate de sexualidade e gênero.

No entanto, o programa⁵⁷⁵ foi suspenso graças às pressões dos partidos conservadores, que apelidaram a elogiável medida do Ministério da Educação de “kit gay”⁵⁷⁶. Inclusive, é sabido que este foi um dos palanques eleitorais do presidente conservador Bolsonaro.

⁵⁶⁶ BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero*. Feminismo e subversão da identidade. 17. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2019.

⁵⁶⁷ ANDRADE, op. cit.

⁵⁶⁸ Ibidem.

⁵⁶⁹ Ibidem.

⁵⁷⁰ Ibidem.

⁵⁷¹ BENEDETTI apud ibidem.

⁵⁷² Ibidem.

⁵⁷³ AMORIM; DINIZ; ROCHA, op. cit.

⁵⁷⁴ Ibidem.

⁵⁷⁵ Ibidem.

⁵⁷⁶ Ibidem.

Mais uma proposta legislativa, esta originária do Parlamento Jovem Brasileiro, um programa de Educação para a Democracia, realizado pela Câmara dos Deputados, é o Projeto de Lei nº 618/2020⁵⁷⁷. O projeto⁵⁷⁸ busca tornar desnecessário o consentimento dos representantes legais de “pessoas transexuais, travestis, transgêneros ou intersexuais para solicitação do uso do nome social nos registros escolares, a partir dos dezesseis anos de idade, em instituições de ensino da educação básica de todo o território nacional”. Assim, ter-se-ia mais uma medida basilar para a inserção de pessoas trans na escola.

Por fim, deve-se dar o merecido destaque a mais uma proposta desvinculada do poder público, mas que poderia contar com o incentivo do Estado ou servir de inspiração: o curso preparatório para o Exame Nacional do Ensino Médio voltado para pessoas LGBTQIA+, conhecido como Prepara, Nem⁵⁷⁹. Trata-se de uma iniciativa de um grupo de amigos do Rio de Janeiro que ajuda travestis e transexuais a melhorar sua formação e tentar uma vaga no ensino superior.

A coordenação do curso⁵⁸⁰ afirma que, não obstante o governo tenha ciência da iniciativa, não há qualquer interesse público em fomentar a inclusão educacional de pessoas LGBTQIA+. Por isso, o curso⁵⁸¹ trabalha com professores voluntários, sem nenhum tipo de ajuda de qualquer órgão público ou esfera de governo.

Portanto, é imprescindível que o poder público, mormente o Poder Legislativo e o Poder Executivo, passe a empreender esforços para que haja a substancial e urgente inclusão de pessoas trans nos ambientes escolares e acadêmicos. Ato contínuo, dever-se-á criar normas e políticas públicas administrativas de incentivo à manutenção de pessoas trans nesses espaços, coibindo a transfobia e buscando-se, materialmente, a entrega de cidadania às pessoas trans.

Cidadania e dignidade vão além da alteração de nome e gênero no registro civil e de campanhas de saúde pública voltadas apenas para o enfoque em doenças e infecções sexualmente transmissíveis. Nessa toada, passa-se à análise das demandas de saúde de travestis e transexuais dentro do cronograma de estudo proposto.

⁵⁷⁷ BRASIL. *Projeto de Lei nº 618 de 2020*. Disponível em: <https://midias.camara.leg.br/pjb/participe/media/projeto_pjb/2020_BA_-_Pedro_Luan_Santos_de_Sousa.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁵⁷⁸ Ibidem.

⁵⁷⁹ BOECKEL, Cristina. *Curso preparatório para o Enem reúne transexuais e travestis no Rio*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/07/curso-preparatorio-para-o-enem-reune-transexuais-e-travestis-no-rio.html>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

⁵⁸⁰ Ibidem.

⁵⁸¹ Ibidem.

3.2.3. Vácuo legislativo específico: demandas de saúde trans negligenciadas pelo poder público e a transfobia existente no sistema de saúde

Para se falar em saúde das pessoas trans, é necessário se estabelecer que as demandas de saúde de pessoas trans não se reduzem a infecções ou doenças sexualmente transmissíveis, até mesmo porque suas vidas não se resumem à prostituição ou à prática sexual descuidada e promíscua, como insiste em fazer crer a cisheteronormatividade. Diz-se isso porque a análise do histórico de políticas de saúde pública voltadas para o grupo LGBTQIA+ e dos relatos de pessoas trans atendidas pelo serviço público de saúde aponta para a existência de um preconceito transfóbico na estrutura da saúde pública, de modo que os profissionais, em seus mais diversos cargos, ainda associam a transgeneridade e a homoafetividade à doenças e infecções sexualmente transmissíveis⁵⁸². A análise do histórico de políticas de saúde pública voltadas para LGBTQIA+ também evidencia uma generalidade no tratamento do grupo, já que as políticas mais consideráveis não observam as especificidades de cada subgrupo não cishétero⁵⁸³, e a falta de atenção às demandas trans que exacerbem o processo transexualizador⁵⁸⁴.

Se por um lado é substancial que não se confunda os pleitos LGBTQIA+ em geral com as demandas trans em específico, é também imprescindível que se compreenda as particularidades de cada pessoa trans, de modo que se entenda que nem todas desejam passar pelo processo transexualizador⁵⁸⁵. Nesse sentido, a análise das políticas públicas denuncia uma clara insuficiência dos esforços estatais em entregar cidadania e saúde ao LGBTQIA+ em geral, especialmente às trans.

Acerca das políticas de saúde pública voltadas ao grupo LGBTQIA+, Monteiro, Brigeiro e Barbosa⁵⁸⁶ destacam a formulação do Plano Nacional de Combate à Violência e à Discriminação de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Travestis⁵⁸⁷, de 2004; a edição da Carta dos Direitos de Usuários da Saúde⁵⁸⁸, de 2006; o Plano de Enfrentamento da Aids entre Gays, HSH⁵⁸⁹ e Travestis⁵⁹⁰, de 2007; as regulamentações de 2008 e 2013 acerca do processo

⁵⁸² ROCON, op. cit.

⁵⁸³ Ibidem.

⁵⁸⁴ Ibidem.

⁵⁸⁵ Ibidem.

⁵⁸⁶ BRIGEIRO, Mauro; BARBOSA, Regina; MONTEIRO, Simone. *Saúde e direitos da população trans*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/4zwYRtVyMvVkhTKBhWbnTKz/?lang=pt>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁵⁸⁷ Ibidem.

⁵⁸⁸ Ibidem.

⁵⁸⁹ Homens que praticam Sexo com outros Homens.

⁵⁹⁰ BRIGEIRO; BARBOSA; MONTEIRO, op. cit.

transexualizador⁵⁹¹ no âmbito do SUS, que englobavam a cirurgia de redesignação sexual, a assistência e o cuidado de transexuais interessados nas alterações físicas oferecidas pelo procedimento cirúrgico e pelo uso de hormônios; a Política Nacional de Saúde Integral para População de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Travestis e Transexuais⁵⁹², de 2010.

A única política pública de saúde voltada exclusivamente para o espectro trans que merece comentário tratou superficial e parcamente da saúde de pessoas trans, concentrando-se unicamente no processo transexualizador⁵⁹³. Se a análise do corpo normativo brasileiro parece indicar a inexistência de pessoas trans, e a análise da jurisprudência induz que pessoas trans somente litigam pela alteração de seu registro civil, olhando-se para a produção de normas legais e administrativas voltadas para a saúde, é seguro se afirmar que: pessoas LGBTQIA+ demandam, somente, tratamento para DSTS⁵⁹⁴ e ISTS⁵⁹⁵; pessoas trans, em especial, pretendem somente alterar seus corpos.

Não há nenhuma norma específica voltada para o atendimento e acolhimento de pessoas LGBTQIA+ para além das questões relativas a infecções e doenças sexuais, bem como não há nenhuma norma voltada para questões de saúde de pessoas trans que vão além das alterações corporais do processo transexualizador⁵⁹⁶. Conquanto as regulamentações administrativas que garantiram a realização do processo transexualizador⁵⁹⁷ pelo SUS mereçam destaque e até elogios, é certo que se trata de mais um paliativo, um beijo acenado ao público trans⁵⁹⁸, que não encerra nem ao menos atende, satisfatoriamente, as demandas das pessoas trans brasileiras. De certo modo, pode ser comparada à formação dos precedentes estudados neste texto: formas insipientes de se afirmar e prever direitos trans.

Além da premissa estabelecida acima, é mister se ter em consideração que o acolhimento de pessoas trans nas redes de cuidado e atenção à saúde funciona, assim como a sua inserção em espaços de formação educacional, como mecanismo fundamental para a inclusão social. Não somente, corresponde à materialização e efetivação do direito

⁵⁹¹ Ibidem.

⁵⁹² Ibidem.

⁵⁹³ Processo Transexualizador é uma linha de cuidados em saúde direcionados à população de travestis, transexuais, transgêneros e outras identidades de gênero. Definidos por um conjunto de estratégias e procedimentos assistenciais que auxiliam a transição de gênero. (Blog da Coordenação de Promoção de Equidade em Saúde integrante da Gerência de Programas Especiais da SES de Goiás). Disponível em: <<https://equidadesaudegoias.wordpress.com/2015/07/14/processo-transexualizador-perguntas-frequentes/#:~:text=Processo%20Transexualizador%20%C3%A9%20uma%20linha,e%20outras%20identidades%20de%20g%C3%AAnero>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁵⁹⁴ Doenças Sexualmente Transmissíveis.

⁵⁹⁵ Infecções Sexualmente Transmissíveis.

⁵⁹⁶ ROCON, op. cit.

⁵⁹⁷ Ibidem.

⁵⁹⁸ VERGUEIRO, op. cit., nota 38.

constitucional à saúde, previsto na Carta Magna⁵⁹⁹ nos artigos 6º, 196, 197 e 198, incisos I a III.

Relacionando essa inclusão social de pessoas trans e o direito à saúde, Arán⁶⁰⁰ assinala que a transexualidade feminina pode causar profundo sofrimento, principalmente devido à desinformação, inaptidão e inabilidade dos sistemas de saúde para cuidá-las. Bezerra⁶⁰¹ destaca que o sofrimento dos homens trans transita por contextos de vulnerabilidade familiar e social, que são revertidos em adoecimento físico e mental, causados pela violência transfóbica e desrespeito, como o desrespeito ao nome social e à identidade e expressão de gênero de pessoas trans. Para ela⁶⁰², a família, os serviços de ensino e saúde deveriam servir para garantir direitos, mas mostram-se os maiores violadores dos direitos das pessoas trans. Tal violação é resumida por uma das entrevistadas por Silva⁶⁰³: “A pessoa tem o acesso, busca o serviço, é discriminada e violada. Isso deixa-as vulneráveis psicologicamente” e por uma das entrevistadas por Moraes⁶⁰⁴:

[...] a primeira coisa que nos constrange é o olhar dos próprios pacientes em espera, [...] Daí vem o olhar de quem nos atende e até dos médicos. O primeiro exame que eles mandam a gente fazer é o de HIV, como se todos os gays ou lésbicas ou travesti tivessem o vírus, [...]

Muller⁶⁰⁵ também encontrou uma associação direta das pessoas trans com algumas doenças específicas, como ao vírus do HIV, como um elemento discriminador. Para Moraes⁶⁰⁶, um dos motivos para essa discriminação é a associação das pessoas trans com a prática da prostituição e com comportamentos sexuais desviantes da cisheteronormatividade, de modo que pessoas trans continuam sendo enquadradas como grupo de risco. Negreiros⁶⁰⁷ pontua que as discussões sobre a população LGBTQIA+ ainda vinculam com intensidade a temática do HIV e da AIDS:

Trabalhei no Centro de Orientação e Aconselhamento de Curitiba para testagem rápida, mas durante vários dias a gente recebia a população LGBT que tinha tentado o atendimento em alguma unidade de saúde e que a partir do momento que falava sobre sua orientação sexual, imediatamente encaminhavam para lá, como se a

⁵⁹⁹ BRASIL, op. cit., nota 9.

⁶⁰⁰ ARAN apud SILVA, Amanda, et al. *Implementação da Política Nacional de Saúde Integral de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (PNSI LGBT) no Paraná, Brasil*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/icse/a/FFrYJnPRddNv6s69ZbLJgCt/?lang=pt>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁶⁰¹ Ibidem.

⁶⁰² Ibidem.

⁶⁰³ Ibidem.

⁶⁰⁴ MORAES, Antônia; SILVA, Geórgia. *Travestis e o cuidado humanizado em saúde*. Disponível em: <http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-68672020000200006>. Acesso em: 30 mar. 2021.

⁶⁰⁵ MULLER apud ibidem.

⁶⁰⁶ Ibidem.

⁶⁰⁷ NEGREIROS apud SILVA, et al., op. cit.

população LGBT só tivesse questões de doenças sexualmente transmissíveis. (P GF1) Outra questão é uma taxatividade de que, quando se fala em LGBT, as pessoas lembram de HIV e não pensam em saúde integral.

Relacionando-se diretamente com o a inclusão educacional e laboral de trans, Muler e Knauth⁶⁰⁸ informam que as pessoas travestis são socialmente mais vulneráveis, graças a fatores socioeconômicos, como a baixa escolaridade, a condição de pobreza que caracteriza o grupo e a estigmatização social. Para Pelúcio⁶⁰⁹, o risco constante para pessoas trans não é a AIDS, e, sim, o estigma, que as expulsa de casa e da escola e limita as suas possibilidades no mercado de trabalho.

Por isso faz-se tão relevante que haja a urgente inclusão de pessoas trans nos mais diversos setores da sociedade, a começar pelo sistema de ensino e pelo mercado de trabalho formal como principal forma de combate à transfobia. Deve-se somar a essa inclusão social a edição de leis e políticas públicas que criminalizem e coíbam a transfobia, sendo certo que o mero precedente do STF⁶¹⁰, equiparando crimes de matriz homotransfóbica aos de racismo, não basta para protegê-los efetivamente.

Consubstanciando o que tem se dito acerca das especificidades das vivências trans e a necessidade de se destacar o espectro trans do grupo LGBTQIA+ como um todo, tem-se que o segmento trans é o que enfrenta maiores dificuldades na busca por serviços de saúde. Consoante Tagliamento⁶¹¹:

As normas regulatórias de gênero produzem performaticamente sujeitos que, a priori, deveriam ser sujeitos de direitos, mas, por não condizerem com as normas que fazem uma relação direta entre corpo-sexo-gênero-sujeito de direito, sofrem um processo de estigmatização e discriminação que torna essas vidas desviantes, à margem da sociedade, criando barreiras ao seu acesso de saúde integral, o que torna as mulheres trans mais vulneráveis social, individual e programaticamente ao adoecimento. Tal vulnerabilidade, porém, pode ser aumentada ou diminuída pelos elementos que compõem a dimensão programática, ou seja, se a qualidade no atendimento, a acessibilidade a ele e o preparo do profissional de saúde levam em conta a vulnerabilidade social que produz a vulnerabilidade individual ao adoecimento.

As pesquisas supracitadas servem para evidenciar que a primeira urgência legislativa referente à atenção à saúde de pessoas trans é a de leis que prevejam um treinamento hábil a permitir o atendimento humanizado de pacientes trans. Antes mesmo de se falar da terapia hormonal ou do processo de transgenitalização oferecido pelo SUS, é necessário que se fale do atendimento primário de pessoas trans pelos profissionais de saúde.

⁶⁰⁸ MULER; KNAUTH apud MORAES; SILVA, op. cit.

⁶⁰⁹ Ibidem.

⁶¹⁰ BRASIL, op. cit., nota 10.

⁶¹¹ TAGLIAMENTO apud MORAES; SILVA, op. cit.

É mais uma questão que deve ser solucionada pela promoção de leis que estabeleçam um treinamento adequado dos profissionais de saúde, bem como pela edição de atos normativos administrativos que efetivem a previsão legal que se propõe. Além de normas legais e administrativas que prevejam a inclusão de uma formação curricular e treinamento profissional apto a produzir o acolhimento humanizado e digno de pessoas trans na rede de saúde, é fundamental que se produza normas, tanto na seara legal quanto administrativa, que punam exemplarmente profissionais que não observem os direitos da população trans.

Mais objetivamente, propõe-se, urgentemente: a alteração substancial da grade curricular de todos os cursos voltados para a área biológica e medicinal para que passem a prever matérias afetas ao tema da transgeneridade, possibilitando-se, assim, que enfermeiros, médicos das mais diversas áreas e todos aqueles responsáveis pelo atendimento de saúde no país passem a estar aptos a lidar com pacientes trans; a edição de normas administrativas pelo Ministério da Saúde que passem a prever como obrigatório em todo curso de graduação, técnico e profissionalizante da área biomédica a inclusão de matérias sobre a transgeneridade e o tratamento acolhedor desses pacientes; a criação de normas legais e administrativas que permitam aos conselhos profissionais, às agências reguladoras, instituições fiscalizadoras diversas e ao próprio Ministério da Saúde a aplicação de sanções exemplares a todos os profissionais de saúde que atuem de maneira transfóbica.

Ressalte-se que a alteração proposta nas grades curriculares de todos os cursos de ciências biomédicas deve servir tanto para o acolhimento de pacientes trans quanto para o acolhimento, representatividade e pertencimento de alunos trans nos respectivos cursos. A mudança curricular e efetiva que se propõe deve servir para além da percepção de pessoas trans como objetos do atendimento médico, valendo, igualmente, para a releitura de pessoas trans como sujeitos, profissionais e atores da prática médica. Tal pretensão dialoga diretamente com o subtítulo supra no que tange à inclusão de pessoas trans no ambiente de formação educacional, acadêmica e profissional.

Dentre as pesquisas encontradas, avulta mencionar a de Rocon⁶¹², que selecionou 22 artigos relacionados ao tema do acesso à saúde da população transexual e travesti brasileira publicados entre janeiro de 2008, ano em que foi criado o Processo Transexualizador do SUS, e dezembro de 2017. Rocon⁶¹³ reuniu textos escritos em português, espanhol e inglês e trouxe um conteúdo detalhado que serve para expor, com bastante propriedade, o cenário de exclusão das pessoas trans do sistema de saúde brasileiro.

⁶¹² ROCON, op. cit.

⁶¹³ Ibidem.

Um dado evidenciado pela pesquisa⁶¹⁴ é de que há um aumento no número de artigos científicos relacionados à saúde trans após a criação da Política Nacional de Saúde Integral de LGBT, em 2011, e da ampliação do Processo Transexualizador do SUS, que ocorreu em 2013. Tal fato sugere que a criação de políticas públicas contribui para a visibilidade da população trans, ou seja, a criação de políticas públicas fomenta os estudos e a pesquisa acadêmica, de modo a contribuir para a desmistificação das pessoas trans.

Ainda segundo o material⁶¹⁵, o principal desafio no acesso à saúde da população trans é a discriminação nos serviços e equipamentos de saúde para a transexualidade. Treze artigos enfatizam a discriminação como desafio ao acesso à saúde pela população trans, de modo que “o atendimento humanizado e acolhedor e livre de qualquer discriminação”, previsto pela Carta Dos Direitos dos Usuários do SUS⁶¹⁶, de 2006, não é uma realidade para pessoas trans.

Diversas pacientes trans descrevem fortes sentimentos de tristeza e de angústia diante da discriminação vivenciada nos serviços de saúde, o que as leva ao abandono de tratamentos já em andamento e à resistência de se buscar cuidados com a saúde. As formas de discriminação apontadas⁶¹⁷ referem-se ao desrespeito ao nome social, situações de chacota, humilhação e discriminação, que levam a população trans a evitar adentrar os equipamentos e serviços de saúde. Diante do sofrimento que se revela se socorrer aos serviços de saúde, as travestis dificilmente se dirigem às instituições de saúde, mesmo nos casos mais graves.

Para Lionço e Souza⁶¹⁸, as práticas discriminatórias são pautadas nos estereótipos de gênero, a repisada cisnormatividade, e legitimada por discursos religiosos, que consideram pessoas trans pecadoras, ou discursos médicos e científicos, que ainda consideram pessoas trans como doentes. Os autores⁶¹⁹ reiteram que, dentro da população LGBTQIA+, o segmento trans é o que enfrenta maiores dificuldades na busca por serviços de saúde, principalmente pelos episódios de transfobia presentes no cotidiano dos equipamentos de saúde.

Como formas de combate à transfobia, Freire⁶²⁰ destaca a importância da Política Nacional de Saúde Integral de LGBT, mencionada alhures, e Rocon⁶²¹ afirma que avançar na produção e na promoção de serviços, programas e ações em saúde para a população trans importa afirmar princípios éticos e políticos da reforma sanitária brasileira e direitos

⁶¹⁴ Ibidem.

⁶¹⁵ Ibidem.

⁶¹⁶ Ibidem.

⁶¹⁷ Ibidem.

⁶¹⁸ LIONÇO; SOUZA apud ibidem.

⁶¹⁹ Ibidem.

⁶²⁰ FREIRE apud ibidem.

⁶²¹ Ibidem.

constitucionalmente previstos, como a equidade, integralidade e universidade no acesso à saúde.

Relacionados à discriminação nos serviços e equipamentos de saúde está o acolhimento inadequado, em terceiro lugar, e a falta de qualificação dos profissionais, em quinto lugar. Segundo Rocon⁶²², não há, verdadeiramente, acolhimento, ou ele é inadequado quando há o desrespeito à identidade de gênero da população trans e se constata o desrespeito ao nome social e demais formas de manifestação transfóbica. Diante da falta de acolhimento nos serviços de saúde, Souza⁶²³ e Souza e Pereira⁶²⁴ aduzem que as travestis optam por alternativas menos ortodoxas, como frequentar casas de santo, onde encontram respeito e não se sentem pressionadas diante da cisheteronormatividade tão evidente nos serviços públicos. Do mesmo modo, Souza e Pereira⁶²⁵ perceberam que as pessoas trans raramente buscam os serviços formais de saúde, já que, conforme uma das entrevistadas⁶²⁶: “a saúde não é diferente do dia a dia. Tratam a gente como não humana, por isto eu não vou ao SUS, de jeito nenhum”.

Para a melhora no acolhimento, Arán, Murta e Lionço⁶²⁷ sugerem o respeito ao nome social como primordial; Romano⁶²⁸ acrescenta a garantia do tratamento das travestis pelo artigo feminino (oral e escrito em prontuários). Com efeito, todas as propostas trazidas pelos autores e pesquisadores citados acima confluem para as propostas já citadas neste estudo: a alteração legal e administrativa, urgente e permanente, dos cursos de ciências biomédicas, para que se forme profissionais aptos a atender pessoas trans de maneira humanizada, eficiente e cuidadosa. Aliada a essa alteração curricular, dever-se-á munir todos os órgãos administrativos pertinentes, como os sindicatos responsáveis, o Ministério da Saúde, os Conselhos Profissionais, as agências reguladoras e as instituições fiscalizadoras, do poder sancionador necessário para que se coíba e extinga, terminantemente, todas as formas de transfobia presentes no sistema de saúde brasileiro.

Ao contrário do que se poderia imaginar, a falta de qualificação dos profissionais é observada em todos os setores do sistema de saúde, e não somente naqueles voltados originariamente para o atendimento de pessoas cis. Isto é, a pesquisa de Souza e Pereira⁶²⁹ revela que, mesmo quando pessoas trans buscam serviços de saúde relacionados ao processo

⁶²² Ibidem.

⁶²³ Ibidem.

⁶²⁴ Ibidem.

⁶²⁵ Ibidem.

⁶²⁶ Ibidem.

⁶²⁷ Ibidem.

⁶²⁸ Ibidem.

⁶²⁹ Ibidem.

de transição física, como buscando auxílio nos cuidados com próteses de silicone e no uso de hormônios, a falta de qualificação se revela presente.

Mesmo acerca do processo transexualizador, Arán e Murta⁶³⁰ mencionam que um dos problemas para a efetivação desse atendimento é exatamente a capacitação das equipes de saúde, a fim de que se possa combater as situações de discriminação vivenciadas pela população usuária. Ou seja, mesmo com a oferta do processo transexualizador pelo SUS, os profissionais que fazem o atendimento de pessoas trans não estão devidamente qualificados para atendê-las. Mesmo a única política de saúde pública voltada particularmente para o espectro trans não conta com profissionais preparados para lidar com esses pacientes.

Nessa toada, as propostas de Sehnem⁶³¹ e Souza⁶³² vão ao encontro do proposto neste texto, mais detidamente neste subtítulo: somente a qualificação, treinamento e formação de todos os profissionais de saúde, voltados objetivamente para o acolhimento de pessoas trans pelo sistema de saúde, poderá reduzir o alto nível de violência e sofrimento vivenciado por esses pacientes. Todos os entraves à inserção e ao acesso de pessoas trans ao sistema de saúde acima relacionados podem ser combatidos pela edição de normas legais e administrativas que passem a prever, na grade curricular dos cursos biomédicos, uma matéria sobre o acolhimento de pessoas trans. Somado a essa norma primária, que também deverá servir para a inclusão de pessoas trans nesses cursos, trazendo-lhes representatividade e focada no necessário discernimento entre as questões de saúde das pessoas cis e das pessoas trans, deverá se editar normas legais e administrativas que prevejam a punição de médicos e demais profissionais de saúde que pratiquem qualquer abordagem transfóbica.

CONCLUSÃO

Esta pesquisa buscou evidenciar, primeiramente, a marginalização de pessoas LGBTQIA+, mormente de pessoas trans, e de que modo essa segregação é, ou era, mantida pelo Estado Democrático de Direito a partir da coordenação de esforços do Poder Legislativo e do Poder Judiciário, ambos conservadores e retrógrados. Propôs-se elucidar por quais motivos o Poder Judiciário ocupou a vanguarda de um movimento de tímida, porém inédita e relevante ruptura com a estrutura cisheteronormativa observada até então, passando a reconhecer os mínimos direitos fundamentais às pessoas trans a partir de julgados paradigmas e de que forma esse protagonismo judicante ainda é incipiente e periclitante. Tal

⁶³⁰ Ibidem.

⁶³¹ Ibidem.

⁶³² Ibidem.

protagonismo, apesar de representar o início de um urgente debate jurídico e normativo, ainda é pouco diante do engavetamento de projetos de lei pelo Poder Legislativo, da ascensão recente de ideologias conservadoras e homotransfóbicas e quando confrontado com o avanço legislativo de outros países.

Continuando nesta análise, pretendeu-se demonstrar sob quais bases constitucionais, convencionais e legais se apoiaram os precedentes judiciais das cortes superiores, a fim de se denunciar, pontual e inegavelmente, o estado de inconstitucionalidade, desrespeito aos Tratados Internacionais e ilegalidade que se mantém no Estado Brasileiro ao se continuar negligenciando as demandas trans. Nesse sentido, foi escancarada a urgência social e histórica de leis que insiram e mantenham pessoas trans em ambientes escolares e no mercado formal de trabalho, bem como de normas administrativas e legais que as tornem acolhidas no sistema de saúde pela investigação das políticas públicas, projetos de lei e medidas administrativas que poderiam contribuir para a inclusão e entrega de cidadania às pessoas trans.

Por fim, nesse esforço de se encontrar normas e projetos que tentaram dar visibilidade aos direitos trans, também se propôs alterações legislativas e administrativas aptas a incrementar e materializar a inclusão social, educacional e profissional de pessoas trans, de modo a entregar-lhes uma sobrevivência possível, e não marginalizada, real e, finalmente, lastreada na tão desejada dignidade da pessoa humana, prevista utopicamente na Constituição da República de 1988. Partiu-se da apresentação de um cenário de completa marginalidade para, passando-se por um momento de parco reconhecimento de direitos, projetar-se e vindicar-se uma inclusão, uma maior visibilidade e proteção realmente normativas, estáveis e mais sólidas a todas as pessoas trans.

REFERÊNCIAS

AMORIM, Ana; DINIZ, Diana; ROCHA, Thiago. *Evasão escolar de mulheres trans e travestis: uma análise acerca da (in)existência de políticas públicas educacionais*. Disponível em: <<https://editorarealize.com.br/artigo/visualizar/60450>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

ANDRADE, Daniela. *O que é ser travesti no Brasil?* – Cadernos da Escola do Parlamento – V – Igualdade de Gênero II. Disponível em: <http://www2.câmara.sp.gov.br/dce/escola_do_parlamento/publicacoes/CEP_V_Igualdade_de_Genero_II.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

ANDRADE, Luma. *Travestis na escola: assujeitamento e resistência à ordem normativa*. Disponível em: <<https://repositorio.ufsc.br/bitstream/handle/123456789/131976/tese%20Luma%20Andrade.pdf?sequence=1&isAllowed=y>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

ARGENTINA. Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina. *Ley de Identidade de Genero – n° 26.743*. Disponível em: <http://www.jus.gob.ar/media/3108867/ley_26743_identidad_de_genero.pdf> Acesso em: 30 mai. 2020.

BARROSO, Luis Roberto. *Tratamento social a ser dispensado a transexuais*. Disponível em: <<https://www.conjur.com.br/dl/leia-anotacoes-ministro-barroso-voto.pdf>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. *O Constitucionalismo democrático no Brasil: crônica de um sucesso imprevisto*. Disponível em: <http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2017/09/constitucionalismo_democratico_brasil_cronica_um_sucesso_imprevisto.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

BENEVIDES, Bruna. *Dossiê assassinatos e violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020*. Disponível em: <<https://antrabrazil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

BOECKEL, Cristina. *Curso preparatório para o Enem reúne transexuais e travestis no Rio*. Disponível em: <<http://g1.globo.com/rio-de-janeiro/noticia/2015/07/curso-preparatorio-para-o-enem-reune-transexuais-e-travestis-no-rio.html>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

BRANDALISE, Camila. *Pela internet, trans compram hormônios e fazem transição sem acompanhamento*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/05/10/trans-fazem-terapia-hormonal-por-conta-propria-medicos-alertam-para-riscos.htm?>>. Acesso em: 25 mai. 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. [Decreto nº 40, de 15 de fevereiro de 1991](#). Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0040.htm>. Acesso em: 25 mai. 2020.

_____. *Decreto nº 592, de 6 de julho de 1992*. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm>. Acesso em: 25 mai. 2020.

_____ *Decreto n° 678*, de 6 de novembro de 1992. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/d0678.htm>. Acesso em: 30 mai. 2020.

_____ *Decreto Lei n° 2.848*, de 7 de dezembro de 1940. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del2848compilado.htm>. Acesso em: 20. dez. 2020.

_____ *Decreto Lei n° 5.452*, de 1° de maio de 1943. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/del5452.htm>. Acesso em: 20 mar. 2021

_____ *Decreto n° 7.030*, de 14 de dezembro de 2009. Disponível em:< http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7030.htm#:~:text=Decreto%20n%C2%BA%207030&text=DECRETO%20N%C2%BA%207.030%2C%20DE%2014,aos%20Artigos%2025%20e%2066.> . Acesso em: 25 mai. 2020.

_____ *Decreto n° 55.874*, de 29 de janeiro de 2015. Disponível em: <<http://legislacao.prefeitura.sp.gov.br/leis/decreto-55874-de-29-de-janeiro-de-2015#:~:text=Institui%20o%20Programa%20TransCidadania%2C%20destinado,2%20de%20janeiro%20de%202001.>>. Acesso em: 25 mar. 2021.

_____ *Decreto n° 99.710*, de 21 de novembro de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d99710.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____ *Emenda Constitucional n° 103*, de 12 de novembro de 2019. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/emendas/emc/emc103.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____ *Garantia da utilização do nome social para pessoas travestis e transexuais*. Disponível em: <http://www.mds.gov.br/webarquivos/publicacao/assistencia_social/Folders/cartilha_nome_social.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____ *Lei n° 6.015*, de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____ *Lei n° 11.340*, de 7 de agosto de 2006. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/11340.htm>. Acesso em: 20 dez. 2020.

_____ *Lei n° 13.467*, de 13 de julho de 2017. Disponível em: < http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2017/lei/113467.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____ *Lei n° 14.064*, de 29 de setembro de 2020. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2019-2022/2020/Lei/L14064.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____ *Lei n° 13.185*, de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113185.htm>. Acesso em: 10 mar. 2021.

_____ *Lei n° 9.504*, de 30 de setembro de 1997. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19504.htm>. Acesso: 19 mai. 2021.

_____ *Lei nº 13.185*, de novembro de 2015. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/113185.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____ *Lei nº 9.394*, de 20 de dezembro de 1996. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19394.htm>. Acesso em: 15 mar. 2021.

_____ *Lei nº 7.716*, de 5 de janeiro de 1989. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/17716.htm#:~:text=LEI%20N%C2%BA%207.716%2C%20DE%205%20DE%20JANEIRO%20DE%201989.&text=Define%20os%20crimes%20resultantes%20de,e%20sanciono%20a%20seguinte%20Lei%3A&text=1%C2%BA%20Ser%C3%A3o%20punidos%2C%20na%20forma,de%20ra%C3%A7a%20ou%20de%20cor.>. Acesso em: 30 mai. 2020.

_____ *Lei nº 8.069*, de 13 de julho de 1990. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/18069.htm>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____ *Projeto de Lei nº 618 de 2020*. Disponível em: <https://midias.camara.leg.br/pjb/participe/media/projeto_pjb/2020_BA__Pedro_Luan_Santos_de_Sousa.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____ *Projeto de Lei nº 3.620*, de 12 de novembro 2015. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node07kwmmvezb3a4uz1jhs0l6ad01045210.node0?codteor=1414398&filename=Tramitacao-PL+3620/2015>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____ *Projeto de Lei nº 4.742*, de 9 de junho de 2010. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=480609>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

_____ *Projeto de Lei nº 13.364/2016*, de 29 de novembro de 2016. Disponível em: <<https://www2.camara.leg.br/legin/fed/lei/2016/lei-13364-29-novembro-2016-783953-publicacaooriginal-151457-pl.html>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____ *Resolução do Tribunal Superior Eleitoral nº 23.607*, de 17 de dezembro de 2019. Disponível em: https://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes-2020/arquivos/tse-resolucao-no-23607-17-12-2019/rybena_pdf?file=http://www.tse.jus.br/eleicoes/eleicoes2020/arquivos/tse-resolucao-no-23607-17-12-2019/at_download/file>. Acesso em: 19 mai. 2021.

_____ *Projeto de Lei nº 5002*, de 20 de fevereiro de 2013. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=node01cfaficw10sq31sajn5ib7ap5i5357742.node0?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013>. Acesso em: 10 mai. 2020.

_____ *Projeto de Lei nº 2.138 de 2015*. Disponível em: <<https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=1539960>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____ *Projeto de Lei da Câmara nº 122 de 2006*. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>>. Acesso em 15 mai. 2020.

_____*Projeto de Lei do Senado n° 763*, de 17 de março de 2015. Disponível em: <<https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/124333>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____*Superior Tribunal de Justiça. Resp. n° 678.933*. Relator Ministro Carlos Alberto Menezes Direito. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8932216/recurso-especial-resp-678933-rs-2004-0098083-5/inteiro-teor-14100419>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____*Superior Tribunal de Justiça. Resp. n° 737.993*. Relator: Ministro João Otávio de Noronha. Disponível em: <http://p-b01.mp.rj.gov.br/Informativos/cao_civel/2014/abril/STJ_Acordao_18_2009_REsp_737993.PDF>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____*Superior Tribunal de Justiça. Resp n° 1.008.398*. Relator: Ministra Nancy Andrighi. Disponível em: <<https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5718884/recurso-especial-resp-1008398-sp-2007-0273360-5-stj/relatorio-e-voto-11878383>>. Acesso em: 15 jun. 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. ADI n° 4275*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em :< <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. ADI n° 4277*. Relator: Ministro Ayres Britto. Disponível em: < <https://stf.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/20627236/acao-direta-de-inconstitucionalidade-adi-4277-df-stf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. ADI n° 5543*. Relator: Ministro Edson Fachin. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI5543votoMMA.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. ADO n° 26*. Relator: Ministro Celso de Mello. Disponível em: < <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADO26VotoRelatorMCM.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. ADPF n° 347*. Relator: Ministro Marco Aurélio. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/arquivo/informativo/documento/informativo798.htm#Sistema%20carcer%C3%A1rio:%20estado%20de%20coisas%20inconstitucional%20e%20viola%C3%A7%C3%A3o%20a%20direito%20fundamental%20-%206>> . Acesso em: 30 mai. 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. Ag. Reg. no HC n° 175.361*. Relator: Ministro Luis Roberto Barroso. Disponível em: < <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752616665>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. HC n° 82.424*. Relator: Ministro Moreira Alves. Disponível em: < <https://www.jota.info/wp-content/uploads/2020/06/hc-82424-caso-ellwanger-voto-ministro-marco-aurelio.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

_____*Supremo Tribunal Federal. RE n° 670.422*. Relator: Ministro Dias Toffoli. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4192182>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE n° 845.779/SC*. Relator: Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4657292&numeroProcesso=845779&classeProcesso=RE&numeroTema=778>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. Supremo Tribunal Federal. *RE 466.343-1*. Relator: Ministro Cezar Peluso. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/imprensa/pdf/re466343.pdf>>. Acesso em: 30 jun. 2020.

BRIGEIRO, Mauro; BARBOSA, Regina; MONTEIRO, Simone. *Saúde e direitos da população trans*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/j/csp/a/4zwYRtVyMvVkhTKBhWbnTKz/?lang=pt>>. Acesso em: 30 mar. 2021.

CARTA CAPITAL. *Bolsonaro em 25 frases polêmicas*. São Paulo: Carta Capital, 2018. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/politica/bolsonaro-em-25-frases-polemicas/>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

CLASSIFICAÇÃO INTERNACIONAL DE DOENÇAS. Disponível em: <<https://cid10.com.br/>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

COACCI, Thiago. *A queima dos laudos: controvérsias e reconfigurações dos saberes e direitos trans na ADI 4275*. Disponível em: <<https://www.scielo.br/pdf/rdp/v11n2/2179-8966-rdp-11-02-1188.pdf>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. *Opinião Consultiva sobre “Identidade de Gênero e Igualdade e Não Discriminação a Casais do Mesmo Sexo”¹ - OC n° 24/17*. Disponível em: <https://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_por.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2020.

DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e Direitos LGBTI*, São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

GALVANI, Giovanna. *Projeto de lei quer reserva de vagas a transsexuais em empresas no Rio*. Disponível em: <<https://www.cartacapital.com.br/diversidade/projeto-de-lei-quer-reserva-de-vagas-a-transsexuais-em-empresas-no-rio/>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

GONZALEZ, Mariana. *Érica Malunguinho pede cassação de deputado do PSL após fala transfóbica*. Disponível em: <<https://www.uol.com.br/universa/noticias/redacao/2019/04/04/erica-malunguinho-transfobia-na-alesp.htm?cmpid>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

H AidAR, Diego; RODRIGUES, Matheus. *Vereadora Benny Briolly grava vídeo após deixar o Brasil por ser ameaçada de morte*. Disponível em: <<https://g1.globo.com/rj/rio-de-janeiro/noticia/2021/05/14/vereadora-benny-briolly-grava-video-apos-deixar-o-brasil-por-ser-ameacada-de-morte.ghtml>>. Acesso em: 6 mar. 2021.

HOOKS, Bells. *O feminismo é para todo mundo*. Disponível em: <<https://www.yumpu.com/pt/document/read/62892454/bell-hooks-o-feminismo-e-para-todo-mundo>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

KAFFER Karen. *A transexualidade e o mercado formal de Trabalho: principais dificuldades para a Inserção profissional*. Disponível em: <<https://anaiscbeo.emnuvens.com.br/cbeo/article/view/52/44>>. Acesso em: 15 mar. 2021

KOKAY, Érika; WYLLYS, Jean. *Justificativa Do Projeto de Lei nº 5002/2013 – Lei João Nery*. Disponível em: < https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446>. Acesso em: 15 mai. 2020.

MACHADO, Livia. *SP elege sua primeira deputada transgênera*. Disponível em: < <https://g1.globo.com/sp/sao-paulo/eleicoes/2018/noticia/2018/10/08/sp-elege-sua-primeira-deputada-estadual-transsexual.ghtml> >. Acesso em: 06 mar. 2021.

MACHADO, Rafael. *Preconceito e falta de acesso a banheiros aumentam o risco de infecção urinária em pessoas trans*. Disponível em: < <https://drauziovarella.uol.com.br/urologia/preconceito-e-falta-de-acesso-a-banheiros-aumentam-o-risco-de-infeccao-urinaria-em-pessoas-trans/>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

MENDES, Gilmar Ferreira; BRANCO, Paulo Gustavo Gonet. *Curso de Direito Constitucional*. São Paulo. Saraiva, 2015.

MIGALHAS. *Presidente eleito, Bolsonaro deverá fazer indicações em quase todos os Tribunais*. Disponível em: <<https://www.migalhas.com.br/quentes/290064/presidente-eleito--bolsonaro-devera-fazer-indicacoes-em-quase-todos-os-tribunais>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

MIRANDA, Michele. *Um passo a frente e você não estará no mesmo lugar: transcidadania, a experiência de um programa para travestis e transexuais em São Paulo*. Disponível em: < http://www.en.wwc2017.eventos.dype.com.br/resources/anais/1499463164_ARQUIVO_umpassoafrenteevocenaostaranomesmolugartranscidadaniaaexperienciadeumprogramaparatraves tisetransexuaisnacidadedesapaulo.pdf>. Acesso em: 20 mar. 2021.

MORAES, Antônia; SILVA, Geórgia. *Travestis e o cuidado humanizado em saúde*. Disponível em: < http://pepsic.bvsalud.org/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1809-68672020000200006>. Acesso em: 30 mar. 2021.

NOTÍCIAS UOL. *Governo Bolsonaro é denunciado na Corte Interamericana de Direitos Humanos*. Disponível em: <<https://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/agencia-estado/2020/05/08/governo-bolsonaro-e-denunciado-na-corte-interamericana-de-direitos-humanos.htm>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

NUPEGRE. *A representação de pessoas transexuais e transgêneras na justiça brasileira: uma análise do discurso judicial nas ações de retificação do registro civil*. 2019. 6. Relatório de pesquisa (NUPEGRE) – Escola da Magistratura do Estado do Rio de Janeiro. Disponível em: <https://www.emerj.tjrj.jus.br/publicacoes/relatorios_de_pesquisa_nupegre/edicoes/numero4/relatorios-de-pesquisa-nupegre_numero4.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2020

PIOVESAN, Flávia. *A Constituição brasileira de 1988 e os Tratados Internacionais de proteção dos direitos humanos*. Disponível em: < www.pge.sp.gov.br. > Acesso em: 25 mai. 2020.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Disponível em: < http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2020.

PUTTI, Alexandre. “Arranco a tapa”, diz deputado do PSL sobre trans em banheiro. Disponível em: < <https://www.cartacapital.com.br/politica/arranco-a-tapa-diz-deputado-do-psl-sobre-trans-em-banheiro>>. Acesso em: 06 mar. 2021.

RODRIGUES, Matheus. *Bolsonaro diz que pode indicar Aras para o STF 'se aparecer uma terceira vaga'*. Disponível em: < <https://g1.globo.com/politica/noticia/2020/05/28/bolsonaro-diz-que-pode-indicar-aras-para-o-stf-se-aparecer-uma-terceira-vaga.ghtml>> Acesso em: 20 mai. 2020.

URUGUAI. *Ley n° 18.620*, de 17 de novembro de 2009. Disponível em: <https://tbinternet.ohchr.org/Treaties/CCPR/Shared%20Documents/URY/INT_CCPR_ADR_URY_15485_S.pdf>. Acesso em: 30 mai. 2020.

_____. *Ley n° 19.684*, de 7 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://legislativo.parlamento.gub.uy/temporales/docu9303368183856.htm>>. Acesso em: 30 mai. 2020.

ROCON, Pablo. *Acesso à saúde pela população trans no Brasil: nas entrelinhas da revisão integrativa*. Disponível em: < <https://www.scielo.br/j/tes/a/NGpjbDZLqR78J8Hw4SRsHwL/?lang=pt>>. Acesso em: 10 mar. 2021.

SILVA, José Afonso da. *Comentário contextual à Constituição*. 8. ed. São Paulo: Malheiros, 2012.

VASCONCELOS, Caê. *Eloá Rodrigues: travesti, preta e Miss Beleza T Brasil*. Disponível em: <<https://ponte.org/elo-a-rodriques-travesti-preta-e-miss-beleza-t-brasil/>>. Acesso em: 20 mar. 2021.

VERGUEIRO, Viviane. *Beijos não bastam – breve reflexão sobre, e para, as travestis*. Disponível em:< <https://blogs.ibahia.com/a/blogs/sexualidade/2013/05/14/beijos-nao-bastam-breve-reflexao-sobre-e-para-as-travestis/>>. Acesso em: 20 mai. 2020.

_____. *Por inflexões decoloniais de corpos e identidades de gênero inconformes: uma análise autoetnográfica da cisgenderidade como normatividade*. Disponível em: < <https://repositorio.ufba.br/ri/bitstream/ri/19685/1/VERGUEIRO%20Viviane%20-%20Por%20inflexoes%20decoloniais%20de%20corpos%20e%20identidades%20de%20genero%20inconformes.pdf>>. Acesso em: 15 mai. 2020.

VINHAL, Gabriela. *O direito a ter direitos*. Disponível em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/falta-de-legislacao-torna-pessoas-trans-mais-vulneraveis>>. Acesso em: 15 mai. 2020.