

PESSOAS TRANS E RECONHECIMENTO DE DIREITOS: ANÁLISE JURÍDICO-SOCIOLÓGICA SOBRE AS DECISÕES DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL (2016-2021)¹

TRANS PEOPLE AND RECOGNITION OF RIGHTS:
LEGAL-SOCIOLOGICAL ANALYSIS OF THE DECISIONS
OF THE SUPREME FEDERAL COURT (2016-2021)

RAINER BOMFIM²

RESUMO

Este trabalho, sob a metodologia jurídico-sociológica, analisa se o reconhecimento de direitos à população trans apresenta-se como um novo paradigma de sujeitos. A hipótese é que, após uma litigância estratégica junto ao Supremo Tribunal Federal, existe um novo paradigma de sujeito que reconhece formalmente as pessoas trans como sujeitos dentro de diversidade. O trabalho se justifica pela necessidade de buscar a proteção das minorias dentro do Estado Democrático de Direito e entender qual é o papel desempenhado pela institucionalidade jurídica. Tem-se na conclusão a confirmação da hipótese inaugural.

Palavras-chave: direito constitucional; direitos LGBTQIAPN+; pessoas trans; reconhecimento; Supremo Tribunal Federal.

ABSTRACT

This work, under the juridical-sociological methodology, analyzes whether the recognition of rights for the trans population presents itself as a new paradigm of subjects. The hypothesis is that, after a strategic litigation with the Federal Supreme Court, there is a new paradigm of subject that formally recognizes trans people as subjects within diversity. The work is justified by the need to seek the protection of minorities within the Democratic State of Law and understand the role played by legal institutions. The conclusion confirms the initial hypothesis.

Keywords: constitutional right; LGBTQIAPN+ rights; trans people; recognition; Supremo Tribunal Federal.

1 O presente trabalho foi realizado com apoio da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – Brasil (CAPES) – Código de Financiamento 001 concedido ao autor.

2 Doutorando em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais, com bolsa de pesquisa CAPES. Mestre em Direito pela Universidade Federal de Ouro Preto (UFOP). Especialista em Direito da Previdência Social pela FAVENI. Bacharel em Direito pela UFOP. Professor do curso de Direito e Coordenador do Núcleo Jurídico de Estudos e Práticas da Faculdade Doctum - Unidade João Monlevade/MG. Professor Substituto de Direito na Universidade Federal de Juiz de Fora - Campus Governador Valadares. Membro do Grupo de Pesquisa RESSABER-UFOP e Retrabalhando o Direito - PUC/MG. Editor-adjunto da Revista da Faculdade Mineira de Direito (A1). Advogado. ORCID iD: <https://orcid.org/0000-0002-2934-0653>

Como citar esse artigo:/How to cite this article:

BOMFIM, Rainer. Pessoas trans e reconhecimento de direitos: análise jurídico-sociológica sobre as decisões do Supremo Tribunal Federal (2016-2021). *Revista Meritum*, Belo Horizonte, v. 18, n. 3, p. 159-175, 2023. DOI: <https://doi.org/10.46560/meritum.v18i3.8973>.

1. INTRODUÇÃO

Esta pesquisa jurídico-sociológica analisa o reconhecimento de direito das pessoas trans³. Como hipótese tem-se que, após uma litigância estratégica junto ao Supremo Tribunal Federal (STF), existe um novo paradigma de sujeito que reconhece institucionalmente as pessoas trans. Das decisões que foram proferidas pelo STF observa-se que foram considerados princípios que visam a igualdade, a autonomia privada, a autodeterminação dos sujeitos e também o reconhecimento da identidade de gênero como um direito fundamental.

A justificativa desse trabalho se demonstra na existência de uma sociedade que exclui e nega o acesso aos corpos que não performam o sistema heterocisnormativo. Essa narrativa foi e ainda é performada pelo direito, contudo, com as recentes decisões do STF percebe-se a abertura de um novo paradigma (ainda incompleto) para o reconhecimento de outras identidades.

Adverte-se, desde já, que a materialidade da vivência desses corpos não pode ser definida apenas pelo acesso formal aos direitos, que muitas vezes também lhes são negados. Assim, o recorte metodológico desta pesquisa é entender se existe uma pluralização do reconhecimento do sujeito de direito e se é possível articular novos direitos, desocultar sujeitos e propulsionar a releitura de antigos institutos diante dessa abertura institucional.

Para a comprovação da hipótese deste artigo subdivide-se o trabalho em três partes. A primeira objetiva-se adequar as ações institucionais de direitos LGBTQIAPN+⁴ como uma litigância estratégica de direitos humanos. A importância de deixar nítida essa forma de litigância é demonstrar a sua potência na seara institucional da população LGBTQIAPN+. Em ato contínuo apresenta-se as principais decisões que conferem direitos LGBTQIAPN+ entre 2016 a 2021 junto ao STF e, por fim, discute-se quanto a existência de um novo paradigma de sujeito para as pessoas trans, limitações e desafios.

A vertente metodológica predominante na pesquisa é a jurídico-sociológica, pois a pesquisa se propõe a compreender a relação dos fenômenos sociológicos e o fenômeno jurídico, na medida em que investiga um novo paradigma de sujeitos vindo das decisões jurídicas do STF de 2016 a 2021.

2. LITIGÂNCIA ESTRATÉGICA DE DIREITOS LGBTQIAPN+

Nesta seção analisa-se o papel das litigâncias estratégicas na busca por direitos LGBTQIAPN+. Um litígio estratégico é aquele na qual as relações envolvidas em determinada área de litigância transcendem às partes daquele caso e contribuem para os direitos humanos e justiça social (Gomes, 2019). Esses operam nas encruzilhadas e tem uma preocupação com a transformação social que pode ser alcançada⁵ (Gomes, 2019).

3 Pessoas trans são aquelas que não se identificam com o gênero atribuído socialmente. No presente artigo o termo “trans” se mostra um termo guarda-chuva que abrange as identidades de pessoas transexuais, transgêneros, travestis e pessoas não-binárias.

4 O acrônimo se refere a Lésbicas, Gays, Bissexuais, população Trans, *queers*, Intersexuais, assexuais (agêneros), pansexuais, não-binários e o “+” demonstra a abertura para novas minorias sexuais.

5 Ressalta-se que nem todo litígio estratégico sempre terá um viés progressista ou emancipador (Gomes, 2019).

Dessa forma, quando se fala em litigância estratégica refere-se ao ato de promover mudanças sociais através de mecanismos processuais e dos Tribunais como forma de trazer para o centro do direito aquilo que se encontra às margens. É a utilização estratégica de instituições regionais, nacionais e supranacionais para se obter o reconhecimento jurídico.

A busca pelo poder institucional é um movimento nítido de luta daqueles e daquelas que podem ou não falar em determinado contexto social (Spivak, 2010). Assim, quem está fazendo esse uso é, nesta análise, um grupo minoritário/vulnerável⁶ em determinada sociedade, que reivindica o reconhecimento de seu status como igual e/ou também o reconhecimento da legitimidade de existência de sua diversidade.

Começa-se, então, por caracterizar o que/quem são aqueles que procuram o uso do Judiciário para o reconhecimento de direitos ligados as minorias de identidade de gênero e orientação sexual.

2.1 PADRÃO DE SUJEITOS E ESTADO DEMOCRÁTICO DE DIREITO

Na formação dos Estados-nacionais europeus o Direito Moderno assimilou (e impôs) todas as pessoas que viviam sob uma fronteira como sendo uma mesma “nação” – um grupo homogêneo que teria a mesma origem, etnia, religião, passado, etc (Bahia, 2017). Destaca-se aqui que o processo de colonização foi feito com a expansão de outros países perante terras da atual América Latina. Essa imposição colonial acontece por diversas formas, seja física, epistemológica ou mesmo a cultural.

Durante muito tempo grupos étnicos, religiosos, culturais, sexuais minoritários estiveram à margem em relação ao próprio interesse do Estado. Este tinha um foco de reconhecimento de direitos apenas para aqueles⁷ que estavam performando o hegemônico. De igual forma, a afirmação universal que dizia que todos os homens eram livres e iguais também era cega às diferenças que havia entre o padrão (homem, cristão, europeu, cisgênero e heterossexual) e o outro: a mulher, o/a negro/a, o/a louco/a, o *herege*, os povos originários e quem não se identificava com a identidade de gênero/sexualidade/orientação sexual dominantes, é dizer, a minoria LGBTQIAPN+. Basta apenas dizer que se trata não apenas de um grupo numericamente inferior, mas, principalmente, de uma população que sofre, estruturalmente, discriminação e violência em razão de sua diferença ao signo do sujeito hegemônico. Seja por razões morais, religiosas, culturais, políticas, etc., pessoas LGBTQIAPN+, principalmente pessoas trans, têm um acesso prejudicado às esferas que deliberam e que criam o Direito, razão pela qual, frequentemente, têm utilizado das diversas formas de litigância estratégica ao redor do mundo para a efetivação de direitos. Essa situação possui níveis diferentes entre os membros da própria minoria (por exemplo, homens cisgêneros gays têm, em geral, maior acesso aos direitos face as travestis, por exemplo) e também quando se considera a intersecção de realidades como cor, classe, etnia, deficiência etc. Essas diferenças precisam ser pensadas e articuladas pelo próprio movimento LGBTQIAPN+ ao propor suas ações institucionais para a pluralização do sujeito epistêmico do Direito (Máximo Pereira; Bersani, 2020).

6 Ao relacionar a litigância estratégica com minorias não se desconsidera que também grupos privilegiados podem fazer uso (e fazem) dos mesmos mecanismos. O que se chama a atenção aqui é que, particularmente no Brasil, minorias têm tido barradas propostas de criação de normas no Legislativo Federal, ficando o Judiciário como única alternativa.

7 O masculino sem a flexão é utilizado de forma intencional.

Seja o paradigma liberal, seja o social de Direito, estes não foram capazes de reconhecer a *diferença* como fator fundante do Estado. O primeiro realizava uma total indiferença ao proteger apenas homens burgueses e proprietários. O segundo com o excesso do dirigismo realizava um condicionamento do que era *vida boa e justa* dentro da sociedade, sem admitir as diferenças. Somente com a crise e eclosão destes paradigmas, na segunda metade do século passado, é que grupos minoritários de identidade de gênero e orientação sexual puderam (ainda de forma parcial) reivindicar dentro dos aparatos institucionais sua luta por reconhecimento, com a percepção de que igualdade não poderia significar apenas isonomia ou equidade, mas que também possui a dimensão da diversidade. O Estado precisa reconhecer e, principalmente, dar condições de existência aos grupos minoritários.

O Sistema do Direito, no entanto, tem apresentado uma resistência em incorporar tais reivindicações porque, entre outras coisas, a circulação formal do poder foi construída sob o princípio da maioria, seja diretamente a maioria numérica, seja, em sentido político, a maioria que detém os meios para gerar os *inputs* e *outputs* do sistema. Isso é uma armadilha da modernidade. O sistema de reconhecimento encontra-se como uma armadilha para as demandas das minorias (Segato, 2012).

O Legislativo e os partidos, então, não foram pensados para incorporar demandas de minorias. Estas tiveram que entrar no sistema político-partidário com a esperança de que suas demandas poderiam ser introduzidas nas plataformas generalistas com as quais os partidos foram criados. Nos países do Norte⁸ têm havido mudanças aqui e ali de forma que partidos tradicionais passaram a incorporar demandas por reconhecimento de grupos minoritários – ou foram criados partidos novos sob tais bandeiras, como partidos que defendem minorias étnicas.

No caso dos LGBTQIAPN+, a luta dentro dos partidos/Parlamentos tem conseguido a aprovação de leis de reconhecimento de direitos e de proteção contra a violência ao redor do mundo. O Brasil segue, ainda, sendo uma exceção (quanto ao Legislativo Federal) em relação a edição de leis que reconhecem direitos à população LGBTQIAPN+, sendo um caso isolado na América Latina.

Nem sempre, todavia, as demandas conseguem ingressar (ou ter sucesso) na arena institucional de formação da vontade pública e o Judiciário acaba sendo a via pela qual aquelas conseguem ser reconhecidas. Um paradigma nesse sentido é o caso *Brown v. Board of Education of Topeka*, julgado em 1954 pela Suprema Corte dos EUA que apenas chegou às instâncias máximas do Judiciário em razão do *advocacy* feito pela *Associação Nacional para o Progresso de Pessoas de Cor* (NAACP, na sigla em inglês), que viu no caso uma oportunidade para revogar o precedente que havia estabelecido a constitucionalidade da separação entre brancos e negros nos EUA e, por isso, forneceu os advogados e a estrutura necessários para conduzir o caso (Bahia, 2017).

Também nos EUA, no que toca a direitos de pessoas LGBTQIAPN+ há que se considerar o complexo sistema federativo daquele país, o que fez com que os Parlamentos de alguns Estados reconhecessem direitos, enquanto outros, expressamente, aprovavam leis os restringindo – inclusive no nível federal, basta lembrar a DOMA (Lei de Defesa do Matrimônio), de 1996 – ou até criminalizando ser LGBTQIAPN+, como as leis contra a sodomia (Bahia, 2017). Foi necessá-

ria a atuação de ONG's e advogados pedindo a intervenção da Suprema Corte para uniformizar a questão, nem sempre de forma positiva: basta lembrar a péssima decisão dada em *Bowers v. Hardwick*, de 1986, em que a Corte afirmou a constitucionalidade de uma lei criminalizava a sodomia. Esse precedente apenas foi totalmente revogado (*overruled*) em 2003, em *Lawrence vs. Texas*, no qual uma das partes foi representada pela ONG *Lambda Legal Defense and Education*⁹ (Bahia, 2017). Para a afirmação do direito ao casamento – como dito, já reconhecido em alguns Estados e negado em outros, assim como no âmbito federal – foram necessárias duas decisões da Suprema Corte: em 2013, ao julgar os casos *US. v. Windsor* e *Hollingsworth v. Perry* se entendeu serem inconstitucionais a DOMA e a Proposition 8 da Califórnia, de 2008, que proibia o casamento entre pessoas do mesmo sexo (Bahia, 2017). Somente em 2015, no entanto, ao julgar *Obergefell v. Hodges* é que a Corte estabeleceu que o casamento era um direito fundamental que não poderia ser negado a pessoas do mesmo sexo (Bahia, 2017).

É por isso que a litigância estratégica de direitos humanos, em especial de direitos de pessoas LGBTQIAPN+, se mostra tão importante no contexto atual. Essa litigância é uma forma de utilização contra hegemônica dos aparatos institucionais – seja em âmbito internacional ou nacional - e deve ser feita de forma pensada, articulada e delimitada.

No caso do Brasil, a omissão do Legislativo federal, assim como a incapacidade de partidos colocarem uma agenda LGBTQIAPN+ como bandeira institucional, tem feito com que numerosas iniciativas individuais de projetos de lei que garantam direitos e/ou busquem refrear a discriminação e a violência sejam, todos, sem exceção, arquivados sem deliberação final. A ausência de respostas pelo Legislativo, principalmente, o federal tem um efeito de aumento na litigância estratégica perante o Judiciário.

Algumas conquistas vêm conseguindo alçar direitos como o caso da União Estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar¹⁰ (Brasil, 2011), a adoção conjunta por casais homoafetivos¹¹ (Brasil, 2015), a luta pelo direito de não ser discriminado nas forças armadas¹², equiparação entre os regimes sucessórios de cônjuges e companheiros do mesmo sexo¹³ direitos das pessoas transgênero ao respeito à sua identidade de gênero¹⁴, direito das pessoas intersexuais¹⁵ e a criminalização da LGBTQIAPN+fobia^{16_17} (Brasil,2019), que algumas delas serão estudadas a seguir (Vecchiatti, 2019). Todas essas litigâncias têm uma estratégia comum que é levar o Estado a reconhecer dentro das suas narrativas institucionais a importância e a existência de vidas de pessoas LGBTQIAPN+. Os meios que foram articulados foram as institucionalidades judiciais.

9 Antes disso, em 1996, a Suprema Corte, no caso "Romer v. Evans", entendeu que era inconstitucional emenda constitucional estadual que proibia o Estado e seus Municípios de criarem leis protetivas a homossexuais.

10 Supremo Tribunal Federal - ADPF 132/ ADI 4277; Superior Tribunal de Justiça – RESP 1.183.378/RS; Conselho Nacional de Justiça – Resolução 175/2013.

11 STF – RE 615.261/PR; RE 846.102/PR; STJ – RESP 1.281.093/SP, RESP 889.852/RS..

12 STF ADPF 291.

13 RE 646.721

14 STF ADI 4275; RE 670.422/RS; TSE – Consulta 0604054.58.2017.6.00.0000.

15 Opinião Consultiva à Corte Interamericana de Direitos Humanos n° 24/2017.

16 Os autores não ignoram a problemática da utilização do sistema penal e também da atuação necropolítica do Estado em relação às pessoas negras. Entende-se aqui que a utilização do Judiciário foi uma forma estratégica de efetivação de medidas para combater o extermínio latente da população LGBTQ+. O Brasil mesmo após a criminalização da LGBTQ+fobia continua sendo o país que mais mata pessoas trans no mundo. Consideramos sim a existência desse perfil e vemos o extermínio dos LGBTQ+, mas o Legislativo realizava uma omissão e o Executivo não se mostrava aberto à essas políticas, como é o caso do atual Presidente da República. A escolha dessa medida é uma litigância estratégica que foi criada por juristas brasileiros.

17 STF - MI 4733; ADO 26.

O Estado precisa sair da esfera de apenas reconhecer o direito (como uma forma de igualdade formal) para uma postura ativa (igualdade material) e com diversos vieses de reconhecimento (igualdade como diversidade) (Bahia, 2017). Assim, em termos de acesso aos direitos e proteção das vidas de pessoas LGBTQIAPN+, pensando em formas propositivas, é preciso fazer uma maior conexão entre a Justiça do Reconhecimento com a Justiça Redistributiva junto aos setores institucionais (Fraser, 2006). Um outro passo é a pluralização daquelas e daqueles que realizam essas proposições de litígios estratégicos para a formação de uma frente ampla de atuação institucional.

Quando se trata da litigância estratégica para a efetivação de direitos LGBTQIAPN+ devem ser analisadas e averiguadas as reais possibilidades de provocar mudanças sociais junto ao movimento LGBTQIAPN+ e aos setores sociais, as limitações políticas existentes, o contexto que está inserido e quais são os paradoxos existentes que permeiam ali as suas práticas para ser evitado o reconhecimento de direitos para apenas uma parcela da população LGBTQIAPN+. É a utilização do *advocacy* nas pautas de direitos LGBTQIAPN+.

Ademais, precisa-se pensar em uma forma de luta em que seja possível a percepção de direitos por toda a população LGBTQIAPN+ e articular para o reconhecimento de práticas, identidades e agendas não hegemônicas como parte de uma agenda pública (Gomes, 2021). É preciso que o Estado brasileiro adote uma política antidiscriminatória para que se consolide uma cultura política democrática, transparente e participativa (Moreira, 2020).

Essa discussão está vinculada a um planejamento da agenda de direitos e possibilidades de reconhecimento das materialidades de vida perante a institucionalidade. A concepção de direitos humanos e da luta de direitos LGBTQIAPN+ deve compreender um planejamento, organização e execução de uma litigância que pensa os direitos humanos de forma complexa, crítica, localizada e que entende os seus diferentes impactos, aspectos e dimensões (Gomes, 2021).

Para entender essa lógica é preciso olhar para as disputas institucionais e observar o que já vem sendo construído para criticamente projetar o futuro.

3. PANORAMA DAS PESSOAS TRANS

Quando se fala da realidade das pessoas trans percebe-se a institucionalização de uma lógica que exclui as pessoas trans das esferas institucionais, do mercado de trabalho, seja mediante postos precariamente ocupados (como prostituição, salões de beleza ou telemarketing) ou mesmo pela informalidade e desemprego. As exclusões são realizadas dentro de um ambiente laboral e de convívio, em razão de uma construção histórica-jurídica homogênea de sujeitos de direitos dentro da modernidade (Bento, 2002, p. 22-56), baseada na subjetividade universalista masculina, branca, burguesa, cristã, eurocêntrica e heterocisnormativa (Máximo Pereira; Muradas, 2018, p. 2221-2227).

Aquelas/es que não se adequam ao padrão normativo são gradativamente exterminadas/os, pois são consideradas/os vidas não passíveis de luto (Butler, 2019b, p. 15-22). Em alguns casos, pessoas trans, nem mesmo depois de mortas, têm sua identidade de gênero respeitada, visto que são enterradas com o seu nome de registro (Benevides; Nogueira, 2019, p. 22-26;

Bomfim; Salles; Bahia, 2020). São números de estatísticas não-oficiais, em um estado ontológico de desumanização permanente, sendo que foi estimado que 42% da população trans já tentou suicídio (Benevides; Nogueira, 2019, p. 22-26).

Dessa forma, observa-se que mulheres trans e travestis têm a expectativa de vida de 35 anos (Benevides; Nogueira, 2019, p. 22-26). Assim, o que se percebe é que além de excluir o diferente da sociedade, acontece, ainda, um extermínio das pessoas trans e travestis. Esse parâmetro de exclusão por muitos anos foi legitimado pela institucionalidade, seja pela inexistência de ações práticas como também pela omissão institucional por parte do Estado. A maioria e o regramento majoritário alçado no bojo da modernidade é construído intencionalmente para excluir pessoas. A escolha da exclusão de determinados sujeitos se releva como uma omissão e uma ação de deixar morrer.

Pensando nestas ações, existe com a promulgação da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 a implementação do Estado Democrático de Direito que apresenta a necessidade da pluralização do paradigma de reconhecimento jurídico e um reconhecimento institucional das realidades de minorias.

Nesta feita, mesmo essa implementação do paradigma institucional nos anos 90 teve-se apenas a partir de 2010 uma articulação para pensar em garantir direitos para as minorias em termos de identidade de gênero e orientação sexual.

3.1 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE Nº 4.275/2018

A Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/2018 versou sobre a possibilidade de averbação do prenome¹⁸ e do gênero autodeclarado no registro civil independente de laudo diagnóstico ou de tratamento hormonal.

O relator da ação foi o Ministro Marco Aurélio e em seu voto defendeu que em um Estado Democrático de Direito é preciso viabilizar a dignidade da pessoa humana e que ela possa se identificar da maneira como é escolhida (Brasil, 2018). O julgamento do ministro foi quanto a interpretação dada ao art. 58 da Lei nº 6.015/73, conhecida como Lei de Registros Públicos, conforme o entendimento constitucional dos artigos 1º, III, 3º, IV e 5º, *caput* e X (Brasil, 2018).

Foi apontado que o paradigma do Estado Democrático de Direito não pode negar o reconhecimento da identidade de um indivíduo com base em valores morais e deve se pautar na diversidade e no pluralismo como elementos constitutivos da sua construção.

Um ponto importante foi o reconhecimento no voto que critérios biológicos não são suficientes para afirmar a identidade de gênero do indivíduo. Esse reconhecimento é especialmente importante quando se trata de entender o gênero como algo construído socialmente e não biológico. O voto do ministro demonstra explicitamente este entendimento. Assim, o relator proferiu o seu voto julgando parcialmente o pedido para entender que é possível a alteração de registro civil como uma situação excepcional e manteve que não é preciso que haja cirurgia, mas sendo necessário a a autorização judicial para a alteração. O voto do ministro foi vencido no ponto da necessidade da autorização judicial.

18 Existe também a possibilidade da alteração e exclusão do agnome.

O redador do acórdão foi o ministro Edson Fachin. De tal foram que ele dividiu o seu voto em 5 premissas com bases constitucionais, convencionais, doutrinárias, dos precedentes e a sua conclusão. Veja-se:

- 1.1. **Premissas Primeira:** O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero.
Segunda: A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecer-la, nunca de constituí-la.
Terceira: 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.
- 1.2. **Base constitucional:** o direito à dignidade (art. 1º, III, da CRFB), o direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem (art. 5º, X, da CRFB); e **base convencional** (art. 5º, § 2º, da CRFB): o direito ao nome (artigo 18 do Pacto de São José da Costa Rica); o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 3 do Pacto); o direito à liberdade pessoal (artigo 7.1 do Pacto); e o direito à honra e à dignidade (artigo 11.2 do Pacto).
- 1.3. **Base doutrinária.** O voto se assenta no pensamento dos diversos autores nele citados; mencionam-se aqui especialmente os seguintes Luiz Edson Fachin e Carlos Eduardo Pianovski Ruzyk em “Princípio da Dignidade Humana (no Direito Civil)”; Carlos Santiago Nino em “Ética y Derechos Humanos”; Stéfano Rodotà; e Álvaro Ricardo de Souza Cruz em “(O) Outro (e) (o) Direito”.
- 1.4. **Base em precedentes.** o voto se estriba em precedentes que formam jurisprudência deste Tribunal e, especialmente, da Corte Interamericana de Direitos Humanos; especificamente citam-se os seguintes: o RE 670.422, Rel. Ministro Dias Toffoli; a ADPF 54, Rel. Ministro Marco Aurélio; Opinião Consultiva 24/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos sobre Identidade de Gênero e Igualdade e NãoDiscriminação.
- 1.5. **Conclusão do voto:** julgo procedente a presente ação direta para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo a reconhecer aos transgêneros, que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. (Brasil, 2018, p. 2-3, grifos e negritos do original)

Importante destacar que o ministro reconhece o direito fundamental à identidade de gênero que se encontra inferido nos princípios da dignidade da pessoa humana (art. 1º III, CRFB/88), da não-discriminação (art. 3º, IV, CRFB/88), da igualdade e da liberdade (art. 5º, *caput*, CRFB/88) e da privacidade (art. 5º X, CRFB/88). Ainda no voto o ministro afirma que lhe parece atentório aos princípios da dignidade da pessoa humana, da integridade física e psíquica e da autonomia condicionar o direito à identidade à realização de cirurgia, tratamento hormonal ou outros procedimentos.

Ademais, é importante destacar que o ministro realiza um controle de convencionalidade quanto a adequação das decisões com tratados internacionais, especialmente, o Pacto São José da Costa Rica, o que demonstra a coerência da decisão proferida. Isso demonstra que o seu entendimento está ancorado nas mais diversas legislações para a afirmação da identidade como algo inerente ao sujeito.

Destaque para o trecho do voto em que o ministro afirma que o Brasil caminha contra a marginalização de sujeitos e aduz que o Estado deve promover o acesso aos direitos fundamentais, tais como a identidade (sendo esta um direito inerente à personalidade).

Para que o regime democrático não se reduza a uma categoria político-jurídica meramente conceitual ou simplesmente formal, **torna-se necessário assegurar às minorias, notadamente em sede jurisdicional, quando tal se impuser, a plenitude de meios que lhes permitam exercer, de modo efetivo, os direitos fundamentais que a todos, sem distinção, são assegurados, pois ninguém se sobrepõe, nem mesmo os grupos majoritários, aos princípios superiores consagrados pela Constituição da República. Isso significa, portanto, numa perspectiva pluralística, em tudo compatível com os fundamentos estruturantes da própria ordem democrática** (CF, art. 1º, V), que se impõe a organização de um sistema de efetiva proteção, especialmente no plano da jurisdição, aos direitos, liberdades e garantias fundamentais em favor das minorias, sejam elas quais forem, para que tais prerrogativas essenciais não se convertam em fórmula destituída de significação, o que subtrairia – consoante adverte a doutrina (SÉRGIO SÉRVULO DA CUNHA, ‘Fundamentos de Direito Constitucional’, p. 161/162, item n. 602.73, 2004, Saraiva) – o necessário coeficiente de legitimidade jurídico-democrática ao regime político vigente em nosso País. (Brasil, 2018, p. 13, grifo nosso)

Este voto foi seguido integralmente por Celso de Melo e Cármen Lúcia. O relator Marco Aurélio foi voto vencido em maior extensão quanto ao julgamento da ADI e outros ministros em menor extensão, como Alexandre de Moraes, Gilmar Mendes e Ricardo Lewandowski – que exigiam autorização judicial para a alteração.

Embora alguns ministros tenham ficado vencidos, eles apresentaram as suas posições quanto a necessidade de reconhecimento das identidades como um desdobramento do princípio da igualdade e da dignidade da pessoa humana. É importante destacar que essa decisão respeita o direito constitucional à dignidade, à intimidade, à autonomia privada, à honra, à imagem, à não-discriminação, à identidade e à autodeterminação de seu gênero e identidade de gênero. No âmbito internacional, além das decisões mencionadas tem-se a Opinião Consultiva nº 27/17 da Corte Interamericana de Direitos Humanos e a decisão da Organização Mundial da Saúde de excluir a transexualidade do capítulo de doenças mentais da Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID).

Em junho de 2018, a decisão foi posteriormente regulamentada pelo Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça, que dispõe sobre a alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e de casamento de pessoas transgeneros no Registro Civil de Pessoas Naturais.

Ainda sim tem-se o RE 670.422, em agosto de 2018, julgado sob o tema 761 de repercussão geral, que confirma o julgamento da ADI nº 4.275/2018. Neste julgamento ficou definido que não era dependente a ordem judicial para a realização da alteração do prenome e gênero do Registro Civil.

Os casos analisados se tratam como um situação de reconhecimento da igualdade jurídica, pois a partir da ação de um litígio estratégico tem-se a eliminação de preconceitos e de entraves sociais que permitam a convivência em sociedade por parte daqueles indivíduos (Silva, 2019, p. 99). Afirma-se ainda mais, pois quando se tem esse reconhecimento tem-se um potencial de proporcionar a existência da liberdade de expressão daquele grupo (Silva, 2019,

p. 99). Acontece aqui uma possibilidade de autorrealização do sujeito que deseja ser chamado e socializado a partir de formas estáveis do seu reconhecimento (Silva, 2019, p. 100). Jessica Bueno de Paula Silva comenta que:

[...] nos próprios votos dos ministros do STF na ADI n. 4275 já é possível vislumbrar que esse poder e correção das outras esferas é mais teórico que factual. Inicialmente, mesmo afirmando que as questões morfológicas não devem prevalecer sobre a dignidade humana, o Ministro Gilmar Mendes não ampliou seu voto para todos os transgêneros, limitando-se aos transexuais, embora a maioria dos ministros viesse a divergir e modificar esse posicionamento. Mesmo que Gilmar Mendes, Ricardo Lewandowski e Alexandre de Moraes reiteradamente se pronunciem em relação à centralidade da necessidade de reconhecimento, em defesa da ideia de que a dignidade da pessoa humana e o direito à igualdade são centrais em todo Estado Democrático de Direito e apontem que é obrigação do Estado a garantia de inclusão e tomar medidas contra a discriminação, ao votarem a favor da judicialização do procedimento eles consideraram aceitável prolongar o tempo de sofrimento das pessoas trans. (Silva, 2019, p. 105)

Essa decisão é estabelecida como um integral respeito a dignidade das pessoas trans, sendo que se firma que sexo não é apenas uma questão vinculada à biologia ou mesmo à genética (Vecchiatti, 2019, p. 23). Neste julgamento se reconhece o que grande parte da academia já vem discutindo por anos, especialmente os movimentos feministas, que sexo é vinculado à aspectos psicológicos e sociais (Vecchiatti, 2019, p. 23).

Foi uma decisão histórica para se reconhecer o direito como fundamento para a promoção de igualdade e dignidade as pessoas trans (Silva, 2019, p. 20-65).

3.2 DECISÃO DA ARGUIÇÃO DE DESCUMPRIMENTO DE PRECEITO FUNDAMENTAL Nº 527

A Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais ingressou no Supremo Tribunal Federal com a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, no ano de 2018, em que se requereu uma interpretação de acordo com as normas e princípios da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988 com a finalidade de que as mulheres transexuais cumpram a pena em presídios femininos.

Na referida ação a entidade autora retificou o pedido em relação às custodiadas travestis identificadas socialmente com o gênero feminino, sendo que o pedido é para que possam optar por cumprir pena em estabelecimento prisional do gênero feminino ou masculino (Brasil, 2018). De tal forma que isto poderia efetivar o seu pleno Direito de Ser com uma determinação judicial.

Com a ação a entidade autora sustenta que o direito de cumprir pena em presídio compatível com sua condição deve ser garantido em respeito aos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana, da proibição ao tratamento degradante ou desumano e da garantia à saúde dessa população.

A disputa da ação judicial é que existe uma exclusão dessa população em que são estabelecidos espaços de vivência específicos a travestis e gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, em que se considera que a exclusão seria pautada pela vulnerabilidade dessas pessoas (Brasil, 2018).

Esses espaços não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo. A transferência da pessoa presa para este local deve ser condicionada à sua expressa manifestação de vontade. Era previsto que as prevê que as pessoas transexuais masculinas e femininas fossem encaminhadas a unidades prisionais femininas. Além disso, às mulheres transexuais deve ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade (Brasil, 2018).

A entidade autora demonstra que existem decisões judiciais conflitantes na interpretação dos dispositivos, circunstância que coloca em xeque os direitos constitucionais de transexuais e travestis, submetidas a condições de desrespeito em estabelecimentos prisionais incompatíveis com o gênero feminino, sofrendo toda sorte de influências psicológicas e físicas (Brasil, 2018). Existem pedidos judiciais e administrativos de transferência de travestis e transexuais a estabelecimentos prisionais compatíveis com o gênero feminino que têm sido negados sistematicamente, circunstância que justifica a concessão de liminar para assegurar tal direito.

No mérito, a entidade pede que o STF dê interpretação conforme a Constituição aos dispositivos da Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação 1/2014 para assentar que as custodiadas transexuais somente poderão cumprir pena em estabelecimento prisional compatível com o gênero feminino. Quanto às travestis identificadas socialmente com o gênero feminino deve-se garantir o direito de opção entre estabelecimento prisional feminino ou masculino.

Em 2019, o Ministro Luis Roberto Barroso, que é o relator da ação, determinou em uma medida liminar que as pessoas transgêneros femininas em privação de liberdade cumpram pena em presídio feminino, respeitando assim a autoidentificação delas. O Ministro definiu que elas sejam encaminhadas em atenção a sua saúde e pela vulnerabilidade, sendo que na própria ação o ministro cita sobre a alta taxa de homicídios contra essa população. Em março de 2021, o relator da ação reajustou os termos da medida cautelar para que transexuais e travestis pudessem optar pelos estabelecimentos femininos ou masculinos. O que representa um ganho para a população trans e, especialmente para as travestis.

Em termos de reconhecimento formal, esta decisão reconhece institucionalmente as travestis como uma identidade de gênero ao respeitar a sua identidade e permitir a sua escolha. As potências e limitações dos avanços possuem limites acinzentados. É contrário se mostrar o reconhecimento de um direito quando se trata da limitação do direito à liberdade de qualquer pessoa.

Neste caso, julgando quanto às questões de identidade, tem-se que existiu um ganho de reconhecimento e, com a alteração realizada em 2021, se mostra o reconhecimento institucional da identidade travesti com as suas singularidades dentro do ordenamento jurídico.

Em sessão virtual, o Plenário do Supremo Tribunal acabou por rejeitar a tramitação da ADPF nº 527, pois prevaleceu o entendimento da corte que a questão foi posteriormente regulamentada pelo Conselho Nacional de Justiça e que a resolução reconhece os direitos do grupo minoritário.

A Resolução do CNJ mencionada pelos ministros do STF é nº 348 de 2020 que estabelece que as pessoas trans devem cumprir a sua pena a partir da sua autodeclaração, bem como estabelece parâmetros para esse cumprimento de pena.

É importante mencionar que mesmo a ação sendo julgada improcedente, foi esse movimento feito pela sua tramitação que essa adequação. Isso foi feito pela alteração pela Resolução nº 366 de 2021.

3.3 AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE POR OMISSÃO Nº 26

A Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 (Brasil, 2019) buscou equiparar a LGBTQIAPN+fobia ao racismo, haja vista a existência do preceito de racismo social estabelecido no caso *Ellwanger* (Habeas Corpus 82424-RS de 2003). O pedido era que o STF reconhecesse a mora institucional do Legislativo em legislar acerca da questão de discriminação de gênero e orientação sexual. Baseava-se no princípio da igualdade, uma vez que se há legislação que pune de forma vertical a discriminação étnica-racial, deve haver também, a que puna a discriminação por orientação sexual, haja vista que o texto constitucional dispõe que a “[...] lei punirá qualquer atentatória dos direitos e liberdades fundamentais” (BRASIL, 1988), conforme prevê o art. 5º, inciso XLI da CFRB/1988.

Importante mencionar que nas duas ações o que se pede não é criminalização da LGBTQIAPN+fobia por meio da analogia, mas sim, pede-se que seja efetivada a criminalização mediante a atividade legislativa, o que não fere o referido princípio, tendo em vista que a medida para equipará-lo ao racismo trata-se apenas de ação provisória até que haja a efetivação mediante a criação de lei pelo Legislativo.

Ambas as ações tramitaram por alguns anos no STF, o Mandado de Injunção. n. 4.733 (Brasil, 2019b) foi distribuído em 10 de maio de 2012, e a ADO n. 26 (Brasil, 2019a) no dia 19 de dezembro de 2013, tendo diversas movimentações antes da decisão de 13 de junho de 2019. Em ambas foram aceitas várias entidades como *amici curiae*, com exceção da Associação Eduardo Banks.

No tocante ao MI n. 4.733, a princípio, tendo ainda como relator o Ministro Ricardo Lewandowski, em 24 de outubro de 2019 teve decisão monocrática pelo seu não conhecimento. Em sede de recurso, a ABGLT interpôs Agravo Regimental, pelo qual se manifestou a Procuradoria Geral da República:

O Ministério Público Federal opina pelo provimento do agravo, para que se conheça do mandado de injunção e se defira em parte o pedido, para o efeito de considerar a homofobia e a transfobia como crime de racismo e determinar a aplicação do art. 20 da Lei 7.716/1989 ou, subsidiariamente, determinar aplicação dos dispositivos do Projeto de Lei 122/2006 ou do Projeto de Código Penal do Senado, até que o Congresso Nacional edite legislação específica. (Brasil, 2018).

Em 17 de agosto de 2016 o ministro relator da ação foi substituído pelo Ministro Edson Fachin que, após recebido o parecer da PGR, procedeu a juízo de retratação ao despacho original, dando seguimento à ação e intimando as partes, momento no qual novamente a PGR se manifestou acerca da demanda se posicionando pelo provimento em parte, conforme a ementa do parecer:

CONSTITUCIONAL. ART. 5º, XLI e XLII, DA CONSTITUIÇÃO DA REPÚBLICA. CRIMINALIZAÇÃO DA HOMOFOBIA E DA TRANSFOBIA. PEDIDO DE INDENIZAÇÃO DE VÍTIMAS DE HOMOFOBIA. NÃO CONHECIMENTO. MANDADO DE CRIMINA-

LIZAÇÃO. CONFIGURAÇÃO DE RACISMO. LEI 7.716/1989. CONCEITO DE RAÇA. INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO. MORA LEGISLATIVA. FIXAÇÃO DE PRAZO PARA O CONGRESSO NACIONAL LEGISLAR. 1. Não se coaduna com o objeto e o rito de mandado de injunção pedido de condenação do estado a indenizar vítimas de homofobia e transfobia, em virtude de descumprimento do dever de legislar. 2. Deve conferir-se interpretação conforme a Constituição ao conceito de raça previsto na Lei 7.716, de 5 de janeiro de 1989, a fim de que se reconheçam como crimes tipificados nessa lei comportamentos discriminatórios e preconceituosos contra a população LGBT (lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros). Não se trata de analogia in malam partem. 3. O mandado de criminalização contido no art. 5o, XLII, da Constituição da República, abrange a criminalização de condutas homofóbicas e transfóbicas. 4. Caso não se entenda que a Lei 7.716/1989 tipifica práticas homofóbicas, está em mora inconstitucional o Congresso Nacional, por inobservância do art. 5o, XLI e XLII, da CR. Cabe fixação de prazo para o Legislativo sanar a omissão. 5. Existência de projetos de lei em curso no Congresso Nacional não afasta configuração de mora legislativa, ante período excessivamente longo de tramitação, a frustrar a força normativa da Constituição e a consubstanciar inertia deliberandi. 6. A ausência de tutela judicial concernente à criminalização da homofobia e da transfobia mantém o estado atual de proteção insuficiente ao bem jurídico tutelado e de desrespeito ao sistema constitucional. 7. Parecer pelo conhecimento parcial do mandado de injunção e, no mérito, pela procedência do pedido na parte conhecida. (Brasil, 2016).

Houve manifestação da AGU no sentido do descabimento das ações, entre outros argumentos, sob a alegação de que há Projetos de Lei sobre a matéria tramitando no Congresso Nacional, além de não ser de competência do STF *legislar*, principalmente sobre matéria de direito penal.

Os autos seguiram para o julgamento, a princípio, para o dia 14 de novembro de 2018, no entanto, a AGBT solicitou via petição que o julgamento fosse conjunto com o da ADO n. 26, o qual assim ocorreu (Brasil, 2019).

A ADO n. 26 (Brasil, 2019) teve como relator desde o início o Ministro Celso de Mello, as movimentações no mérito da ação só foram ocorrer no ano de 2018, quando foi decidido pelo julgamento em conjunto com o MI n. 4.733 (Brasil, 2019).

O julgamento de ambas as demandas se iniciou no dia 13 de fevereiro de 2019, onde foram ouvidas as partes devidamente representadas, com voto do relator da ADO. n. 26 Ministro Celso de Mello, que votou pelo provimento em parte da demanda, discordando do pedido de pretensão reparatória em face do Estado e do pedido para que o STF “criasse norma”.

O julgamento foi suspenso após o voto do referido relator e foi retomado no dia 21 daquele mesmo mês, quando acompanharam o relator os Ministros Edson Fachin, Alexandre de Moraes e Roberto Barroso. O julgamento das duas ações foi novamente suspenso, com retomada no dia 23 de maio de 2019.

No julgamento do dia 23 de maio, o ministro Marco Aurélio não reconheceu a omissão legislativa por parte do Congresso Nacional. A ministra Rosa Weber e o ministro Luiz Fux acompanharam o voto do relator. O julgamento foi novamente suspenso.

O julgamento das demandas foi retomado no dia 13 de junho de 2019, essa por sua vez, data de decisão final. A decisão deu provimento parcial às ações, com eficácia geral e efeito vinculante, nos seguintes termos:

[...] a) reconhecer o estado de mora inconstitucional do Congresso Nacional na implementação da prestação legislativa destinada a cumprir o mandado de incriminação a que se referem os incisos XLI e XLII do art. 5º da Constituição, para efeito de proteção penal aos integrantes do grupo LGBT; b) declarar, em consequência, a existência de omissão normativa inconstitucional do Poder Legislativo da União; c) cientificar o Congresso Nacional, para os fins e efeitos a que se refere o art. 103, § 2º, da Constituição c/c o art. 12-H, *caput*, da Lei nº 9.868/99; d) dar interpretação conforme à Constituição, em face dos mandados constitucionais de incriminação inscritos nos incisos XLI e XLII do art. 5º da Carta Política, para enquadrar a homofobia e a transfobia, qualquer que seja a forma de sua manifestação, nos diversos tipos penais definidos na Lei nº 7.716/89, até que sobrevenha legislação autônoma, editada pelo Congresso Nacional, seja por considerar-se, nos termos deste voto, que as práticas homotransfóbicas qualificam-se como espécies do gênero racismo, na dimensão de racismo social consagrada pelo Supremo Tribunal Federal no julgamento plenário do HC 82.424/RS (caso Ellwanger), na medida em que tais condutas importam em atos de segregação que inferiorizam membros integrantes do grupo LGBT, em razão de sua orientação sexual ou de sua identidade de gênero, seja, ainda, porque tais comportamentos de homotransfobia ajustam-se ao conceito de atos de discriminação e de ofensa a direitos e liberdades fundamentais daqueles que compõem o grupo vulnerável em questão; e e) declarar que os efeitos da interpretação conforme a que se refere a alínea “d” somente se aplicarão a partir da data em que se concluir o presente julgamento, nos termos do voto do Relator, vencidos os Ministros Ricardo Lewandowski e Dias Toffoli (Presidente), que julgavam parcialmente procedente a ação, e o Ministro Marco Aurélio, que a julgava improcedente. (Brasil, 2019a).

Importante mencionar que face às várias especulações e afirmativas acerca de lideranças religiosas quanto à alegação de ferimento ao direito de falar contra a homossexualidade (etc.) – questão que foi levantada, inclusive, por dois *amici curiae* contrários às ações –, a decisão também deixou em evidência que a criminalização da homofobia e da transfobia em nada prejudicará esse direito, haja vista que a liberdade religiosa é resguardada constitucionalmente, com a condição de que tais pregações e discursos não façam incitação à discriminação e hostilidade para com essa minoria.

Observa-se, ainda, que existiu uma estruturação e solidificação nos votos dos ministros de que gênero e orientação sexual correspondem a elementos da personalidade e identidade das pessoas (Mello, 2019). Neste íterim, tal julgamento constitucional reafirmando essa proposição reafirma os entendimentos anteriores e fortalece os julgamentos.

Assim, este direito é uma importante conquista de toda a população LGBTI+ e, neste caso do artigo, das pessoas Trans. Esta conquista se relaciona com a proteção de um direito à vida, ao reconhecimento e uma devida punição reconhecida pelo Estado àqueles que praticam violências contra pessoas LGBTI+.

Essa conquista em relação ao reconhecimento do paradigma de sujeito de pessoas trans, neste caso da comunidade LGBTQIAPN+, mostra-se no sentido de entender que estas vidas importam para o Estado.

Não ignora-se a problemática da utilização do sistema penal e também da atuação necropolítica do Estado em relação às pessoas negras. Entende-se aqui que a utilização do Judiciário foi uma forma estratégica de efetivação de medidas para combater o extermínio latente da população LGBTQIAPN+. O Brasil mesmo após a criminalização da LGBTQIAPN+fobia continua

sendo o país que mais mata pessoas trans no mundo (Benevides; Nogueira, 2020). Considera-se sim a existência desse perfil e nota-se o extermínio dos LGBTQIAPN+, mas o Legislativo realizava uma omissão e o Executivo não se mostrava aberto à essas políticas, como é o caso do ex-presidente da República entre 2018 a 2022. A escolha dessa medida é uma litigância estratégica que foi criada por juristas brasileiros para promover o reconhecimento, proteção e validação destas vidas.

Nota-se, ainda, que o Brasil é o país que mais mata as pessoas trans e travestis do mundo e não se tem políticas públicas, medidas ou ações que realizarem algum tipo de política institucional para modificar essa realidade ou mesmo direitos sociais específicos (Bomfim; Bahia, 2022; Bomfim; Salles; Bahia, 2020). A criminalização da LGBTQIAPN+fobia, dentro de um espectro de utilização estratégica, se mostra como uma forma de proteção às vidas de sujeitos desta minoria (Bomfim; Bahia, 2019).

4. CONCLUSÃO

Diante do que foi apresentado, tem-se um Estado-moderno que estabelece regras pautadas nas decisões das maiorias, o que representa que existem grupos que são historicamente vulnerabilizados e marginalizados. Desta feita, é necessário a utilização do *advocacy* em direitos humanos para que seja realizada e consagrada a proteção dos Direitos LGBTQIAPN+. Esse movimento se intensifica a partir dos anos 2010 e vêm tomando corpo até os dias atuais pela instância judiciária.

Neste ínterim, frente essa realidade, a presente pergunta de pesquisa foi se essa abertura institucional representaria, de alguma forma, a existência de um novo paradigma de direitos para as pessoas trans.

Pela análise dos votos e pelas decisões que foram estudadas neste artigo restou-se nítido que existe um mudança de paradigma ao reconhecer a existência de direitos às pessoas trans quando se reconhece a identidade de gênero como um direito fundamental. Isso ficou evidente na ADI 4275, quando se fala da possibilidade da troca do prenome e gênero. Esse entendimento é reafirmado nas decisões posteriores e consolida-se o aspecto social do gênero, que já era algo tão discutido e estabelecido pela epistemologia e militância feminista.

Essas conquistas vieram para estabelecer um diâmetro de novas possibilidades e representa, a partir desta leitura, uma virada de paradigma institucional. Contudo, como uma limitação, percebe-se que existe uma abertura as questões de igualdade formal, sendo que são garantidas as questões vinculadas a liberdade e possibilidade de proteção específica.

Desta forma, existe um longo caminho para ser percorrido em termos de episte jurídica para a transformação deste paradigma em uma igualdade material para que sejam feitas ações propositivas de promoção de direito e condições de vida digna a essa população historicamente marginalizada.

REFERÊNCIAS

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim. *Dossiê: Assassinatos e Violência contra Travestis e Transexuais no Brasil em 2018*. 2019.

BOMFIM, Rainer; BAHIA, Alexandre. Coloniality of law: a historical-institutional pattern of power. *Videre*, Dourados, v. 14, n. 29, jul. 2022. Disponível em: <https://ojs.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/view/12989>. Acesso em: 1 ago. 2023.

BOMFIM, Rainer; SALLES, Victória; BAHIA, Alexandre. Necropolítica Trans: o gênero, cor e raça das LGBTI que morrem no Brasil são definidos pelo racismo de Estado. *Argumenta Journal Law*, Jacarezinho, n. 31, p. 153-170, jul./dez. 2019. Disponível em: <https://seer.uenp.edu.br/index.php/argumenta/issue/view/N.%2031%20%282019%29>. Acesso em: 1 ago. 2023.

BOMFIM, Rainer. *Proteção da transição de gênero pela assistência social: uma proposta-truque para o conceito de hipossuficiência*. São Paulo: Dialética, 2022.

BOMFIM, Rainer; BAHIA, Alexandre. A inconstitucionalidade por omissão. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, v. 6, n. 01, p. 1-31, jan./jun. 2019. Disponível em: <https://portaldeperiodicos.animaeducacao.com.br/index.php/RDFG/article/view/13916/7672>. Acesso em: 22 mar. 2024.

BORRILLO, Daniel. *Homofobia, história e crítica de um preconceito*. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2010.

BRASIL. Constituição da República Federativa do Brasil de 1988. Nós, representantes do povo brasileiro, reunidos em Assembleia Nacional Constituinte para instituir um Estado Democrático, destinado a assegurar o exercício dos direitos sociais [...]. *Diário Oficial da União*: seção 1, Brasília, ano 126, n. 191-A, 5 out. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/DOUconstituicao88.pdf. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989. Define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor. *Diário Oficial da União*, seção 1, Brasília, p. 369, 6 jan. 1989.

BRASIL. *Projeto de Lei da Câmara nº 122/2006*. Altera a Lei nº 7.716, de 5 de janeiro de 1989, que define os crimes resultantes de preconceito de raça ou de cor, dá nova redação ao § 3º do art. 140 do Decreto-Lei nº 2.848, de 7 de dezembro de 1940 - Código Penal, e ao art. 5º da Consolidação das Leis do Trabalho, aprovada pelo Decreto-Lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943, e dá outras providências. Brasília: Câmara dos Deputados, 12 de dezembro de 2006. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/79604>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.277. 1*. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF). Perda parcial de objeto. Recebimento, na parte remanescente, como ação direta de inconstitucionalidade. União homoafetiva e seu reconhecimento como instituto jurídico. Convergência de objetos entre ações de natureza abstrata. Julgamento conjunto. [...]. Relator: Min. Luiz Fux, 5 de maio 2011. Brasília, DF: STF: 2011. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4277%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4277%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/bkxmaby>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade n. 4.275*. Ação Direta de Inconstitucionalidade. Direito constitucional e registral. Pessoa transgênero. Alteração do prenome e do sexo no registro civil. Possibilidade. Direito ao nome, ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade. Inexigibilidade de cirurgia de transgenitalização ou da realização de tratamentos hormonais ou patologicizantes. Relator: Min. Edson Fachin, 1 de março de 2018. Brasília, DF: STF: 2018. Disponível em: <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28ADI%24%2ESCLA%2E+E+4275%2ENUME%2E%29+OU+%28ADI%2EACMS%2E+ADJ2+4275%2EACMS%2E%29&base=baseAcordaos&url=http://tinyurl.com/aju5rhv>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão n. 26*. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Brasília, DF: STF: 2019a. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4515053>. Acesso em: 28 jun. 2019.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Mandado de Injunção nº 4733*. Relator: Min. Edson Fachin, 13 de junho de 2019. Brasília, DF: STF: 2019b. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4239576>. Acesso em: 28 jun. 2019.

CAMILLOTO, Ludmilla Barros. *Transgeneridade e direito de ser [manuscrito]*: relação entre o reconhecimento de si e o reconhecimento jurídico de novos sujeitos de direitos. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação "Novos Direitos, Novos Sujeitos". Ouro Preto, 2019.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. Nas encruzilhadas: limites e possibilidades dos uso do litígio estratégico para o avanço dos direitos humanos e para a transformação social. *Revista Direito e Práxis*, v. 10, n. 1, 2019.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça numa era sociedade "pós-socialista". *Cadernos de Campo*, São Paulo, n. 14/15, 2006.

GOMES, Juliana Cesario Alvim. Direitos sexuais e reprodutivos ou direitos sexuais e direitos reprodutivos? Dilemas e contradições nos marcos normativos nacionais e internacionais. *Revista Direito GV*. v. 17, p. 1-33, 2021. Disponível em: <https://www.scielo.br/j/rdgv/a/WmD3ZfV7jy6x3JKnPjbfXSN/?lang=pt> . Acesso em: 25 jan. 2022.

GUSTIN, Miracy Barbosa de Sousa; DIAS, Maria Tereza Fonseca. *(Re) Pensando a Pesquisa Jurídica*. 2. ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2013.

MÁXIMO PEREIRA, Flávia Souza; BERSANI, Humberto. Crítica à interseccionalidade como método de desobediência dentro do Direito do Trabalho brasileiro. *Revista Direito & Práxis*, Rio de Janeiro, 2020.

MOREIRA, Adilson José. *Tratado de Direito Antidiscriminatório*. São Paulo: Contracorrente, 2020.

SEGATO, Rita Laura. Gênero e colonialidade: em busca de chaves de leitura e de um vocabulário estratégico des-colonial. *E-cadernos ces.*, n. 18, 2012.

SILVA, Jessica de Paula Bueno da. *O reconhecimento das pessoas trans: Uma análise do poder de emancipação ou institucionalização do direito sob a perspectiva de Axel Honneth*. Dissertação apresentada ao Programa de Pós-graduação "Novos Direitos, Novos Sujeitos". Ouro Preto, 2019.

SPIVAK, Gayatri. *Pode o subalterno falar?* Belo Horizonte: UFMG, 2010.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti; VIANA, Thiago Gomes. LGBTI e o sistema interamericano de Direitos Humanos: A construção da cidadania internacional arco-íris. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 23., 2014, João Pessoa. *Anais [...]*. João Pessoa: UFPB, 2014. Disponível em: <http://www.publicadireito.com.br/artigos/?cod=a3f66d3a6aab9fa2>. Acesso em: 2 abr. 2019.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. A Constituição de 1988 e a evolução dos direitos da população LGBTI+. *Revista de Direito da Faculdade Guanambi*, Guanambi, v. 6, n. 01, e247, jan./jun. 2019. DOI: <https://doi.org/10.29293/rdfg.v6i01.247>. Disponível em: <http://revistas.faculadeguanambi.edu.br/index.php/Revistadedireito/article/view/247> . Acesso em: 25 jan. 2022.

Dados do processo editorial

- Recebido em: 29/12/2022
- Controle preliminar e verificação de plágio: 29/12/2022
- Avaliação 1: 07/01/2023
- Avaliação 2: 23/12/2023
- Decisão editorial preliminar: 23/12/2023
- Retorno rodada de correções: 17/07/2024
- Decisão editorial/aprovado: 15/08/2024

Equipe editorial envolvida

- Editor-chefe: 1 (SHZF)
- Editor-assistente: 1 (ASR)
- Revisores: 2