



CENTRO UNIVERSITÁRIO CHRISTUS
MESTRADO ACADÊMICO EM PROCESSO E DIREITO AO DESENVOLVIMENTO

CAMILA CAVALCANTE PAIVA

**O DIREITO À TRANSEXUALIDADE: A INSUFICIÊNCIA NORMATIVA QUE
OFENDE A DIGNIDADE**

FORTALEZA
2021

CAMILA CAVALCANTE PAIVA

O DIREITO À TRANSEXUALIDADE: A INSUFICIÊNCIA NORMATIVA QUE
OFENDE A DIGNIDADE

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Processo e Direito ao Desenvolvimento do Centro Universitário Christus, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de Pesquisa: Direito, Estado e Acesso ao Desenvolvimento.

Orientador: Prof. Dr. André Studart Leitão.

FORTALEZA

2021

Dados Internacionais de Catalogação na Publicação
Centro Universitário Christus - Unichristus
Gerada automaticamente pelo Sistema de Elaboração de Ficha Catalográfica do
Centro Universitário Christus - Unichristus, com dados fornecidos pelo(a) autor(a)

P142d Paiva, Camila Cavalcante.
O direito à transexualidade : a insuficiência normativa que
ofende a dignidade / Camila Cavalcante Paiva. - 2021.
129 f. : il.

Dissertação (Mestrado) - Centro Universitário Christus -
Unichristus, Mestrado em Direito, Fortaleza, 2021.
Orientação: Prof. Dr. André Studart Leitão.
Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao
Desenvolvimento.

1. Transexualidade. 2. Omissão legislativa. 3. Princípio da
dignidade da pessoa humana. I. Título.

CDD 340

CAMILA CAVALCANTE PAIVA

O DIREITO À TRANSEXUALIDADE: A INSUFICIÊNCIA NORMATIVA QUE
OFENDE A DIGNIDADE

Dissertação apresentada à Coordenação do Programa de Pós-graduação *stricto sensu* em Processo e Direito ao Desenvolvimento do Centro Universitário Christus, como requisito para obtenção do grau de Mestre em Direito. Área de concentração: Direito, Acesso à Justiça e ao Desenvolvimento. Linha de Pesquisa: Direito, Estado e Acesso ao Desenvolvimento.

Orientador: Professor Doutor André Studart Leitão.

Aprovada em: ____ de ____ de ____

BANCA EXAMINADORA

Prof. Dr. André Studart Leitão
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Prof. Dr. Juraci Mourão Lopes Filho
Centro Universitário Christus (UNICHRISTUS)

Prof. Dr. Eduardo Rocha Dias
Universidade de Fortaleza (UNIFOR)

“Ninguém nasce mulher: torna-se mulher.” (BEAUVOIR, 1967, p. 9)

AGRADECIMENTOS

A Deus, por caminhar comigo.

À minha amada mãe Vânia, por ser tudo em minha vida, por sempre estar ao meu lado me ajudando e me apoiando: minha gratidão imensurável.

Ao meu querido e amado irmão Renan (*in memoriam*), por fazer parte do meu coração eternamente e por todo o amor que conheci ao seu lado.

Aos meus pais Antônio, por todo o amor incondicional oferecido a mim. Aqui me refiro ao meu pai biológico Antônio Haroldo de Paiva Cordeiro e ao meu padrasto Antônio Ferreira Lopes.

Ao meu orientador, professor André Studart, por toda a atenção despendida na construção dessa pesquisa.

Aos meus colegas do mestrado, por dividir essa árdua tarefa de persistir no caminho do conhecimento.

Ao casal Ruani e Paulo, por serem presentes de Deus na minha vida.

Aos meus tios Edmir, Valdene e Vadson, por todo o carinho e cuidado.

Ao meu querido namorado Lincoln Fontenele, por sua disposição em sempre me ajudar e me incentivar. Obrigada por seu apoio nos momentos difíceis, por seu sorriso e por saber me fazer feliz.

RESUMO

A insuficiência normativa para garantir ao transexual plena acessibilidade a seus direitos vem impulsionando os julgadores para suprirem a omissão das normas na modalidade regras em nosso ordenamento jurídico. Portanto, é imprescindível a análise sociojurídica e jurisprudencial do debate entre regras e princípios para melhor compreender o tema. A hipótese aponta que o princípio da dignidade da pessoa humana tem sido utilizado para pautar as decisões judiciais nos casos concretos que concedem a acessibilidade de direitos por transexuais. Assim, será fundamental analisar os efeitos da transexualidade na acessibilidade à Seguridade Social, de forma que a Saúde exista como meio de equidade e efetivação de justiça social, possibilitando a readequação sexual e promovendo terapias hormonais. Percebemos, na Assistência, a necessidade de concessão do Benefício de Prestação Continuada à pessoa transexual motivada pela incapacidade social, que é identificável através de uma pesquisa tanto quantitativa quanto qualitativa. Dentro da Previdência, vemos os desafios diante da problemática da concessão das aposentadorias aos transexuais visto que o critério adotado é o binário, com faixas etárias distintas. Analisou-se, igualmente, o direito à retificação do prenome e gênero no seu assento de nascimento, a prática do desporto em competições, a problemática da utilização de banheiros públicos. A partir da literatura, investigamos duas obras relevantes por serem baseadas em fatos reais e por evidenciarem o pioneirismo dos personagens em busca das primeiras cirurgias de redesignação sexual. Diante disso, acredita-se ter explorado o tema da insuficiência normativa referente à transexualidade no ordenamento jurídico pátrio de modo a contribuir para o estudo do Direito brasileiro, pois percebe-se que o princípio da dignidade humana tem sido a alternativa de solução de casos concretos diante da omissão legislativa na criação de regras específicas para os transexuais. De posse da aplicação deste princípio, vimos a importância de pesquisar este assunto, que percebemos ser pouco abordado na literatura brasileira e nas investigações jurídicas, sendo possível seu destaque em discussões estrangeiras.

Palavras-chave: Transexualidade. Omissão legislativa. Princípio da dignidade da pessoa humana.

ABSTRACT

The lack of normative sufficiency to guarantee the transsexual full access to their rights has been leading judges to overcome the omission law in the legal rules modality in our law system. Therefore, a socio-legal analysis and the judicial decisions observation of the debate between rules and principles are essential to better understand the theme. The hypothesis points out that the principle of human dignity has been used to guide court decisions in specific cases that grant access to rights for transsexuals. Given this absence, we have tried to describe it from the perspective of the Judiciary, which has gradually been adopting legal principles as a means of facing the problem of the lack of specific rules. The principle of human dignity has been used especially to guide judicial decisions in specific cases involving accessibility of rights for transsexuals. It is essential to analyze the effects of transsexuality on accessibility to Social Security so that Health comes as a means of equity and realization of social justice promoting the possibility of sexual readjustment and assisting in hormonal therapies. We perceive in Social Assistance the need to grant continued benefit to the trans motivated by social incapacity, which is trackable through both quantitative and qualitative research. Within the Social Security, we see the challenges facing the problem of granting retirement pensions to trans people, since the criterion adopted is the binary with different age groups. It was also analyzed the right of transsexuals to rectify in their birth certificate the first name and gender, the practice of sport by trans people in competitions, and the problem of the use of public toilets by transsexual people. From the literature, we will investigate two relevant works for being based on real facts and for explaining the pioneering spirit of the characters in search of the first sex reassignment surgeries. So, the theme of the lack of normative sufficiency regarding transsexuality in the national legal system was examined to contribute to the study of Brazilian law, as it is clear that the principle of human dignity has been the alternative for solving cases in the face of legislative omission in the creation of specific rules for transsexuals. In the application of this principle, we saw the importance of researching this subject in which we perceive to be little addressed in Brazilian literature and legal investigations, being possible its prominence in foreign matters.

Key words: Transsexuality. Legislative omission. Principle of the dignity of the human person.

LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS

ADI	Ação Direta de Inconstitucionalidade
ADO	Ação de Constitucionalidade por Omissão
ADPF	Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental
AIDS	Síndrome da Imunodeficiência Adquirida
ANS	Agência Nacional de Saúde
BPC	Benefício de Prestação Continuada
CNCD/LGBT	Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais
INSS	Instituto Nacional do Seguro Social
LGBT	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros
SUAS	Sistema Único de Assistência Social
SUS	Sistema Único de Saúde
STF	Supremo Tribunal Federal
STJ	Superior Tribunal de Justiça
Trans	Transexuais

SUMÁRIO

1	INTRODUÇÃO	11
2	O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO MEIO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS TRANSEXUAIS	14
2.1	Regras e princípios: uma questão fundamental para se entender o princípio da dignidade da pessoa humana	14
2.2	O conceito de dignidade kantiana	20
2.3	Uma visão ampliada acerca do conceito da dignidade da pessoa humana.....	22
2.4	Os elementos do princípio da dignidade da pessoa humana: conteúdo mínimo, valor intrínseco e valor comunitário	26
2.5	A reserva do possível e a vedação do retrocesso.....	34
2.6	Os direitos dos transexuais são direitos fundamentais ou humanos?	38
2.7	A aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana ao transexual pelo supremo tribunal federal	40
2.8	Ponderação na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana.....	52
3	A INCLUSÃO DO TRANSEXUAL: OS IMPACTOS NA SEGURIDADE SOCIAL.....	54
3.1	A democracia como direito das minorias	54
3.2	A busca pela identidade sexual	55
3.2.1	<i>Sexo biológico, sexo psicológico e sexo jurídico</i>	<i>56</i>
3.3	A identidade de gênero do transgênero.....	57
3.3.1	<i>O assexual, os bissexuais e o pansexual: atração por gênero.....</i>	<i>58</i>
3.3.2	<i>Um breve histórico da homossexualidade: da aceitação na Grécia e em Roma ao pecado no catolicismo.....</i>	<i>58</i>
3.3.3	<i>Transgênero e o cisgênero: o reconhecimento do sexo de nascimento... </i>	<i>60</i>
3.3.4	<i>Transexual: o desencontro com seu sexo biológico.....</i>	<i>61</i>
3.3.5	<i>Travestis: roupas, brincos e plumas em busca do gênero feminino</i>	<i>62</i>
3.3.6	<i>Crossdressers e Drag Kings/Queens: a personificação feminina do masculino</i>	<i>63</i>
3.3.7	<i>Hermafroditas e wannabes: os dois sexos e a mutilação.....</i>	<i>64</i>

3.4	A saúde para o transexual como meio de equidade e realização de justiça social.....	65
3.4.1	<i>A saúde como capacidade humana</i>	65
3.4.2	<i>A cirurgia de readequação sexual como ferramenta para efetivação do direito fundamental à saúde do transexual.....</i>	68
3.4.3	<i>Os planos de saúde e a dificuldade de concretizar o direito à saúde do transexual com a garantia da cirurgia de redesignação sexual</i>	70
3.5	A previdência do transexual: instrumento de inclusão diante da ausência legislativa.....	73
3.5.1	<i>Direito Previdenciário e a adequação ao transexual</i>	73
3.5.2	<i>Os efeitos da readequação sexual na aposentadoria do transexual</i>	73
3.5.3	<i>A incapacidade social como possibilidade de concessão de benefícios ao transexual: auxílio-doença e aposentadoria por incapacidade permanente</i>	76
3.5.4	<i>O benefício de prestação continuada da Assistência Social e o impedimento de longo prazo ocasionado por incapacidade social</i>	79
3.5.5	<i>Os dependentes da pensão por morte e a dificuldade probatória para o acesso ao benefício diante da mudança de gênero do segurado</i>	83
3.5.6	<i>Os impactos do salário-maternidade nas pessoas transexuais: casos de parto, adoção e guarda judicial</i>	85
4	TRANSEXUALIDADE: DIREITO AO DESPORTO, DIREITO AO NOME, UTILIZAÇÃO DE BANHEIROS E LITERATURA	87
4.1	O transexual e a prática do desporto	87
4.2	A possibilidade de alteração do nome para adequação do prenome e gênero do transexual	91
4.2.1	<i>A readequação sexual sem cirurgia – ADI nº 4275 DF</i>	96
4.3	O transexual e o direito de utilização dos banheiros públicos	98
4.4	Literatura: <i>Viagem Solitária</i> e <i>A Garota Dinamarquesa</i>	104
4.4.1	<i>Viagem Solitária, de João Nery</i>	104
4.4.2	<i>Lili, a garota dinamarquesa</i>	107
5	CONSIDERAÇÕES FINAIS	111
	REFERÊNCIAS.....	113

1 INTRODUÇÃO

A insuficiência normativa para garantir ao transexual plena acessibilidade a seus direitos vem impulsionando os julgadores para suprirem a omissão das normas na modalidade regras em nosso ordenamento jurídico. Para isso, o Judiciário está aplicando cada vez mais as normas na modalidade principiológica com a finalidade de suprir as lacunas existentes. Um princípio que, nos últimos anos, vem ganhando destaque nos julgamentos é o da dignidade da pessoa humana, servindo como bússola na solução dos casos concretos envolvendo acesso a direitos por transexuais.

A busca por soluções judiciais perquirida por pessoas trans cada vez mais frequentes evidenciam um problema legislativo sofrido por essa minoria discriminada e estigmatizada pela nossa sociedade. Os novos desafios enfrentados pelos julgadores no caso concreto em referência ao transexual são objeto da nossa pesquisa. Há omissão em diversos âmbitos, tais como na saúde, na seguridade social, no direito à prática do desporto, no acesso aos banheiros e no direito à retificação do nome e do gênero no registro civil. É assim que podemos resumir da melhor maneira a problematização desta pesquisa.

Planejou-se inicialmente verificar a insuficiência normativa quanto à transexualidade dentro do ordenamento jurídico pátrio. Para isso, no capítulo primeiro, faremos uma análise sociojurídica do debate entre regras e princípios para entender como o princípio da dignidade da pessoa humana vem sendo aplicado aos casos concretos que envolvem transexuais. Diante da ausência de normas na modalidade regras, o Supremo Tribunal Federal vem se socorrendo do citado princípio para criar soluções para esta problemática. Dessa forma, analisaremos o conceito de dignidade humana e seus elementos importantes.

Ainda no capítulo primeiro, merece destaque uma análise documental e jurisprudencial, sendo selecionada a ADI nº 4.277/2009, julgada conjuntamente com a ADPF nº 132/2008, na qual, em decisão histórica, o Supremo reconhece a união homoafetiva. Seguimos ainda para a ADO nº 26/2013, que reconhece a omissão do Congresso Nacional diante da ausência de criminalização da homofobia e da transfobia, enquadrando-os ainda como racismo social. Por fim, averiguaremos a medida cautelar na ADPF nº 527/2018, que proporcionou dignidade ao transexual, garantindo os direitos de escolha do local onde irá cumprir sua pena privativa de liberdade e a ADI nº 5.543, considerando lícita a doação de sangue por homossexual

e declarando inconstitucionais a Portaria nº 5443 do Ministério da Saúde e a Resolução nº 34/2014 da Anvisa, que determinavam a exigência de abstinência sexual de doze meses.

No segundo capítulo, faremos uma análise descritiva envolvendo conceitos básicos importantes de identidade de gênero, que nos auxiliarão a compreender melhor a nossa pesquisa. É o momento de destacar temas como transgênero, cisgênero, homossexualidade, bissexualidade, assexualidade, pansexualidade, intersexualidade, travesti, dentre outros. Feito isso, será feita uma avaliação dogmática e descritiva de como o ordenamento jurídico garante acessibilidade pelos transexuais por meio da Seguridade Social. Em seguida, a saúde é destaque, dando ênfase nos desafios para realizar a cirurgia de redesignação sexual no país, como ainda a cobertura deste procedimento pelos planos de saúde.

A importância deste segundo capítulo acontece, ainda, dentro do Direito Previdenciário e seus novos desafios diante da adequação do nome dos transexuais nos registros civis. A quais benefícios terão direito? Serão reconhecidos em seus gêneros de identificação? O mais difícil será responder a todas essas perguntas diante da omissão legal que assola o sistema jurídico pátrio. Por fim, a assistência social ainda será abordada para discutir a possibilidade de o Benefício de Prestação Continuada ser concedido em razão de a incapacidade social ser critério de inclusão para transexuais.

No terceiro e último capítulo, serão explorados temas práticos e cotidianos da existência da pessoa trans a partir de uma descrição sociojurídica de sua realidade. Inicialmente, para realizar a mudança do nome e do gênero no registro civil, será necessário se submeter à cirurgia de redesignação sexual como requisito obrigatório para promover essa alteração? Como é realizar nos dias atuais essa retificação? Será preciso judicializar a demanda para mudar de prenome e gênero no assento civil?

A prática do desporto e a utilização dos banheiros pelos transexuais são desafios diários enfrentados por eles. Para qual banheiro público devem se dirigir, uma vez que estes são classificados pelo critério binário? O transexual pode participar de competição esportiva em time condizente com sua identidade de gênero? Exploraremos, ainda, duas obras literárias que nos auxiliarão a enxergar detalhes da realidade social privada deste grupo, pois são baseadas em fatos reais. São elas *A Garota Dinamarquesa* e *A Viagem Solitária*. Tais obras nos ajudarão a traçar um

panorama de dois personagens pioneiros nas cirurgias de redesignação sexual no Brasil e no mundo.

Para os objetivos a que se propõe, a metodologia utilizará fontes bibliográficas envolvendo a literatura especializada, a jurisprudência, a legislação e a coleta de dados quantitativos acerca da realidade social das pessoas transexuais. Assim, acreditamos ter analisado o tema dos efeitos da transexualidade e a ausência de regras no nosso ordenamento jurídico, buscando desenvolvê-lo a partir do exame dos princípios como meios para superação desta insuficiência dentro do arcabouço jurídico.

Perquirimos, nesta pesquisa, a insuficiência normativa voltada ao transexual por tratar de um assunto pouco abordado na literatura brasileira e nas investigações jurídicas, sendo possível seu destaque em discussões estrangeiras. Objetivamos, portanto, servir como sustentáculo para auxiliar os estudiosos do direito ao pesquisarem sobre o tema.

2 O PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO MEIO PARA EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS DAS PESSOAS TRANSEXUAIS

Ao abordar o tema da transexualidade no ordenamento jurídico pátrio, percebemos que o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental e vem sendo cada vez mais utilizado para solucionar as problemáticas que permeiam o assunto. Sob o manto deste princípio, percebemos uma forma de resguardar os direitos dos transexuais, que são uma minoria discriminada e marginalizada em nosso país.

Diante do exposto, iniciaremos a presente pesquisa abordando o princípio da dignidade da pessoa humana, levantando o seu conceito, realizando a análise no direito comparado e na Constituição de 1988. Em seguida, avançaremos tratando da jurisprudência pátria.

Então, para melhor entender o princípio da dignidade da pessoa humana, tão caro para nossa investigação, faremos uma breve introdução na qual apresentaremos a problemática da distinção entre regras e princípios, o que facilitará o entendimento do princípio da dignidade ao longo da nossa investigação.

2.1 Regras e princípios: uma questão fundamental para se entender o princípio da dignidade da pessoa humana

O problema da acessibilidade dos transexuais passa, em um primeiro momento, pelo reconhecimento de que normas-regras não são suficientes para a sua inclusão na seguridade social. Com isso, surge a hipótese de que normas principiológicas se tornem a saída para a resolução desta adversidade.

Para isso, é importante iniciar uma diferenciação entre os conceitos de regras e princípios, oportunidade em que colocaremos em pauta o pensamento de três autores influentes na contemporaneidade que tratam do mesmo tema em planos diferentes. Com significativa relevância no debate desta diferenciação, são eles Hebert Hart, Ronald Dworkin e Robert Alexy.

Inicialmente fazendo referência a Hart, o magistrado britânico com ideias evoluídas a partir do positivismo jurídico inclusivo, em sua obra *O conceito de Direito*, define regra como um padrão de conduta. No entanto, Hart nunca tratou diretamente do conceito de princípio.

Por sua vez, Dworkin, jurista e filósofo norte-americano, realizando uma oposição ao positivismo jurídico, veio travar um conhecido debate dentro da filosofia do Direito com Hart. Dentre os temas de divergência entre os autores, colocamos em pauta as regras e os princípios.

Por último e não menos importante, trazemos o alemão Robert Alexy, o mais popular no Brasil. Sua teoria acerca de princípios é reiteradamente usada para fundamentar as decisões da nossa Corte Superior, especialmente sobre transexuais e acessibilidade a direitos.

Para Hart, o Direito é um conjunto de regras que se encontra separado da moral. O autor sublinha que o sistema jurídico é dividido em dois tipos de normas: primárias e secundárias. As normas primárias são aquelas que regulam as condutas estabelecendo deveres e obrigações para comunidade, como as regras penais (HART, 2009, p. 105).

Já as normas secundárias ou parasitárias são aquelas que criam outras regras, dessa forma, autorizando um grupo ou indivíduo para estabelecer novas normas, modificá-las ou aboli-las (HART, 2009, p. 105). Estas normas são características de um sistema jurídico desenvolvido, bem como monitoram a aplicação e determinam sua execução. Como exemplo de normas secundárias, podemos citar aquelas que determinam como o Congresso é composto e como este promulga as leis (HART, 2009, p. 105).

Existem três tipos de regras secundárias: as regras de mudança, as regras de adjudicação e as regras de reconhecimento. Inicialmente, apresentamos as regras de mudança, que são aquelas que modificam as regras primárias e consentem que o indivíduo ou um grupo de pessoas incorpore normas novas ao ordenamento, eliminando as antigas (HART, 2009, p. 124). As regras de adjudicação são aquelas que atribuem competências para julgamento (HART, 2009, p. 125). Por fim, as regras de reconhecimento permitem analisar se as outras regras pertencem ao sistema jurídico.

A teoria hartiana é de suma relevância para o desenvolvimento do conceito de princípio, mesmo não abordando a temática de forma direta em sua pesquisa. O autor é crucial para entender o princípio da dignidade da pessoa humana e sua relação com o transexual, uma vez que oferece uma construção conceitual básica das normas no ordenamento jurídico.

De fato, ter apenas regras não resolve a ausência de legislação pátria que norteiam o dilema dos transexuais, sendo fundamental a construção da ideia de princípios para se alcançar o direito concreto desta minoria. Então, partimos para conhecer o pensamento do próximo autor.

Dessa forma, a filosofia jurídica dworkiniana tratou da problemática entre regras e princípios, contudo, de uma forma mais ampla do que Hart, já que ampliou os horizontes do conceito de regra apontando a teoria dos princípios. Dworkin antevê a necessidade de apontar características do positivismo jurídico tradicional para realizar sua distinção. Assim sendo, o autor trabalha o positivismo como um sistema fechado que se utiliza apenas da ideia de regras (DWORKIN, 2002, p. 28).

Pautando ainda as ideias de Dworkin, ao observar o positivismo jurídico, o autor assinala as seguintes teses. Inicialmente, pontuamos a “tese do *pedigree*”, que verifica se a norma tem uma boa origem e se foi produzida corretamente. Em caso afirmativo, aquela será considerada jurídica. Assim, o teste de *pedigree* diferencia regras jurídicas válidas de regras jurídicas espúrias (DWORKIN, 2002, p. 28). Contudo, na ausência de regra, inexistirá obrigação jurídica válida.

Por segundo, podemos apontar a “tese dos modelos de regras”, de acordo com a qual, para Dworkin, um positivista só reconhece o modelo de regras, não enxergando os modelos de princípios, não apontando os princípios como relevantes para decidir casos concretos. Por terceiro, vemos a “tese da obrigação”, visto que ninguém é obrigado a realizar atos que as regras não prevejam anteriormente (DWORKIN, 2002, p. 28).

Dworkin sustenta que as afirmações gerais do positivismo devem ser superadas por estarem equivocadas, visto que as regras jurídicas não são suficientes para que juristas e juízes resolvam seus casos, sendo essencial a criação do que ele denominou “princípios jurídicos”.

Importante ressaltar que Dworkin relaciona as semelhanças entre regras e princípios, as quais estão no modo como estes institutos direcionam decisões particulares sobre obrigações jurídicas em casos próprios. Contudo, a diferença entre elas é de natureza lógica, visto que as primeiras funcionam no sistema tudo-ou-nada: quando a regra é válida, ela oferece uma resposta que deve ser aceita; caso contrário, para nada servirá (DWORKIN, 2002, p. 39).

Ainda para o autor, é importante considerar os princípios que integram o direito e sua relevância. Para tanto, o instituto dos princípios se apresenta com o objetivo de efetivação dos direitos fundamentais.

As regras de fator tudo-ou-nada podem ser melhor visualizadas em um contexto não jurídico. Por isso, Dworkin traz o exemplo de um jogo de beisebol, em que o jogador está fora quando erra três bolas. Com essa previsão de regra, o juiz da partida não pode decidir que o jogador que errou três bolas não será excluído (DWORKIN, 2002, p. 39). Nesse caso do exemplo do autor, surge a possibilidade de exceções complementarem as regras. Agora, pensando em outro caso, Dworkin traz um exemplo jurídico: para um testamento ser válido, deve constar a assinatura de três testemunhas – se apenas duas o tiverem assinado, não poderá ser considerado válido (2002, p. 40).

Para tanto, Dworkin julga ser fundamental o conceito de regras conforme o exemplo anterior, anunciando a necessidade de se romper com o positivismo jurídico e o seu apego exagerado às regras postas. Nesse sentido, as contribuições do autor são no sentido de demonstrar o positivismo como sistema insuficiente para resolver casos mais complexos.

A dimensão de peso ou importância é fator a ser pontuado na diferenciação entre as regras. Os princípios, quando se entrelaçam, serão ponderados em conformidade com a força relativa de cada um. No caso concreto, não sendo uma medida estipulada, não se aplicam na modalidade tudo-ou-nada, mas, antes, englobam premissas de justiça, equidade e moralidade (DWORKIN, 2002, p. 42).

No entanto, as regras podem ser mensuradas, existindo as de menor ou maior importância. Quando entram em embate, uma delas pode ser inválida ao se aplicar a modalidade tudo-ou-nada. Com isso, o legislador pode criar um meio de regular a colisão de normas, optando entre dar prioridade à regra publicada mais recente, à mais específica ou àquela sustentada por um princípio mais importante (DWORKIN, 2002, p. 43).

A teoria dworkiana representa uma importante contribuição para a literatura da filosofia do Direito ao expor algumas debilidades do positivismo jurídico e formulando novos conceitos a partir de então. Dworkin, partindo da sua teoria dos princípios, conversa efetivamente com o princípio da dignidade da pessoa humana e com a pessoa transexual, de modo que alicerça uma ponte de ligação entre o trans e o princípio da dignidade, ajudando a suprir as lacunas do ordenamento jurídico.

Deixamos de lado a teoria dworkiana e partimos para o modelo pós-positivista de Alexy. De fato, há semelhança entre as teorias em pauta, principalmente quando nos referimos aos conceitos de princípios e regras. As bases teóricas de Alexy no que se refere aos direitos fundamentais são alicerçadas na estrutura de regras e princípios jurídicos como tipos normativos diferentes.

Alexy sublinha um conceito de “norma” relevante para Ciência do Direito, abrangendo áreas como a Sociologia, a Etnologia, a Filosofia Moral e, também, a Linguística. É importante frisar que, em sua origem, o conceito de norma está ligado ao de “regra”, “mandamento” e “preceito” (ALEXY, 2017, p. 51).

Prioritariamente, vale salientar que a diferença entre regras e princípios não é nova. Mesmo diante do seu prolongamento no tempo e sua frequente aplicação, falta compreensão e entendimento sobre o tema devido a uma multiplicidade de critérios distintivos.

Existem diversos critérios para distinguir normas de princípios, dentre os quais o critério da generalidade, utilizado com mais regularidade. Em tal concepção, princípios são normas com nível de generalidade moderadamente alto, enquanto as regras são igualmente normas, embora com menor grau de generalidade (ALEXY, 2017, p. 87). Dessa forma, princípios são mais genéricos, enquanto regras são mais específicas, ou seja, uma norma com nível de generalidade alto é a liberdade de crença; já uma com nível baixo seria o direito de um preso converter outro à sua religião (ALEXY, 2017, p. 87). Convém frisar que o ápice na diferenciação entre regras e princípio é o fato de que os princípios são normas que determinam que algo – ordem/mandamento – seja cumprido ao máximo na medida do possível dentro do contexto jurídico e fático no qual está inserido (ALEXY, 2017, p. 90).

Diante do exposto, pode-se perceber que os princípios são mandamentos de otimização, satisfeitos em vários graus, não necessitando apenas das possibilidades fáticas, como também das jurídicas (ALEXY, 2017, p. 90).

Na teoria do Direito contemporâneo, Alexy busca a solução de problemas que permeiam o contexto das regras e princípios ao problematizar a diferenciação da aplicação dos princípios, os quais, conforme o autor, devem ser otimizados segundo a máxima proporcionalidade e aplicação da ponderação. Entre outras razões, no modelo de Alexy, as regras contêm mandados definitivos, sendo aplicadas por subsunção.

Diante desse quadro, Alexy nos fala acerca do conflito entre princípios que serão resolvidos de forma diferente do conflito de regras: quando um princípio contradiz o outro, deve um deles ceder para que o outro prevaleça, mediante um juízo de ponderação no caso concreto (ALEXY, 2017, p. 93). Dessa forma, não se invalida um dos princípios quando estes estão em colisão, não se anulam nem se criam regras de exceção. Ocorre que um princípio tem carga diferente do outro (dimensão do peso), e os que têm maior peso devem preponderar (ALEXY, 2017, p. 93).

Existem duas formas de solucionar o conflito entre regras segundo Alexy: a primeira é criando uma regra de exceção, enquanto a outra seria anunciar a invalidade (dimensão da validade) de uma das regras e excluí-la do ordenamento jurídico (ALEXY, 2017, p. 92). Em alguns casos, contudo, não cabe a criação de uma regra de exceção, o que não é possível por conta da aplicação de duas regras jurídicas com consequências incompatíveis, devendo ser, portanto, uma das regras declaradas inválida, por meio de juízo de subsunção (ALEXY, 2017, p. 92).

Com efeito, qual das regras seriam invalidadas quando não se pode criar uma exceção? Para solucionar esse contratempo, a regra posterior pode derogar a anterior e a lei especial pode derogar a lei geral (ALEXY, 2017, p. 93). O jurista alemão Robert Alexy, ao desenvolver seu pensamento a respeito das espécies normativas, regras e princípios, lapida ainda mais o conceito dos últimos teóricos. É nítida a importância deste filósofo do Direito na nossa pesquisa, além de ser o mais citado pela Corte Suprema brasileira ao fundamentar suas decisões a respeito do tema da transexualidade no país, aliado continuamente ao princípio da dignidade da pessoa humana. Importante mencionar que a teoria dos princípios e regras de Alexy representa importante papel para a teoria dos direitos fundamentais trazidas por ele, o que será abordado ainda neste capítulo.

Por fim, Marcelo Neves contrapõe as teorias de Alexy e Dworkin, trazendo novos conceitos acerca de princípios e normas, estabelecendo uma relação conflituosa entre eles, comparando-os ao embate entre Hércules e a Hidra, personagens da mitologia grega. Utilizando esse combate como uma metáfora, Neves discorre que os princípios estariam ligados à figura da Hidra, enquanto as regras remeteriam a Hércules.

Os princípios agem como incentivo para a estruturação de argumentos que possam ser úteis para uma resolução apropriada de casos, sem que minimizem as opções discricionárias. Neves (2019, p. XX) complementa a ideia de princípios “Nesse

sentido, na sociedade complexa de hoje, os princípios estimulam a expressão do dissenso em torno da questão jurídica e, ao mesmo tempo, servem à legitimidade procedimental mediante a absolvição do dissenso”.

Ademais, as regras são eficientes na solução de casos simples, mas, quando se trata de casos de difícil resolução, elas não costumam se bastar por serem insuficientes para tal função, devendo ser delimita pelos princípios (NEVES, 2019 p. XX-XXI).

Concluimos que o conceito, as semelhanças e as diferenças entre princípios e regras são de fundamental importância para melhor entender o princípio da dignidade da pessoa humana, uma vez que são termos basilares que alicerçam o princípio em pauta. Diante do exposto, podemos prosseguir em nossa investigação para uma análise mais detalhada do princípio da dignidade da pessoa humana e como ele se relaciona com os transexuais no Brasil.

2.2 O conceito de dignidade kantiana

A dignidade da pessoa humana será abordada neste capítulo, traçando mecanismos para inclusão e proteção da pessoa transexual. Passaremos ainda pelo direito comparado e pelo pátrio aliado ao princípio da dignidade da pessoa humana e, por fim, analisaremos a ADI nº 4744 do Supremo Tribunal Federal que, em um julgamento inédito no nosso país, quebrou paradigmas de preconceito e desigualdade, concedendo, diante de uma interpretação conforme a Constituição Federal de 1988, a possibilidade do reconhecimento da união estável homoafetiva.

Verificaremos igualmente a ADO nº 26, na qual o Supremo analisou a criminalização da homofobia, e a medida cautelar da ADPF nº 527, que permitiu ao transexual optar por cumprir pena privativa de liberdade em presídio feminino ou masculino, a seu critério de escolha.

Nesta quadra, importante enfatizar que o princípio da dignidade é fundamento da República do Brasil e aparece, ainda, como fonte dos direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988. Assim sendo, não poderíamos deixar de falar de Kant como edificador das ideias que penetram na formulação clássica do instituto em pauta.

O pensamento de Kant contribui para formar uma base teórica da noção de dignidade, sendo o autor precursor das ideias de “autonomia” e “dignidade”. Estes conceitos serão essenciais para o princípio da dignidade da pessoa humana.

Primordialmente, Immanuel Kant é um filósofo iluminista, com ideais importantes acerca do conceito de dignidade, cujo pensamento é pautado na filosofia moral e jurídica. Ele sublinha que o valor de uma pessoa é construído com autodomínio e com moderação nas emoções e nas paixões: “Moderação nas emoções e paixões, autodomínio e calma reflexão são não somente boas a muitos respeitos, mas parecem construir até parte do valor **íntimo** da pessoa; mas falta ainda muito para as podermos declarar boas sem reserva.” (KANT, 2020, p. 22, grifo do autor).

Avançamos um pouco mais para compreender que ser caridoso quando se pode fazê-lo, para o filósofo, é um dever: “Ser caritativo quando se pode sê-lo é um dever, e há muitas almas de disposição tão compassiva que, mesmo sem nenhum outro motivo de vaidade ou interesse, acham íntimo prazer em espalhar alegria” (KANT, 2020, p. 28).

A felicidade inclui, ainda segundo Kant, um dever, visto que a infelicidade pode se tornar uma tentação para o desejo de transgressão das normas ou de deveres:

Assegurar cada qual a sua própria felicidade é um dever (pelo menos indiretamente); pois a ausência de contentamento com o seu próprio estado, num torvelinho de muitos cuidados e no meio de necessidades insatisfeitas, poderia facilmente tornar-se numa grande **tentação para a transgressão dos deveres**. (KANT, 2020, p. 29, grifo do autor).

Nessa mesma linha de raciocínio, Kant trata do que ele chama de “imperativos”, que são métodos para relacionar leis objetivas ou gerais com a imperfeição subjetiva ou racional, sendo divididos em duas categorias: categóricos e hipotéticos. Os categóricos são boas ações que não objetivam um determinado fim, enquanto os hipotéticos visam alcançá-lo (KANT, 2020, p. 52).

O imperativo categórico ainda pode ser dividido em três porções: a lei da natureza, a humanidade e a autonomia. Em primeiro lugar, notamos a ação que se orienta por uma expressão do mundo natural: “[...] age como se a máxima da tua ação se devesse tornar, pela tua vontade, em lei universal da natureza” (KANT, 2020, p. 62).

Em seguida, a humanidade é declarada não como um fim em si, a ação tampouco como algo resultante da experiência, devendo ser aplicado a todos: “[...] a humanidade se representa não como fim dos homens (subjetivo), isto é, como objeto de que fazemos por nós mesmo efetivamente um fim, mas com um fim objetivo” (KANT, 2020, p. 76).

Definimos o conceito de “dignidade”, essencial à ética kantiana, em virtude de pertencer a um ser racional que acata a lei que ele mesmo cria. Quando um objeto possui um preço, ele pode ser substituído por outro, mas, quando uma coisa está acima de tudo, não tem preço, não podendo ser substituída, incorporando-se de dignidade:

No reino dos fins tudo tem ou um preço ou uma dignidade. Quando uma coisa tem um preço, pode-se pôr em vez dela qualquer outra como **equivalente**; mas quando uma coisa está acima de todo o preço, portanto, não permite equivalente, então tem ela dignidade (KANT, 2020, p. 82, grifo do autor).

Em conclusão, podemos dizer que os pensamentos de Kant nos levam à definição de dignidade humana, dado que o autor cita frequentemente, em seus estudos, percepções acerca da razão, dos deveres, das paixões e da problemática de esclarecer seu próprio eu, podendo ser orientado pelas leis morais. A ética kantiana, aliada a termos como dignidade e imperativo categórico, é relevante de ser tratada quando trazemos uma reflexão acerca do conceito de dignidade humana.

2.3 Uma visão ampliada acerca do conceito da dignidade da pessoa humana

Diante da ausência de regras no que concerne ao transexual no ordenamento jurídico pátrio, a noção de dignidade é de suma importância para que seja superada esta omissão, visto que proporciona um ambiente inclusivo para a pessoa trans no Brasil pautado no princípio da dignidade da pessoa humana.

Assinala Maria Celina Bodin de Moraes que, para distinguir os seres humanos dos demais, as pessoas possuem uma qualidade própria que é comum a todos: a dignidade (MORAES, 2010, p. 77). Em sua origem, no sentido etimológico, a palavra “dignidade” deriva do latim “*dignus*”, que significa “aquele que merece estima e honra, respeito”, “avultado”, “vultuoso”, “valioso e importante” (MORAES, 2010, p. 77).

A autora em questão, quando nos fala de dignidade, pontua que esta é característica própria do ser humano, uma vez que, para ela, o homem é um ser singular e só ele é capaz de comunicar-se consigo mesmo, e não apenas comunicar algo, como, por exemplo, fome, sede, afeto e medo (MORAES, 2010, p. 77). Isto não significa que a dignidade privilegie os humanos como seres superiores, acima das outras espécies, mas que percebemos obrigações com os demais seres, aderindo a deveres mínimos de respeito e lealdade.

Caminhamos em direção à exposição do pensamento de Ricardo Maurício Freire Soares, que nos mostra o significado da locução “dignidade”, derivada do latim “*dignitas*”, que significa “valor inerente, integridade, mérito, importância, prestígio ou nobreza”. Dessa forma, por ter um fim em si mesma, incorporada em todo ser, sendo uma qualidade individual, peculiar e essencial, um valor intrínseco e inerente ao ser humano, origina, portanto, a impossibilidade de conversão da dignidade em interesses políticos, econômicos ou ideológicos (SOARES, 2010, p. 142).

Como consequência, com base na ideia do autor, percebemos que a dignidade da pessoa humana é um valor que nasce com o ser humano garantindo condições mínimas para sua sobrevivência. Notamos, ainda, que em sua origem a palavra dignidade era atrelada à ideia de nobreza, que foi abandonada ao longo dos tempos.

Em razão disso, a dignidade, em sua origem histórica, estava ligada basilarmente à nobreza, aos privilégios, à posição social elevada e ao tratamento especial (SOARES, 2010, p. 142). Contudo, com o passar do tempo, essa noção foi adquirindo novos sentidos, desligando-se da necessidade do privilégio social e financeiro, ou seja, todo e qualquer ser humano é possuidor de direitos, sendo um ser único e especial, independentemente da classe social da qual faz parte (SOARES, 2010, p. 142).

Desse modo, tal princípio desautoriza toda experiência de desgaste e objetificação da pessoa em seu contexto social, uma vez que a dignidade aponta para o centro da integridade física e moral, possibilitando uma satisfação espiritual e material do indivíduo (SOARES, 2010, p. 142). Nesse sentido, notamos que o ser humano é alguém digno de respeito e que deve ser considerado por seus iguais dentro de uma sociedade, não podendo ser mais coisificado ou desgastado.

Assim, como ponto de partida teórico e valorativo, o princípio da dignidade da pessoa humana adquiriu bastante relevância na jurisprudência pátria como

premissa e fundamento do Estado Democrático de Direito, sendo utilizado na interpretação das normas constitucionais e infraconstitucionais do ordenamento jurídico nacional. Para Ricardo Maurício Soares, a dignidade da pessoa humana é fundamento para o sistema constitucional:

A dignidade da pessoa humana figura como o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional posto e o último arcabouço da guarda dos direitos fundamentais, porquanto a busca pela realização de uma vida digna direciona o intérprete do direito à necessária concretização daqueles valores essenciais a uma existência digna. (SOARES, 2010, p. 146).

Contudo, é preciso levar em conta que o princípio da dignidade possui tanto viés positivo como viés negativo para o Estado, já que, assim como em alguns casos deve proteger, em outros, deve se abster de praticar determinados atos. O respeito, a promoção e a proteção participam do caráter positivo, caso em que o Estado deve procurar viabilizar a dignidade, e a precaução participa do caráter negativo, a fim de evitar lesão ao direito.

Em virtude do exposto, avançamos ainda em busca de construir o conceito de dignidade segundo Rizzatto Nunes. Para ele, a expressão “dignidade” é composta de dois aspectos analógicos: o primeiro concerne à pessoa ao nascer ser humano e, portanto, sujeito de direitos, condição inata e inerente; e o segundo diz respeito à vida da pessoa, aos direitos de viver dignamente (NUNES, 2018, p. 72).

Luís Roberto Barroso trata especificamente do princípio da dignidade da pessoa humana aplicado ao Direito Constitucional contemporâneo. Nesse diapasão, o autor nos fala da dignidade como um termo relevante nos dias atuais, constantemente invocada em processos judiciais, já que envolve temas de grande repercussão no mundo, tais como aborto, suicídio assistido, união homoafetiva, manifestação de ódio contra grupos específicos motivada por religião, raça e orientação sexual, clonagem, eutanásia, abate de aviões, pena de morte, engenharia genética, cirurgia de mudança de sexo, descriminalização das drogas, prostituição etc. (BARROSO, 2012, p. 10). Diante do exposto pelo autor, percebemos a importância da dignidade da pessoa humana para o direito contemporâneo, posto que auxilia no julgamento no mundo de processos judiciais de grande relevância.

No pensamento de Barroso, a dignidade humana possui sua origem na filosofia, na ideia antropocêntrica que retirava Deus do centro e colocava o homem como o principal ser do universo, trazendo novas incumbências para este, tais como

proporcionar uma capacidade individual de gerir pensamentos, estabelecer preferências morais, administrar escolhas racionais e determinar o seu destino, atribuindo, assim, um valor intrínseco a cada pessoa (BARROSO, 2012, p. 61).

Decerto, a dignidade passou a ter mais pertinência quando saímos da concepção teocêntrica e evoluímos para a antropocêntrica, dado que Deus sai do centro do universo, deixando de ser a base de todas as esferas da vida, e dá lugar ao homem como titular de suas escolhas e ideias. Além do mais, o autor declara que a dignidade da pessoa humana é multifacetada, uma vez que seu conceito envolve ramos diversos, tais como a religião, a filosofia, o direito, a política e a democracia (BARROSO, 2012, p. 63).

Discorre Barroso ainda, ultrapassando as fronteiras do nosso país, que, na Alemanha, a doutrina majoritária defende a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana em qualquer ocasião, dispondo dele como um valor absoluto (BARROSO, 2012, p. 64). Contudo, o autor declara que, no Direito, não devemos aplicar a dignidade como algo absoluto, visto que, embora seja verdade que ela deverá prevalecer em regra, também ocorrerão casos em que deverá ceder, mesmo que parcialmente.

A título de exemplo, citamos uma prisão lícita que seguiu os trâmites do devido processo legal e que cerceia a liberdade de ir e vir do indivíduo, privando-o do seu direito fundamental de ser livre, tendo seu direito à dignidade da pessoa humana restringido. Da mesma forma, percebemos que a dignidade da pessoa humana pode ser restringida em favor de outro valor.

É que valores costumam ser introduzidos dentro do Direito, sejam estes políticos ou morais. Ressaltamos ainda que a dignidade humana não é um direito autônomo, mas um princípio jurídico com forma constitucional, funcionando como fundamento e parâmetro jurídico-normativo dos direitos fundamentais (BARROSO, 2012, p. 64).

Barroso ressalta (2012, p. 66) que a dignidade humana é uma bússola fundamental quando existem conflitos difíceis de serem solucionados em face de colisões, ambiguidades, lacunas no ordenamento jurídico, bem como de aflição entre direitos e metas coletivas. Ademais, essa bússola deverá sempre apontar para a melhor solução, então, quando uma lei violar a dignidade, deverá rapidamente ser considerada nula, seja esta em abstrato ou concreto.

Concluimos, assim, que o princípio da dignidade da pessoa humana é fundamental para nosso Direito pátrio e se faz ainda mais importante nos casos que envolvem os indivíduos transexuais. Em virtude da nítida ausência de regra específica no nosso ordenamento jurídico no que concerne à pessoa transexual, o princípio da dignidade vem criar novos vieses para solução destes casos concretos.

Adiante, veremos uma breve fixação do princípio da dignidade da pessoa humana ao longo do tempo. Como indicado anteriormente, a finalidade é entender melhor como, no decorrer da história da humanidade, esse princípio se torna basilar para auxiliar na solução de casos concretos envolvendo pessoas trans no Direito brasileiro.

2.4 Os elementos do princípio da dignidade da pessoa humana: conteúdo mínimo, valor intrínseco e valor comunitário

Mesmo sendo notória a importância da dignidade da pessoa humana para os direitos pátrio e internacional, os legisladores ainda não conceberam um conceito no ordenamento jurídico, uma vez que elaborar uma concepção transnacional de dignidade de maneira satisfatória deve envolver aspectos diversos, como circunstâncias políticas, religiosas e históricas.

Vale ressaltar que a dignidade da pessoa humana é um princípio, um postulado, uma diretriz para o julgador. Diante do exposto, surge o desafio de produzir um conteúdo mínimo para a dignidade humana no intento de manter um aporte conceitual útil à presente pesquisa. O que seria preciso? Segundo Barroso (2012, p. 73), um requisito essencial é a neutralidade, visto que essa concepção minimalista deve ser aceita por uma diversidade de pensadores independentemente das vertentes às quais se vinculam, tais como conservadores, liberais, socialistas e, ainda, pessoas comuns.

Inicialmente, o autor coloca em pauta nosso primeiro elemento, com requisitos essenciais para a construção de um conteúdo mínimo para a dignidade. Ele ressalta que a dignidade humana é uma moeda de duas faces: a primeira é aquela que exprime a filosofia catalogada de valores morais, objetivando tornar as pessoas meritórias de respeito e consideração: enquanto a segunda face, direcionada para o Direito, mira os direitos fundamentais (BARROSO, 2012, p. 75).

A contribuição de Daniel Sarmiento reside na construção da ideia do mínimo existencial relacionado ao princípio da dignidade da pessoa humana. Ele pontua que, na atualidade, nenhum ator político importante se opõe abertamente contra o dever do Estado em prestar serviços de educação, previdência, saúde e seguridade social (SARMENTO, 2019, p. 193).

O autor chama atenção, por outro lado, quando trata da realidade brasileira, para o fato de que o direito ao mínimo existencial não alcança o grupo mais necessitado da sociedade, que não usufrui de direitos básicos: “Apesar do seu reconhecimento normativo, o mínimo existencial não é de fato assegurado às parcelas expressivas da população brasileira, que não desfrutam de acesso efetivo a bens e direitos essenciais para uma vida digna” (SARMENTO, 2019, p. 194). Portanto, Daniel Sarmiento contribui para nossa investigação, em virtude de trazer, dentro do princípio da dignidade da pessoa humana, um requisito essencial para efetivação dos direitos: o mínimo existencial.

Traçando ainda algumas linhas sobre essa temática, percebemos Ana Paula Barcellos, que traz em sua obra a ideia do mínimo existencial como núcleo sindicável da dignidade da pessoa humana e meio de concretização da Constituição Federal de 1988 (BARCELLOS, 2011, p. 292). Ela resume a sua ideia da seguinte forma: “O chamado mínimo existencial, formado pelas condições materiais básicas para a existência, corresponde a uma fração nuclear da dignidade humana à qual se deve reconhecer a eficácia jurídica positiva ou simétrica” (BARCELLOS, 2011, p. 292).

Concluimos, assim, que a ideia do mínimo existencial é elemento importante dentro do conceito do princípio de dignidade da pessoa humana, porquanto vem para assegurar um conteúdo mínimo de direitos para os indivíduos.

Em segundo lugar, trazemos o valor intrínseco do ser humano como elemento do princípio da dignidade, sendo, portanto, a dignidade o valor intrínseco de todos os seres humanos, distinguindo-os dos outros seres vivos.

Decerto que inicialmente o conceito de dignidade veio ligado à ideia de *status* de superioridade, já que era um conceito de nobreza, pois só uma elite privilegiada era detentora de dignidade. Com o passar do tempo, o pensamento acerca do tema foi se transformando, de modo que passamos, então, a entender a dignidade como um valor universal e intrínseco do ser humano, pertencente a todos.

Assim também entende Barroso (2012, p. 76), para quem o valor intrínseco é um agrupamento de características próprias e comuns de todos os seres humanos,

tornando-os diferentes de outras espécies, um *status* especial, um bom valor, ao qual não se pode atribuir um preço. Traçar um valor intrínseco é conceder capacidades para o ser humano, tais como a de se comunicar, ser inteligente e sensível, fatos que não podem ser atribuídos aos animais irracionais (BARROSO, 2012, p. 76).

Do valor intrínseco deságuam as premissas antiutilitarista e antiautoritária. A primeira se fixa na ideia de que o homem não é um meio, mas um fim em si, não devendo ser usado como objeto para alcançar metas ou projetos coletivos, enquanto a segunda se refere à concepção de que o Estado existe para servir ao indivíduo, não o inverso (BARROSO, 2012, p. 77). Daí também decorre a concepção de que o valor intrínseco tem valor objetivo, já que possuí-lo não é condicionado a nenhum termo, condição ou evento futuro, não podendo ser achado ou perdido, independentemente da razão. Tome, por exemplo, o caso de um bebê, um idoso ou uma pessoa com deficiência, pois eles não têm seu valor intrínseco removido (BARROSO, 2012, p. 77).

Pode-se dizer que Barroso, em seu estudo, buscou construir um conceito universal de dignidade humana, apresentando três elementos essenciais para este princípio. Com isso, o autor elenca o conteúdo mínimo, a autonomia e o valor comunitário como institutos essenciais para compor este conceito. Para tanto, considera Barroso que a autonomia é composta por uma dimensão individual, ou seja, o autogoverno do indivíduo, como também por uma dimensão pública, que se comunica com a participação nas deliberações democráticas (BARROSO, 2012, p. 81-87).

No contexto jurídico, o valor intrínseco se manifesta como um conjunto de direitos fundamentais, podendo ser representado, a título de exemplo, pelo direito à vida, uma vez que estar vivo é pré-requisito para usufruir deste elemento (BARROSO, 2012, p. 77). A dignidade abarca quase que completamente o direito à vida, deixando poucas lacunas, tais como o aborto, o suicídio assistido e a pena de morte (BARROSO, 2012, p. 77).

Quando tratamos do direito à vida, consideramos precedentes pelo mundo analisando os direitos fundamentais. Vejamos, por exemplo, os casos de aborto, de suicídio assistido e de pena de morte. Preliminarmente, salientamos que o aborto, feito durante os primeiros estágios da gravidez, é permitido em alguns países, como Estados Unidos, Canadá, França, Alemanha e Reino Unido (BARROSO, 2012, p. 79). O suicídio assistido, diferentemente do aborto, costuma ser proibido na maioria dos países, exceto Países Baixos, Colômbia, Bélgica e Luxemburgo. Por fim, a pena de

morte, extinta na Europa e na maior parte do mundo, é presente ainda nos Estados Unidos, indo de encontro à tradição ocidental, sendo discordante com a dignidade humana, uma vez que privilegia o Estado ao invés do indivíduo (BARROSO, 2012, p. 79).

Importante ressaltar ainda que, no Direito contemporâneo, a ideia de dignidade não está condicionada a fatores como idade, gênero, sexo, religião, nacionalidade, deficiência ou mesmo capacidade intelectual. Portanto, a dignidade é qualidade intrínseca do ser humano, sendo cada um detentor dela pelo simples fato de ter nascido. Aliás, é um atributo que não pode ser abandonado pelo indivíduo, já que é irrenunciável. Ademais, a dignidade se alinha à proibição da instrumentalização da pessoa, isto é, cada sujeito é possuidor de direitos, nunca um objeto, devendo ser respeitado pelos demais e pelo Estado.

Em sua obra, o filósofo Dworkin (2009, p. 101) enfatiza temas como aborto, eutanásia e liberdades individuais, quando destaca o caráter intrínseco do indivíduo como fator expressivo para chegar à solução desse problema. Questionado acerca do valor intrínseco do homem, ele afirma ser essencial: “Quanto à vida, será ela subjetiva, instrumental ou intrinsecamente valiosa? É valiosa nos três sentidos, acreditamos quase todos” (DWORKIN, 2009, p. 101).

A vida para Dworkin tem um valor sagrado, um valor inerente, que é uma característica adquirida ao nascer, por isso, o autor considera o aborto um insulto ao valor intrínseco do ser e ao caráter sagrado em qualquer estágio da vida:

A segunda afirmação que se pode fazer mediante o uso da conhecida retórica é muito diferente: a vida humana tem um valor intrínseco e inato; a vida humana é sagrada em si mesma; o caráter sagrado da vida começa quando biologicamente se inicia, ainda antes que a criatura à qual essa vida é intrínseca tenha movimento, sensação, interesse ou direitos próprios. De acordo com esta afirmação, o aborto é errado em princípio porque desconsidera e insulta o valor intrínseco, o caráter sagrado, de qualquer estágio ou forma de vida humana. Chamarei esta objeção de **independente**, uma vez que não depende de nenhum direito ou interesse particular, assim como não os pressupõe (DWORKIN, 2009, p. 13, grifo do autor).

Em conclusão, sublinhamos que o valor intrínseco do homem é o segundo conteúdo do princípio da dignidade da pessoa humana pontuado nessa investigação, caracterizando-se como um elemento essencial para o princípio em tela.

Como terceiro elemento, trazemos a autonomia da vontade, que consiste na unidade ética da dignidade, abrangendo a liberdade de escolher e de buscar seu próprio ideal de vida.

É importante sublinhar que Daniel Sarmento inicia seu estudo sobre a autonomia na dignidade da pessoa humana, indicando o significado do termo: “[...] a palavra autonomia é de origem grega: auto designa a própria pessoa, e nomos é a lei. Etimologicamente, autonomia é a capacidade de ditar as normas que regem a própria conduta” (SARMENTO, 2019, p. 139).

É conveniente mencionar Sarmento quanto a esse aspecto, porque ele afirma ser a autonomia da vontade um valor essencial para a cultura moderna e para as democracias: “[...] a autonomia do indivíduo é um dos valores mais encarecidos da cultura moderna e um dos pilares centrais sobre os quais estão erigidos os ordenamentos jurídicos das democracias” (SARMENTO, 2019, p. 137).

Com efeito, a autonomia da vontade possui dois vieses. O viés positivo alega que é direito do indivíduo realizar suas escolhas e decidir como viverá sua vida, embora não possa intervir na liberdade do outro. Podemos, ainda, falar de um viés negativo, no qual a autonomia limita que pessoas sejam submetidas a condições indignas.

Com Barroso, pode-se dizer que o valor intrínseco do ser humano, arraigado na dignidade, é definido pela noção de autodeterminação, segundo o qual uma pessoa autônoma define as diretrizes de seu futuro, e também pela ideia de autonomia pessoal, uma vez que uma pessoa é livre em seus desejos, seus valores e suas vontades (BARROSO, 2012, p. 81). Para que esta autonomia se concretize, é possível destacar três condições: a razão, a independência e a escolha. A razão é a capacidade intelectual, a possibilidade de tomar decisões; a independência é o distanciamento da coação; e a escolha é a efetivação das possibilidades (BARROSO, 2012, p. 82). Desta forma, pode-se concluir que o elemento da autonomia representa a possibilidade de fazer escolhas acerca da própria vida sem interferências externas, o que, no entanto, encontra restrição nos costumes e nas normas sociais para o exercício da vontade individual.

A autonomia privada está ligada diretamente ao conceito de autonomia como elemento mínimo da dignidade humana. Nesse sentido, é o autogoverno do indivíduo, uma vez que possibilita liberdades como a de religião, a de expressão, a de escolha dos seus direitos sexuais e reprodutivos, a de fixar residência onde desejar, e a de poder decidir onde passar suas férias, por exemplo (BARROSO, 2012, p. 83). Porém, há que se ressaltar que a autonomia pode ser mitigada, dado que, sob este

argumento, já foram prolatadas decisões como as efetuadas no caso do “arremesso de anões” que será citado logo adiante.

Por fim, concluímos, aqui, que a preocupação com a autonomia do indivíduo é tema basilar para o princípio da dignidade da pessoa humana, sendo seu elemento, uma vez que concede a liberdade necessária para que os sujeitos realizem suas próprias escolhas.

Por último, destacamos o valor comunitário como característica do princípio da dignidade da pessoa humana, cujo valor revela a relação das pessoas com o meio social.

Ao trazer o valor comunitário em sua pesquisa, Barroso (2012, p. 87) afirma que a expressão, no contexto do mínimo da dignidade humana, deve ser entendida como dois impulsos externos atuando sobre o indivíduo. Um que se refere aos compromissos, aos princípios e às crenças comuns, e outro que concerne às normas colocadas pelo Estado, porquanto, o indivíduo vive consigo mesmo, com a sociedade e com o Estado. A autonomia do indivíduo em sociedade não é totalmente livre, dado que sofre restrição de valores, costumes e direitos dos outros, igualmente libertos (BARROSO, 2012, p. 87).

Salienta-se que o valor comunitário da dignidade aproxima a comunidade do Estado ao estipular metas coletivas, com contenção dos direitos individuais em proveito do bem comum. Mas quais seriam os limites desse Estado ao balizar os direitos individuais para que prevaleça o bem de todos? Um certo grau de paternalismo é aceitável, mas uma proteção exacerbada dos indivíduos e dos valores sociais comuns provocaria sérios riscos, assim como seus limites e a ingerência na vida das pessoas se tornariam ilegítimos (BARROSO, 2012, p. 88-90).

Diante do exposto, importante mencionar que o valor comunitário da dignidade usualmente inspira a motivação de decisões judiciais, como nos casos que serão descritos a seguir.

O princípio da dignidade da pessoa humana é um valor coletivo e esse fato foi confirmado pela Comissão das Nações Unidas quando julgou o caso de Manuel Wackenheim, também conhecido como o caso dos arremessos de anões.

Na França, na cidade de Morsang-sur-Orge, um bar noturno oferecia como entretenimento aos frequentadores uma espécie de disputa, que consistia em arremessar anões trajados, que eram lançados em colchões. Vencia quem jogasse o anão na maior distância.

Em 1992, a prefeitura ingressou com uma ação na Justiça para proibir o referido “jogo”, alegando que este feria tanto o princípio da dignidade da pessoa humana como a ordem pública (NUNES, 2018, p. 90). Contudo, alguns dos anões participantes defendiam o direito de serem lançados, alegando, por sua vez, que tinham direito ao trabalho, à livre iniciativa, à liberdade, à privacidade e a um padrão de vida adequado. Mesmo assim, as autoridades acabaram por interditar o estabelecimento e proibiram a realização do “jogo” (NUNES, 2018, p. 90).

Entretanto, um anão chamado Manuel Wackenheim recorreu à Corte francesa, solicitando que a prática do arremesso de anões, então proibida, voltasse a ser permitida, mas foi em vão (NUNES, 2018, p. 91). Insatisfeito, Manuel recorreu às cortes internacionais, chegando até à Comissão de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas, em 2002. Ele argumentou possuir o direito ao trabalho e que a Comissão deveria garantir o direito de ser arremessado, uma vez que a maior parte de sua renda era proveniente da função no bar francês (NUNES, 2018, p. 91). Contudo, seu argumento não foi aceito.

É importante ressaltar que a Comissão decidiu pela proibição do “jogo” na França por ele afrontar a ordem pública e a dignidade humana. Nesse sentido, houve a aplicação do valor comunitário inserido na dignidade humana, uma vez que as decisões judiciais do caso em tela velaram por uma prevalência da proteção pública e da coletividade.

Outro feito bem interessante no Direito comparado é o caso do *peep show*, no qual existe um impacto entre dois valores essenciais: a dignidade humana e a autonomia da vontade.

No tribunal administrativo federal alemão, percebemos o caso do *peep show*, em que dançarinas foram proibidas de se despirem em uma performance sensual defronte clientes em cabines individuais. A atuação se encerra com a total nudez das dançarinas, prática pela qual elas são remuneradas. Cabe ressaltar ainda que o freguês, ao realizar o pagamento para a boate, instantaneamente tinha acesso visual à plataforma (local de apresentação) e à dançarina, mas ela não conseguia enxergar seu cliente (BARROSO, 2012, p. 92). O tribunal dispôs acerca da impossibilidade desta prática alegando que ela reduzia a mulher a mero objeto, violando sua dignidade, além de afrontar valores morais (BARROSO, 2012, p. 92).

Os defensores do *peep show* alegavam que a apresentação era semelhante a um *show* de *strip tease*, que era permitido (CRESPAN, 2019, *on-line*).

Por isso, diante de tal argumento, as boates praticantes deste espetáculo deveriam ter sua licença concedida.

Nesse contexto, a boate que realizava essa espécie de entretenimento foi impedida de continuar com a prática, dado que esse tipo de *show* seria degradante para a mulher, que se colocava na condição de mero objeto de prazer sexual, visto que não tinha contato visual com seu apreciador, violando o princípio da dignidade humana (CRESPAN, 2019, *on-line*).

Ressaltamos, ainda, que a voluntariedade da conduta por parte das mulheres ao participar do *peep show* não retirava o aspecto de afronta à dignidade, em virtude do princípio em tela ser considerado inalienável.

A prostituição é um tema delicado e que tem sido encarado de forma distinta em diversos países. Enquanto alguns criminalizam a prática, outros a protegem, com leis descriminalizantes e proteção trabalhista: em ambos os casos baseam-se na defesa da dignidade humana.

Na África do Sul, a corte constitucional, após realizar uma análise de constitucionalidade, declarou constitucional uma lei que criminalizava a prática da prostituição, restringindo o direito à privacidade das pessoas que praticavam conjunção carnal mediante pagamento (BARROSO, 2012, p. 92-93).

No Canadá, foi afirmada a constitucionalidade do Código Penal no dispositivo que previa ser crime a comunicação em público com a finalidade de incitar a prostituição, vedando o funcionamento de bordéis e casas noturnas (BARROSO, 2012, p. 93).

Já no caso da corte colombiana, a prostituição foi encarada como um fenômeno social tolerado, com as profissionais do sexo sendo reconhecidas como uma minoria localizada à margem da sociedade e que, por isso, precisavam ser protegidas pela legislação vigente (BARROSO, 2012, p. 93). Esse último ponto foi decidido após chegar à corte colombiana o caso de uma mulher gestante que requeria sua rescisão trabalhista com base na defesa da dignidade humana e no direito à igualdade e ao mínimo existencial. A demanda foi prontamente acatada pela corte, que instituiu que a prostituição não é crime e que, nesse caso, deveriam ser pagos os direitos trabalhistas da reclamante (BARROSO, 2012, p. 93).

Como visto, a prostituição é tratada de forma diferente nos países citados anteriormente. Na África do Sul, o direito à privacidade é restrito em prol do direito ao princípio da dignidade da pessoa humana. Já no Canadá, a prática de comunicação

em público para fins de prostituição foi reafirmada como crime pela Corte do país. Por fim, na Colômbia, a prostituição não é crime, visto que prevalecem aqui os direitos trabalhistas.

Podemos citar igualmente, como desdobramento do elemento valor comunitário da dignidade humana, o caso de encontros sadomasoquistas no Reino Unido. É importante sublinhar que um grupo de pessoas que se reuniam para praticar sadomasoquismo foi acusado de estupro e lesão corporal, embora tudo tenha sido realizado consensualmente e em locais privados (BARROSO, 2012, p. 93).

A Câmara dos Lordes julgou que, mesmo com consentimento, não poderia uma pessoa lesionar a outra sem uma punição legal, em virtude da efetivação de danos físicos (BARROSO, 2012, p. 93). Tal questão chegou até à Corte Europeia de Direitos Humanos, que, após analisar o caso, baseando-se na violação à privacidade constante no artigo 8º da Convenção Europeia, declarou unanimemente que a prática de sadomasoquismo punha em risco a saúde dos participantes, uma vez que causava danos físicos. Em outras palavras, a decisão foi fundamentada no artigo 8.2 da Convenção (BARROSO, 2012, p. 94).

Vimos, neste caso, a prevalência do princípio da dignidade da pessoa humana, posto que, mesmo que o grupo de praticantes de sadomasoquismo no Reino Unido renunciasse do seu direito à dignidade, a Corte Europeia de Direito Humanos não admitiu esse tipo de prática, uma vez que esse direito é irrenunciável.

Em conclusão, pode-se dizer que o elemento valor comunitário é de suma importância para o princípio da dignidade da pessoa humana, porque coloca em pauta a relevância comunitária em face do valor individual do ser.

2.5 A reserva do possível e a vedação do retrocesso

A garantia da dignidade da pessoa humana e das políticas públicas para que os transexuais alcancem a inclusão social depende da consideração de seu custo, o que atrai a discussão sobre a reserva do possível e a vedação do retrocesso.

A concepção de vedação do retrocesso como elemento de direitos fundamentais advém da interpretação do artigo 1º, *caput*, da Constituição Federal de 1988, que dispõe sobre o Estado Democrático de Direito, bem como do seu artigo 3º, inciso II. Com efeito, também podemos citar: o artigo 5º, §1º, do texto constitucional, que estabelece a máxima eficácia das normas definidoras de direitos fundamentais; o

artigo 5º, inciso XXXVI, que prevê a segurança jurídica; e, por fim, o artigo 1º, inciso III, dispondo acerca da própria dignidade da pessoa humana.

Ricardo Soares fala da reserva do possível como obrigação positiva do Estado, apesar de, por outro lado, ela ainda contar com um aspecto negativo ou de abstenção. O autor trata da teoria da reserva do possível e da escassez de poder econômico, que são preocupações que há muito tempo assolam a comunidade jurídica, uma vez que a prestação de direitos fundamentais, não raro, está condicionada a recursos financeiros de que dispõe o serviço público estatal. Isso acontece porque a saúde, a moradia, a previdência e a assistência social são direitos que necessitam de uma prestação positiva do Estado e que, por vezes, acabam sendo limitados pela ausência de recursos públicos (SOARES, 2010, p. 155-156).

Por outro lado, a questão da reserva do possível não pode ser invocada em qualquer ocasião para eximir o Estado de cumprir sua obrigação, por isso devem ser considerados fatores como o caso concreto, a realidade social e os direitos fundamentais em harmonia com um planejamento político e orçamentário. Daí porque, se os recursos financeiros do Estado brasileiro não são suficientes, eles devem ser realocados de locais menos prioritários, como as verbas destinadas ao custeio das casas parlamentares, uma vez que esses recursos não estão diretamente conectados com os direitos essenciais para uma vida digna do ser humano (SOARES, 2010, p. 156-157).

Vale lembrar que, além das obrigações positivas do Estado em efetivar os direitos fundamentais, especialmente os de caráter social, notamos uma obrigação negativista ou de abstenção do Estado, isto é, não afrontar os direitos conquistados e já consolidados no contexto normativo jurídico e constitucional (SOARES, 2010, p. 158).

A ideia da vedação do retrocesso necessita de mais adeptos no contexto brasileiro, tanto na legislação pátria quanto na jurisprudência. Por outro lado, vemos paulatinamente o contexto normativo-jurisprudencial não só acolhendo a noção de dignidade da pessoa humana, como também aderindo à definição da vedação do retrocesso nas decisões e nas legislações. Por essa linha de raciocínio, contrariar a concepção de vedação do retrocesso é permitir que o Estado desrespeite os direitos fundamentais que integram o princípio da dignidade humana (SOARES, 2010, p. 159).

Entrando no contexto dos transexuais, é importante ressaltar que a reserva do possível e a vedação do retrocesso são questões importantes para nosso estudo.

Isso pode ser dito uma vez que o Estado deve garantir políticas públicas mínimas para a sua efetivação, bem como zelar para que os direitos já conquistados por essa parcela marginalizada da população sejam resguardados.

Decerto que, para as minorias e para os excluídos economicamente, não basta que o Estado atue apenas em um caráter abstencionista, mas que venha a garantir a esta população prestações positivas básicas, tutelando o direito do mais fraco, como é o caso da população transexual. Como direitos sociais mínimos que devem ser garantidos aos transexuais, procedemos citar direito à saúde, ao trabalho, à cultura, à moradia, à educação, dentre outros.

O ato do dever do Estado no sentido de garantir os direitos dos transexuais é essencial para realizar ações concretas para a sua proteção. Em sua obra a respeito da dignidade da pessoa humana, Sarmento (2019, p. 229) pontua as escolhas estratégicas que o Estado deverá fazer para resguardar a porção correspondente à reserva do possível.

A garantia dos direitos fundamentais depende de recursos escassos, o que também vale para proteção do mínimo existencial. A escassez obriga o Estado, em alguns casos, a se confrontar com verdadeiras “escolhas estratégicas”, pois, diante da limitação de recursos para atender às múltiplas demandas, ele é forçado a eleger prioridades dentre diversas necessidades e exigências legítimas. As escolhas alocativas acabam sendo também desalocativas, pois subtraem “fatias do bolo” dos recursos existentes, mesmo quando isso não seja explicitado. Para lidar com esse fenômeno econômico, elaborou-se o conceito da “reserva do possível” (SARMENTO, 2019, p. 229).

Quem é incumbido de tomar as decisões de realocação de recursos para políticas públicas destinadas às pessoas trans? Desde logo, os órgãos legitimados democraticamente são os poderes Executivo e Legislativo. O Poder Judiciário só vem intervindo em casos excepcionais porque assumiu o papel de preencher lacunas normativas por falta de legislação específica aos transexuais, o que também acaba rendendo críticas pautadas no discurso de ativismo judicial.

Ana Paula Barcellos aborda ainda o que chama de “reserva do possível fática” e “reserva do possível jurídica”. A autora conceitua reserva do possível fática como aquela muito próxima da exaustão ou inexistência fática de recursos, de forma que a reserva do possível jurídica seria a falta de autorização orçamentária para determinado gasto (BARCELLOS, 2011, p. 278).

Stephen Holmes e Cass Sunstein (2019) realizam em sua obra uma análise econômica pormenorizada dos custos dos direitos, englobando tanto o aspecto dos

direitos individuais como dos direitos sociais. Os autores traçam a ideia de que os direitos custam caro primordialmente quando se tenta aplicá-los de forma equitativa a todos: “[...] garantir os direitos sai caro especialmente quando essa garantia é justa e uniforme” (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 30).

Nesse contexto, chegam à conclusão que os direitos sociais custam mais do que os direitos individuais, o que não significa, contudo, que os direitos individuais não tenham custos. Na verdade, deve-se realizar uma escolha estratégica para que seja garantido o mínimo de recursos necessários para o custeio desses direitos, razão pela qual eleger uma aplicação de recursos é abandonar outra (HOLMES; SUNSTEIN, 2019, p. 30).

O economista Ronald Coase tenta, em seu artigo, evitar que o manejo de recursos causem prejuízos mais graves, o que faz realizando uma reaproximação da economia com a realidade. Neste campo, as contribuições do autor destinam atenção à manipulação e à realocação de recursos, visto que, para ele, esse movimento possui efeitos globais: “[...] ao se projetar e escolher entre arranjos sociais, devemos atentar para o efeito total” (COASE, 1960, p. 36).

O economista continua nos falando que, ao efetivar uma realocação dos custos e valores, haverá uma perda em outro lugar, devendo-se proceder com atenção: “[...] o custo de exercer um direito (de usar um fator de produção) é sempre a perda sofrida em outro lugar em consequência do exercício desse direito” (COASE 1960, p. 36). As “teorias econômicas reais” de Coase, apresentadas em seu artigo, analisam a efetiva aplicação de direitos e seus custos, o que nos aproxima da problemática da escassez de recursos e da questão da implementação de políticas públicas para os transexuais, pois devemos ampliar os horizontes de proteção a este grupo socialmente fragilizado e realocar os recursos necessários para sua proteção.

Vale enfatizar que a garantia do mínimo existencial para o transexual como meio para efetivação da dignidade da pessoa humana é um problema sério no país, posto que a capacidade contributiva é insuficiente para suprir todas as necessidades do núcleo social. Contudo, pela reserva do possível e pela vedação do retrocesso, deve-se buscar realocar os recursos disponíveis de forma consciente, com uma visão ampla, objetivando a efetivação os direitos das pessoas trans e, ainda, que esses direitos conquistados não sejam perdidos, evitando o retrocesso.

Alguns dispositivos internacionais nos ajudam na aplicação do máximo de recursos disponíveis para garantir os direitos básicos dos transexuais, como, por

exemplo, o Pacto Internacional de Direitos Econômicos, Sociais e Culturais e o Pacto de San José da Costa Rica.

Para o economista Paulo Rabello de Castro, a teoria do governo grátis é um mito, dado que todo direito tem custo e a ideia de que o governo distribui vantagens para população sem despesa para sociedade é ilusória, devendo existir recursos para tanto: “O ponto culminante do ilusionismo político é o governo grátis. O mito do governante que seja capaz de produzir benefícios coletivos sem qualquer custo para a sociedade é forma mais sofisticada de se criar a ilusão coletiva da gratuidade” (CASTRO, 2014, p. 22).

Decerto, diante do estudo do autor, no Brasil, a ameaça não existe apenas na ideia aparente de um governo grátis, visto que nos deparamos com problemas maiores, como gastos malfeitos, corrupção, desvios etc. Percebemos, então, que “[...] gastos públicos malfeitos são a grande fonte de estagnação da economia brasileira, injustiças sociais e corrupção” (CASTRO, 2014, p. 44).

Não podemos olvidar que, segundo o economista Sendhil Mullainathan e o psicólogo Eldar Shafir, a escassez de recursos nos leva a escolher de forma consciente: “A escassez altera o modo como vemos as coisas; ela nos faz escolher de maneira diferente” (MULLAINATHAN; SHAFIR, 2020, p. 59).

Notamos, igualmente, que a corrupção e má gestão dos recursos públicos é uma barreira a ser transposta em nosso país. Por isso, o Estado e a sociedade devem buscar soluções adequadas para a alocação de recursos.

2.6 Os direitos dos transexuais são direitos fundamentais ou humanos?

Vale ressaltar a distinção existente entre direitos humanos e fundamentais. Essa problematização é trazida em diversos momentos do nosso estudo porque é de suma importância para se entender os direitos dos transexuais dentro do Direito pátrio e do Direito Internacional.

Os direitos humanos se caracterizam por serem de caráter universal, inerentes a todas as pessoas, visando resguardar sua integridade física e psicológica perante a sociedade e o Estado. Trazemos o conceito de direitos humanos de acordo com os direitos do homem positivados no Direito Internacional, especialmente em tratados que dispõem sobre questões de saúde, moradia, educação, igualdade, intimidade etc.

Já os direitos fundamentais são direitos do homem positivados dentro do Direito interno, ainda como espécie do gênero de direitos humanos, situados dentro de um momento histórico e positivados em uma Constituição ou dentro do ordenamento jurídico interno.

É importante ressaltar que essas definições são didáticas e convencionais, diferenciando direitos humanos e fundamentais pelo plano da positivação, não sendo, portanto, verdades absolutas, porque a Constituição de 1988 dispõe conforme o espelhado anteriormente. Também é essencial salientar que fazer essa diferenciação não representa que direitos fundamentais e humanos estejam em planos de incomunicabilidade, uma vez que se apresentam com interação e reciprocidade.

Tendo em mente esses conceitos básicos, podemos efetivamente dar início à relação entre o princípio da dignidade e os direitos fundamentais, já que o primeiro tem lugar de destaque nos últimos como núcleo essencial.

Segundo Ingo Sarlet (2019, p. 126), a diferenciação entre direitos humanos e fundamentais consiste no fato de que aqueles devem ser entendidos como constituídos na dignidade da pessoa, sendo de caráter universal, enquanto os direitos fundamentais são aqueles que, ligados diretamente ou indiretamente com a dignidade da pessoa humana, estão garantidos pelo ordenamento constitucional positivo. Continua o autor: “nem todos os direitos fundamentais são direitos humanos embora todos os direitos humanos sejam fundamentais” (SARLET, 2019, p. 100).

Assim, tomando como base o sistema constitucional brasileiro, aclara-se que esses direitos somente são fundamentais se possuírem um conteúdo de dignidade (SARLET, 2019, p. 99). É importante frisar que os direitos fundamentais estão relacionados com a dignidade da pessoa humana de modo aberto, dinâmico, em constante processo de reconstrução, levando em consideração as particularidades do Direito Constitucional positivo (SARLET, 2019, p. 102).

Diante do exposto, podemos prosseguir o nosso estudo. Percebendo que o caráter protetivo dos transexuais na Constituição Federal de 1988 não se apresenta de forma expressa na regra escrita. O direito do transexual à definição de sua identidade de gênero está presente nos princípios constantes nos direitos humanos e nos direitos fundamentais. Portanto, princípios como dignidade da pessoa humana, isonomia, autonomia da vontade, liberdade são aplicados para população trans.

2.7 A aplicabilidade do princípio da dignidade da pessoa humana ao transexual pelo supremo tribunal federal

Vamos investigar aqui algumas decisões de cunho importante para a temática do transexual. A primeira decisão a ser averiguada é a Ação Direita de Inconstitucionalidade nº 4.277 do Distrito Federal e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 do Rio de Janeiro. Esse julgamento reconheceu a união estável para casais do mesmo sexo. Outro caso que merece destaque em nossa pesquisa é a Ação de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 do Distrito Federal, na qual o Supremo analisou a criminalização da homofobia e da transfobia. Por fim, ainda neste capítulo iremos perquirir a medida cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527 do Distrito Federal, ocasião na qual analisaremos a prisão do transexual e da travesti, que poderá optar por cumprir pena em presídio feminino ou masculino.

Diante da problemática da ausência de normas na modalidade regras, o Supremo Tribunal Federal vem se socorrendo das normas na modalidade princípios para suprir as lacunas referentes aos transexuais.

Ocorre que a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277 do Distrito Federal e a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132 do Rio de Janeiro foram julgadas pela Suprema Corte de nosso país com o objetivo de analisar o instituto da união estável homoafetiva, a fim de decidir sobre a sua constitucionalidade ou inconstitucionalidade. Por isso, o princípio da dignidade da pessoa humana, espinha dorsal do nosso ordenamento, foi utilizado nesse julgamento com a finalidade de equiparar a união estável heterossexual à dos homossexuais.

Inicialmente, podemos realizar uma breve análise do tratamento dado à homossexualidade na legislação brasileira. Isabela Assumpção pontua que a homossexualidade foi considerada crime até a criação do Código Criminal do Império, que aboliu tal ilegalidade, sendo punida com pena de morte (ASSUMPÇÃO, 2019, p. 19). Voltou, no entanto, a ser considerada crime posteriormente, com a criação do Código Penal Militar de 1969 (ASSUMPÇÃO, 2019, p. 19).

Assim sendo, mesmo em momento subsequente, com a descriminalização e a despatologização da homossexualidade no Brasil, houve uma omissão legislativa acerca do tema, quando se tratava de direitos previdenciários, sucessórios e de família (ASSUMPÇÃO, 2019, p. 20).

Em 1997, o Tribunal de Justiça de Minas Gerais julgou acolhendo a perspectiva de que a união entre pessoas do mesmo sexo nada mais seria que uma simples coabitação, não sendo relevante o tempo que passaram juntas, o que não geraria direitos (ASSUMPÇÃO, 2019, p. 20). No ano de 1999, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul foi o primeiro a reconhecer que pessoas do mesmo sexo poderiam formar uma família, uma entidade familiar, colocando no centro o afeto existente como meio de construção parental (ASSUMPÇÃO, 2019, p. 21).

Em 17 de junho de 1999, no Agravo de Instrumento nº 599075496, de relatoria de Breno Moreira Mussi, ocorreu uma decisão abrindo precedentes para futuros julgamentos no Brasil a respeito de relações homoafetivas. Nesta decisão, houve a equiparação de uma relação homoafetiva entre duas mulheres aos casais heteroafetivos, afirmando a competência da vara de família para dissolução da união estável. Vejamos a ementa da decisão:

Ementa: RELAÇÕES HOMOSSEXUAIS. COMPETÊNCIA PARA JULGAMENTO DE SEPARAÇÃO DE SOCIEDADE DE FATO DOS CASAIS FORMADOS POR PESSOAS DO MESMO SEXO. EM SE TRATANDO DE SITUAÇÕES QUE ENVOLVEM RELAÇÕES DE AFETO, MOSTRA-SE COMPETENTE PARA O JULGAMENTO DA CAUSA UMA DAS VARAS DE FAMÍLIA, A SEMELHANÇA DAS SEPARAÇÕES OCORRIDAS ENTRE CASAIS HETEROSSEXUAIS. AGRAVO PROVIDO. (Agravo de Instrumento, Nº 599075496, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Breno Moreira Mussi, Julgado em: 17-06-1999). Assunto: SEGREDO DE JUSTIÇA. 1. SOCIEDADE DE FATO. DISSOLUÇÃO. CASAL DO MESMO SEXO. MULHER. COMPETÊNCIA. VARA DE FAMÍLIA E SUCESSÕES. UNIÃO ESTÁVEL. 2. HOMOSSEXUALISMO. UNIÃO HOMOSSEXUAL. 3. RELAÇÃO HOMOAFETIVA (RIO GRANDE DO SUL, 1999, *on-line*).

Em contrapartida, na apelação cível nº 179.953-4, da 10ª Câmara de Direito Privado, de relatoria Paulo Dimas Mascaretti, em 26 de fevereiro de 2002, tivemos uma decisão da justiça paulista relativa aos direitos patrimoniais de um casal homoafetivo, entendendo que uma relação de afeto entre parceiros do mesmo sexo não induz efeitos patrimoniais ao casal (SÃO PAULO, 2002, *on-line*).

Por sua vez, dispõe a Súmula 380 do Supremo Tribunal Federal que, uma vez comprovada entre concubinos a existência da sociedade de fato, seria possível a partilha do patrimônio adquirido em dissolução judicial, desde que houvessem sido adquiridos pelo esforço comum (BRASIL, 1964, *on-line*).

Como visto, os direitos dos homossexuais já são pautados em nosso país há mais tempo e serviram para alicerçar os primeiros julgamentos a respeito dos

transexuais. Por isso, é importante fazer esta breve contextualização da realidade do homossexual no Direito pátrio, cuja finalidade é entender a decisão do Supremo a seguir.

O julgamento pelo Supremo Tribunal Federal analisou conjuntamente a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277/DF e a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 132/RJ, uma vez que englobavam o mesmo objeto, conferindo efeito vinculante à decisão e eficácia *erga omnes* (BRASIL, 2011, p. 615). Em pauta, estava a análise constitucional do instituto da união homoafetiva para caber na interpretação do artigo 1.723 do Código Civil, sendo reconhecida como entidade familiar (BRASIL, 2011, p. 611-615).

Importa frisar, segundo o Ministro Ayres Britto, o significado da expressão “bem de todos” do artigo 3º, inciso IV, da Constituição, dado que é um valor objetivamente posto pela Carta Magna, sendo, consequentemente, vedado o tratamento discriminatório ou preconceituoso. Promove-se, assim, o bem de todos como harmonia para cada ser humano, culminando com a eliminação de preconceitos sexuais, refletindo, ainda, no equilíbrio da sociedade (BRASIL, 2011, p. 631).

Para analisar a questão a partir da máxima da dignidade da pessoa humana, há que se considerar a conformidade do artigo 1.723 do Código Civil com a Constituição Federal, devendo-se excluir significados que impeçam o reconhecimento da união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar.

Avança Ayres com o argumento de que a discriminação produz ódio, o qual, por sua vez, gera violência física, psicológica e moral (BRASIL, 2011, p. 623). Isto posto, vota a favor da legalização das uniões do mesmo sexo, pontuando países que legitimam a união homoafetiva e outros que não o fazem:

Há países que prestigiam para todos os fins a união estável entre pessoas do mesmo sexo, a exemplo da Holanda, Bélgica e Portugal, e, de outro, países que levam a homofobia ao paroxismo da pena de morte, Arábia Saudita, Mauritânia e Iêmen. (BRASIL, 2011, p. 623).

Por fim, o ministro pondera que o artigo 1.723 do Código Civil, analisado à luz da Constituição Federal de 1988, não exclui a possibilidade do reconhecimento da união estável homoafetiva (BRASIL, 2011, p. 625-656).

Neste momento, analisaremos cinco premissas trazidas pelo Ministro Luiz Fux. A primeira é a de que a “homossexualidade é um fato da vida” (BRASIL, 2011,

p. 666), ou seja, existem indivíduos homossexuais que acabam por constituir relações de afetos com outros e têm o direito de realizar seus projetos de vida, além de não serem discriminados por não ter a orientação sexual da maioria da população. Em seguida, a segunda premissa incorpora a ideia de que a “homossexualidade é uma orientação e não uma opção sexual” (BRASIL, 2011, p. 666-667); além disso, a comunidade científica reconhece que a homossexualidade não é doença, mas uma característica do indivíduo, de forma que, se uma pessoa pudesse selecionar sua opção sexual, não escolheria uma que trouxesse arraigada nela preconceito e discriminação.

Ademais, a terceira premissa do voto de Fux afirma que “a homossexualidade não é uma ideologia ou uma crença” (BRASIL, 2011, p. 667). Na quarta premissa, diz que “[...] os homossexuais constituem entre si relações contínuas e duradouras de afeto e assistência recíprocas, com o propósito de compartilhar meios e projetos de vida” (BRASIL, 2011, p. 667). Por fim, na quinta premissa, declara: “[...] não há qualquer inconstitucionalidade ou ilegalidade no estabelecimento de uniões homoafetivas. Não existe, no direito brasileiro, vedação às uniões homoafetivas.” (BRASIL, 2011, p. 666-667).

Ato contínuo, Fux prossegue, afirmando que o Direito deve se amoldar à sociedade e, uma vez que as uniões homoafetivas estão presentes e geram efeitos juridicamente relevantes, devem ser, portanto, reconhecidas (BRASIL, 2011, p. 668). Segundo essa linha de raciocínio, o ministro procede ao indicar que as Cortes Constitucionais têm o dever de atuar na proteção dos direitos das minorias, já que os direitos fundamentais devem ser zelados pela Corte Suprema (BRASIL, 2011, p. 668).

Para Fux, negar direitos às uniões homoafetivas seria uma afronta ao princípio da dignidade da pessoa humana, devendo-se estabelecer um tratamento igualitário, garantindo possibilidades para que estas pessoas possam prosseguir suas vidas com autonomia (BRASIL, 2011, p. 675).

Aqui, importa enfatizar que o Ministro Luiz Fux, em seu voto, acompanhou o relator, dando nova interpretação ao artigo 1.723 do Código Civil conforme análise constitucional, reconhecendo a união entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar pautada tanto em um novo projeto de vida quanto em um projeto de felicidade para estes indivíduos (BRASIL, 2011, p. 693).

Diante do exposto, podemos verificar a importância deste julgamento, que é marco na história dos homossexuais e dos transexuais, bem como para a sociedade

brasileira, visto que a preocupação em regularizar a situação da comunidade LGBT era uma luta antiga no país.

Cármem Lúcia (BRASIL, 2011, p. 700) contribui para nossa investigação ao delinear que o homem e a mulher, de acordo com a Constituição, precisam ser tratados com igualdade, podendo optar por seu modo de viver, dispondo, ainda, de direitos fundamentais à liberdade, ao respeito e à intimidade. Decerto, segundo a Ministra, “para ser digno há que ser livre” (BRASIL, 2011, p. 700), e a liberdade atinge todas as esferas da vida de uma pessoa.

Diante das rápidas mudanças no mundo social, o mundo jurídico busca se adequar a tais modificações. Assim sendo, o princípio da dignidade da pessoa humana vem norteando os direitos dos transexuais, diante da ausência de regras próprias.

Averiguaremos também o voto do Ministro Ricardo Lewandowski, dispondo a respeito dos tipos de famílias presentes no texto constitucional, quais sejam: as concebidas pelo casamento ou pela união estável e, por fim, a monoparental. Para Lewandowski, o Constituinte Originário teve a opção de descrever a união homoafetiva como família, mas decidiu por não a fazer (BRASIL, 2011, p. 711-712). Dessa forma, por livre e espontânea vontade, o legislador constituinte preferiu incluir o termo homem e mulher, excluindo a possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo. Dessa forma, dar entendimento diverso ao instituto seria interferir na separação dos poderes (BRASIL, 2011, p. 712).

O Ministro Ricardo Lewandowski, contudo, afirma ser a união homoafetiva um quarto gênero, não previsto no rol do artigo 226 da Constituição Federal, que seria inserida por uma análise sistemática, devendo-se, ainda, corroborar princípios tais como o da dignidade da pessoa humana, o da igualdade, o da liberdade, o da não discriminação e o da preservação da intimidade (BRASIL, 2011, p. 713). Portanto, o Ministro Lewandowski propõe o uso da regra da interpretação analógica, em razão de não existir, na Constituição e na legislação ordinária, previsão expressa do instituto da união estável homoafetiva até que ocorram disposições normativas específicas (BRASIL, 2011, p. 719). Em suma, reconhece o Ministro Lewandowski, ao final de seu voto, a possibilidade do reconhecimento da união estável homoafetiva como entidade familiar (BRASIL, 2011, p. 719).

O papel do Supremo Tribunal Federal nas participações das mudanças sociais é fundamental, porque a Corte busca destacar as potencialidades da

Constituição Federal. Em contrapartida, possui o dever de não invadir a atividade do legislador.

Realça-se aqui, igualmente, o voto do Ministro Joaquim Barbosa, que preceitua serem as uniões estáveis homoafetivas um fato que o Direito não foi capaz de acompanhar a nível mundial (BRASIL, 2011, p. 723). Outrossim, é importante lembrar que não há na Constituição proibição ao reconhecimento das uniões homoafetivas, de modo que legitimar essas uniões é consolidar o princípio da dignidade da pessoa humana. Por fim, o Ministro Barbosa conclui seu voto acompanhando o relator.

Diante das raras leis, resolução, jurisprudências, decretos, doutrinas e convenções sobre o tema da pessoa trans, notamos o quanto é essencial que a sociedade debata cada vez mais o tema. Relevante mencionar que o transexual e sua proteção no sistema jurídico não deve ser motivado apenas pela ideia de “minoría”, em virtude de a hipossuficiência do trans ir além, uma vez que há preconceito concreto com base em dados de violência, como se verá posteriormente.

Ante o exposto, o princípio da dignidade da pessoa humana torna-se primordial para a questão do transexual, dado que foi a partir dele que foram garantidos os seguintes direitos: ao nome, ao casamento, à opção da unidade prisional onde cumprirão pena e, ainda, à regulamentação da questão da criminalização da homofobia.

Nesse compasso, o Ministro Gilmar Mendes ressalta que, no ano do julgamento da referida ADI nº 4277 e ADPF nº 132, existiam no país sessenta mil e dois casais homossexuais vivendo juntos, número que o ministro considera minimizado, já que muitas destas relações se mantêm no anonimato para evitar a discriminação e preconceito por parte da sociedade; além disso, o Direito não pode ignorar as uniões homoafetivas, cuja quantidade cresce a cada dia no Brasil e no mundo (BRASIL, 2011, p. 753).

Quando o ministro analisa o Direito comparado, nota que existe uma inclinação mundial para o reconhecimento das uniões homoafetivas, ocasião em que cita que o primeiro país a admitir o casamento entre pessoas do mesmo sexo foi a Holanda, garantindo ainda a oportunidade de adoção de crianças após três anos de convivência. Ele informa também que, no ano de 1989, a Dinamarca foi o primeiro país a permitir o registro civil entre pessoas do mesmo sexo (BRASIL, 2011, p. 777).

Por fim, o Ministro Gilmar Mendes acompanha o relator Ayres Britto em seu voto, uma vez que o texto normativo não é excludente em validar a união estável entre pessoas do mesmo sexo, não existindo, assim, vedação legal expressa.

Por sua vez, o Ministro Marco Aurélio frisa que o reconhecimento da união homoafetiva é um meio de superar o conceito defasado de família, sendo que as uniões em sua origem tinham a finalidade apenas de procriação, o que também já foi superado (BRASIL, 2011, p. 814). Na contemporaneidade, a Constituição Federal de 1988 veio democratizar a ideia de família, assumindo, igualmente, o conceito de Direito das Famílias, amparando elementos centrais, como amor, carinho e afetividade (BRASIL, 2011, p. 814). Finalmente, colhe do princípio da dignidade da pessoa humana a obrigação do reconhecimento das uniões estáveis homoafetivas, visto ainda não existir vedação constitucional que impeça o feito, julgando procedente o pedido.

À vista do exposto, com o voto do Ministro Celso de Melo, ficou claro o direito de o homossexual ser tratado como igual e possuidor de direitos e deveres, como qualquer pessoa, sendo, portanto, inaceitável a discriminação deste grupo minoritário (BRASIL, 2021, p. 834). Um dos pontos marcantes de sua explanação foi quando apresentou o direito à felicidade, que deve ser garantido para os homossexuais, pois decorre do princípio da dignidade da pessoa humana, o qual, por sua vez, vem assumindo papel fundamental nesse julgamento. Por fim, o ministro julga procedente o pleito a fim de reconhecer a união estável homoafetiva como entidade familiar.

A priori, o Ministro Cezar Peluso reconhece que, nas relações estáveis homoafetivas, existe afetividade, razão pela qual não podem ser reguladas por normas de sociedades comerciais ou de ordem econômica, sendo correto, portanto, aplicar a essas uniões as normas relativas ao Direito de Família (BRASIL, 2021, p. 875).

Por fim, concluímos que, diante da análise da ADI nº 4.277 pelo Supremo, houve o reconhecimento de a união homoafetiva ser aplicada também aos transexuais. Diante de tal fato, tivemos um marco no Direito brasileiro e no Direito das Famílias, trazendo proteção às novas configurações familiares.

Consoante já enunciado, o princípio da dignidade da pessoa humana é essencial na problemática da falta de normas regulamentadoras no Direito pátrio. Quanto a esse aspecto, é importante sublinhar a decisão do Supremo Tribunal Federal

da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26 do Distrito Federal, porque ela também usa como fundamento o princípio dignidade da pessoa humana para suprir a omissão da criminalização da homofobia e transfobia.

Na ADO nº 26, de relatoria do Ministro Celso de Mello, incluíram-se ofensas coletivas e individuais, homicídios e agressões motivadas por gênero como práticas criminalizadas de homofobia e transfobia (BRASIL, 2019, p. 2). O Partido Popular, autor da ADO, acusa o Congresso de se omitir em legislar acerca da criminalização de tal instituto.

No julgamento, foram vencidos os Ministros Dias Toffoli e Ricardo Lewandowski por acreditarem ser tal conduta passível de criminalização somente após aprovação de lei específica (BRASIL, 2019, p. 2). Cármen Lúcia foi a primeira a votar, ponderando as mortes e o ódio que permeiam a comunidade LGBT, que, segundo ela, carece de proteção, razão pela qual julgou a inércia legislativa como inconstitucional (BRASIL, 2019, p. 444). Para Gilmar Mendes, é necessário criminalizar a homofobia. O ministro admite a omissão do Congresso em legislar, oportunidade em que relata que a Lei do Racismo pode alcançar a população LGBT (BRASIL, 2019, p. 102).

Em conclusão, pode-se dizer que o Supremo Tribunal Federal reconheceu a omissão do Congresso Nacional em virtude da ausência da criminalização da homofobia e transfobia. Diante de tal fato, equiparou tal instituto ao crime de racismo e considerou, ainda, ser a omissão um ato atentatório contra os direitos fundamentais dos integrantes da comunidade LGBT. Por fim, salientou que a ideia de racismo transpõe as características biológicas ou fenotípicas para efetivar a dignidade das pessoas trans.

Outra decisão da Suprema Corte alicerçada no princípio da dignidade da pessoa humana aplicada ao transexual é aquela que confere à pessoa transexual o direito de escolher a unidade prisional de cumprimento de pena conforme seu gênero de reconhecimento.

Invocando os princípios da dignidade, liberdade, vedação à tortura, autonomia e igualdade, a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Transgêneros ingressou com Medida Cautelar na ADPF nº 527/2018 do Distrito Federal com o objetivo de garantir que os transexuais e as travestis pudessem cumprir sua pena privativa de liberdade em presídio feminino ou masculino de acordo com sua identificação de gênero.

Em junho de 2019, já havia uma decisão do Supremo Tribunal Federal em tema semelhante, em medida cautelar cujos termos foram ajustados pela ADPF nº 527, ocasião em que presas transexuais femininas seriam movidas para presídios femininos. As travestis, nesta circunstância, foram deixadas de fora (BRASIL, 2019, *on-line*).

Já existia a Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho de Combate à Discriminação nº 1, de 14 de abril de 2014. No entanto, tinha-se dúvida do alcance dos seguintes dispositivos: artigo 3º, §§1º e 2º, e artigo 4º, *caput* e parágrafo único, que estabelecem parâmetros acerca do acolhimento do público LGBT em caso de privação de liberdade:

Art. 3º Às travestis e aos gays privados de liberdade em unidades prisionais masculinas, considerando a sua segurança e especial vulnerabilidade, deverão ser oferecidos espaços de vivência específicos.

§ 1º Os espaços para essa população não devem se destinar à aplicação de medida disciplinar ou de qualquer método coercitivo.

§ 2º A transferência da pessoa presa para o espaço de vivência específico ficará condicionada à sua expressa manifestação de vontade.

Art. 4º As pessoas transexuais masculinas e femininas devem ser encaminhadas para as unidades prisionais femininas.

Parágrafo único. Às mulheres transexuais deverá ser garantido tratamento isonômico ao das demais mulheres em privação de liberdade (BRASIL, 2014, *on-line*).

Conforme referido acima, juízes de execução penal acabavam interpretando essa norma de forma a prejudicar os direitos dos transexuais, razão que culminou com a ADI em tela.

Podemos discorrer, ainda, sobre o relatório *LGBT nas prisões do Brasil: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiência de encarceramento*, realizado pelo Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos (MDH).

Para traçar um parâmetro sobre como vivem as pessoas transexuais encarceradas, o relatório expõe alguns presídios brasileiros e sua interação com elas. Vejamos o caso da unidade prisional Irmã Imelda Lima Pontes, no Ceará, que faz parte do Complexo Penitenciário de Aquiraz. Essa unidade foi criada depois de uma grande rebelião, ocorrida em 2016, na qual os prisioneiros decidiram atacar deficientes, travestis, gays, transexuais, idosos e os internos que respondiam pela Lei Maria da Penha (BRASIL, 2020, p. 56-58).

Na Unidade prisional Irmã Imelda, as travestis são chamadas pelo nome social – ou seja, sua identidade de gênero é resguardada – e chegaram a ganhar o

prêmio Innovare em 2017, com o projeto *Meninas que Encantam*, voltados à população LGBT (BRASIL, 2020, p. 56-58).

O referido projeto foi desenvolvido em 2014 para evitar o preconceito e a discriminação aos internos gays, bissexuais, transexuais e travestis. Assim, contou com atividades de dança e teatro e acabou com a obrigatoriedade do corte de cabelo na entrada do sistema penitenciário (BRASIL, 2020, p. 56-58).

O que se percebe, em última análise, é que o relatório apresenta uma extensa pesquisa acerca dos direitos transexuais, concluindo que não basta garantir direitos como nome e identidade ou acesso a banheiros, devendo-se garantir o direito de sobrevivência na prisão à população trans, devido à sua extrema vulnerabilidade e estigmatização.

Importante mencionar que o projeto *Transrespect versus Thansphobia* realizou uma pesquisa chamada “Observatório de Pessoas Trans Assassinadas”, cuja investigação recolhe e analisa de forma sistemática dados de pessoas trans assassinadas em escala mundial, ocasião em que o Brasil lidera o *ranking* de violência contra transgêneros (TRANSGENDER EUROPE, 2017, p. 2).

Desde logo, vale mencionar que a população carcerária é um grupo estigmatizado e não possui visibilidade por parte da sociedade. Esses indivíduos são excluídos de políticas públicas e também vítimas de violência, vivendo em condições subumanas. Na mesma linha de raciocínio, percebemos os transexuais e as travestis configuram-se como membros de uma comunidade que vive à margem da sociedade, estigmatizados e vítimas de preconceito. Então, o que dizer dos transexuais encarcerados? São uma população duplamente vulnerável já que agrupam as qualidades de presos e de pessoas trans.

Para tanto, a ADPF nº 527 veio pautada no princípio basilar da dignidade humana, o que garantiu às pessoas trans e às travestis a escolha do local onde devem cumprir pena privativa de liberdade, seja em presídio feminino, seja em presídio masculino.

O Supremo Tribunal Federal considerou lícita, neste julgamento, a doação de sangue por homossexual, declarando inconstitucionais a Portaria nº 5443 do Ministério da Saúde e a Resolução nº 34/2014 da Anvisa, que exigiam a abstinência sexual de doze meses especificamente para esse grupo de pessoas.

A Ação Direta de Inconstitucionalidade teve como relator o Ministro Edson Fachin, possuindo origem no Distrito Federal e proposta pelo Partido Social Brasileiro (BRASIL, 2020, p. 1).

Os artigos em pauta no julgamento são o artigo 64, inciso IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde, dispondo “Art. 64. Considerar-se-á inapto temporário por 12 (doze) meses o candidato que tenha sido exposto a qualquer uma das situações abaixo: [...] IV – homens que tiveram relações sexuais com outros homens e/ou as parceiras sexuais destes” (BRASIL, 2016, *on-line*); e artigo 25, inciso XXX, alínea “d”, da Resolução nº 34/2014. Eles dispõem que os homens homossexuais devem respeitar um período de abstinência sexual de doze meses para poder realizar doação de sangue:

Art. 25. O serviço de hemoterapia deve cumprir os parâmetros para seleção de doadores estabelecidos pelo Ministério da Saúde, em legislação vigente, visando tanto à proteção do doador quanto a do receptor, bem como para a qualidade dos produtos, baseados nos seguintes requisitos: [...] XXX - os contatos sexuais que envolvam riscos de contrair infecções transmissíveis pelo sangue devem ser avaliados e os candidatos nestas condições devem ser considerados inaptos temporariamente por um período de 12 (doze) meses após a prática sexual de risco, incluindo-se: [...] d) indivíduos do sexo masculino que tiveram relações sexuais com outros indivíduos do mesmo sexo e/ou as parceiras sexuais destes; (BRASIL, 2014, *on-line*).

Além dos dispositivos legais tratados acima, percebemos alguns princípios que podem ser observados neste julgamento: iniciamos pelo princípio da dignidade da pessoa humana presente no artigo 1º, inciso III, da Constituição Federal; o princípio da igualdade elencado no artigo 5º, §2º, também da Constituição; e o princípio da liberdade sexual.

Os dispositivos em pauta desrespeitavam o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade, violando ainda a autonomia privada e pública, já que estabeleciam regras discriminatórias para um grupo social conhecidamente segregado e estigmatizado, como podemos perceber nessa parte da ADI:

O princípio da dignidade da pessoa humana busca proteger de forma integral o sujeito na qualidade de pessoa vivente em sua existência concreta. A restrição à doação de sangue por homossexuais afronta a sua autonomia privada, pois se impede que elas exerçam plenamente suas escolhas de vida, com quem se relacionar, com que frequência, ainda que de maneira sexualmente segura e saudável; e a sua autonomia pública, pois se veda a possibilidade de auxiliarem àqueles que necessitam, por qualquer razão, de transfusão de sangue. (BRASIL, 2020, p. 3).

O Supremo Tribunal Federal iniciou o julgamento da ADI em 19 de outubro de 2017, com o voto de procedência do Ministro Relator Edson Fachin, dispondo que o sangue é a prova pulsante de que todos pertencemos à mesma espécie e que o ato de doá-lo nos mostra empatia e altruísmo ao ajudar o outro igualmente humano (BRASIL, 2020, p. 19). Para o ministro, ainda não seria correto adotar “grupos de risco”, mas “condutas de risco”, pois empregar o primeiro critério incorreria na ideia de discriminação e de proibição do exercício da sexualidade (BRASIL, 2020, p. 19).

O Ministro Fachin (BRASIL, 2020, p. 27) pondera ainda sobre a utilização do princípio da dignidade da pessoa humana, ressaltando que: “A dignidade da pessoa humana não pode ser invocada de forma retórica, como grande guarda-chuva acolhedor de qualquer argumento em razão de sua amplitude ou comprimento” (BRASIL, 2020, p. 27). Continua o ministro relatando que o princípio da dignidade da pessoa humana foi claramente violado ao proibir que pessoas homossexuais doassem sangue. Diante do voto do ministro, percebemos a questão discriminatória que envolve pessoas que possuem identidade sexual diversa da “regra”, alcançando todos os campos da sociedade.

Queremos destacar, igualmente, o voto do Ministro Luís Roberto Barroso, que acompanhou o relator ressaltando que muitos países já aboliram a proibição de doação de sangue pelo transexual, como é o caso da Espanha. Lá, não se pôde contabilizar casos de infecção pelo HIV por transfusão sanguínea entre os anos de 2014 e 2015 (BRASIL, 2020, p. 70).

O Ministro Luiz Fux pontua, em seu voto, que a prática do sexo anal entre homossexuais causa uma grande exposição ao vírus HIV, visto ser uma fonte de considerável nível infeccioso (BRASIL, 2020, p. 70). Contudo, ele discorre que não existe lastro científico que comprove que esse comportamento seria mais frequente entre os homossexuais do que entre casais heterossexuais, devendo-se observar não um grupo de risco, mas comportamentos de risco, tais como a pluralidade de parceiros e o não uso do preservativo (BRASIL, 2020, p. 70).

Vimos, portanto, a ADI nº 5.543 que, por decisão do Supremo Tribunal Federal, declarou a inconstitucionalidade do artigo 64, inciso IV, da Portaria nº 158/2016 do Ministério da Saúde e do artigo 25, inciso XXX, da Resolução da Anvisa, superando a ideia de que o homossexual necessitaria de uma abstinência sexual de doze meses para realizar uma doação de sangue. Esta decisão, pautada no princípio da dignidade da pessoa humana, é muito importante para ampliar o rol de

direitos da população LGBT, bem como para derrubar a discriminação e o preconceito existentes.

Dessa forma, verifica-se que neste capítulo nossa investigação se pautou em como se dá a aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana para suprir as lacunas das normas na modalidade regras. Para isso, passamos por decisões importantes e pioneiras no âmbito do Supremo Tribunal Federal. A primeira delas foi a ADI nº 4277, que reconheceu os direitos de os casais homoafetivos constituírem união estável. Em seguida, abordamos a ADO nº 26, que reconhece a omissão do Congresso Nacional diante da ausência de criminalização da transfobia e da homofobia. Por fim, citamos a medida cautelar da ADPF nº 527, que garante à pessoa trans o direito de escolher em qual local cumprirá sua pena de privação de liberdade. Veremos a seguir questões do transexual ligadas à saúde e à previdência.

Como conclusão preliminar deste capítulo, podemos observar a importância das definições dos conceitos de normas na modalidade regras e princípios. Também traçamos um panorama do conceito de dignidade da pessoa humana e, por fim, analisamos decisões importantes do Supremo acerca do tema. Vejamos a seguir os impactos dos efeitos da transexualidade na previdência e na saúde.

2.8 Ponderação na aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana

Realça-se, aqui, que o princípio da dignidade da pessoa humana não é um princípio absoluto e não deve ser usado de forma indiscriminada. Esse princípio deve servir para nortear decisões de casos concretos considerados de difícil solução quando o legislador for omissos. Contudo, é importante ressaltar que essa atitude não supre a ausência de normas na modalidade regras devendo o legislador proceder na criação destas.

Para Daniel Sarmento, o princípio da dignidade da pessoa humana deve ser analisado como um princípio relativo, não devendo ser utilizado com caráter absoluto (SARMENTO, 2020, p. 96). Desta forma, pode-se concordar quando o autor aduz: “Em primeiro lugar, não vejo como conciliar a ideia da dignidade humana como um princípio com amplo raio de incidência e capacidade para incidir diretamente em vastos domínios da vida social, com o seu caráter absoluto” (2020, p. 96).

Decerto que o princípio da dignidade ocupa posição privilegiada em relação a outros princípios e, ao se deparar com situações menos complexas, deverá ser aplicado como prevalente, assumindo um peso elevado. Isso não significa afirmar que esse princípio não possa ser relativizado e que deve ser aplicado em toda e quaisquer circunstância. Em algumas situações concretas, ele não poderá ser aplicado de forma absoluta, submetendo-se a eventuais restrições e ponderações. A título de exemplo, encarcerar indivíduos em condições desumanas para cumprimento de pena privativa de liberdade em prisões lotadas não estaria privilegiando o direito à dignidade da pessoa humana do preso, pois, em contrapartida, há interesse social, que é resguardado quando aquele indivíduo infrator da lei tem cerceada sua liberdade, protegendo a vida, a liberdade e a integridade física da coletividade. Percebemos aqui, então, uma relativização do princípio em tela.

Ainda merece registro que, além do princípio da dignidade da pessoa, os precedentes assumem caráter relevante diante das lacunas normativas do ordenamento jurídico. Nesse campo, as contribuições de Juraci Mourão Lopes Filho para o tema em pauta são primordiais, visto que, ao analisar os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo, ressalta o aspecto fundamental e relevante dos precedentes em nosso sistema jurídico. O autor antevê a necessidade dos precedentes para enriquecer o sistema jurídico, uma vez que geram economia processual, tanto hermenêutica quanto argumentativa, e igualdade, afastando a desintegração e a hiperintegração do Direito (LOPES FILHO, 2016, p. 339).

Segundo essa linha de raciocínio, o princípio da dignidade da pessoa humana não pode ser utilizado de forma absoluta como meio de solução para todos os casos difíceis. Observa-se a dificuldade com a ausência de normas na modalidade regras no caso dos transexuais e percebe-se que o princípio da dignidade não deve ser usado como única solução, devendo o legislador pátrio criar normas que supram essa insuficiência. Identificam-se, ainda, os precedentes judiciais dentro da solução de casos dos transexuais enfrentando a situação de anomia que assola essa população assumindo uma importância relevante.

3 A INCLUSÃO DO TRANSEXUAL: OS IMPACTOS NA SEGURIDADE SOCIAL

Diante do exposto no capítulo anterior, a dignidade da pessoa humana é um valor intrínseco do ser humano, sendo, assim, um direito fundamental e princípio essencial para o transexual, posto que orienta os julgadores nas demandas judiciais sobre o tema.

Agora, faremos uma exposição a respeito dos conceitos de gêneros. Contudo, esboçaremos alguns que se tornam importantes para compreensão desta pesquisa, tais como assexual, bissexual, homossexual, cisgênero, transgêneros, transexuais, travestis, *crossdressers*, *drag queens*, *drag kings*, transformistas, hermafroditas e *wannabes amputee*.

Falar do transexual como espécie de transgênero ajuda a compreender essa pesquisa e as suas derivações, uma vez que esses conceitos aparecem de forma constante neste trabalho. Outro motivo para encararmos essas definições é para que não haja confusão, por parte dos leitores, entre o conceito de transexual e outras espécies.

Em seguida, ainda neste capítulo, poderemos observar possíveis soluções diante da ausência legislativa no âmbito da Seguridade Social para os transexuais e, por fim, veremos como eles exercitam o direito à saúde em busca da cirurgia de redesignação sexual, à previdência e à assistência.

3.1 A democracia como direito das minorias

A democracia é um conceito presente desde a Grécia Antiga. Primordialmente, na obra de Simone Goyard-Fabre, percebemos que este termo também é conhecido como governo do povo, com origem no século VI, na cidade de Atenas, Mileto, Megara e Samos (2003, p. 09). Ainda que com origem em tempos remotos, a democracia foi desenvolvendo e ganhando novos contornos, passando a chamar-se de democracia contemporânea, uma vez que apresenta evolução de mentalidade e de consciência política (GOYARD-FABRE, 2003, p. 09).

Como bem assinala Friedrich Müller, a democracia é o governo do povo e se afirma em última instância com a soberania popular (2011, p. 45). A ideia de democracia não pode se sustentar como direito apenas da maioria, devendo este tipo

de modelo ser superado abrindo espaço para a participação das minorias nas decisões políticas e na constituição de direitos.

Fernando Pavan Baptista, ao analisar o direito das minorias na democracia participativa, acentua que, quando a democracia desvirtua o direito das minorias, ela não acontece de forma efetiva:

Se um indivíduo da sociedade é injustamente oprimido por uma maioria governante, então a democracia é desvirtuada em sua condição primeira, ou seja: não somente garantir o governo da maioria, mas também assegurar a sobrevivência, a liberdade e o bem-estar de todos os indivíduos, quer estejam, ou não, representados na diversas categorias de poder (BAPTISTA, 2008, p. 196).

Verifica-se que Goyard-Fabre relaciona a ideia de democracia na forma política com a exigência de liberdade e de dignidade humana (2003, p. 14). Amparados na ideia da democracia e da dignidade da pessoa humana aplicada aos transexuais, chegamos à necessidade de a democracia adotar um caráter contramajoritário para acolher o direito das minorias efetivado por meio do Poder Judiciário na análise dos casos concretos.

3.2 A busca pela identidade sexual

Em um banquete festivo com tributos ao amor, Platão, por meio dos personagens Feudo, Pausânias, Aristófanes, Agatão, Sócrates e Erixímaco, realiza um debate sobre o tema, falando também sobre sexo e sua origem.

Platão traz o conceito de amor sexual, que é aquele “incutido em todo ser humano, evocando nossa condição natural anterior, e num esforço de combinar dois em um e curar a ferida da natureza humana” (PLATÃO, 2012, p. 41). Explica também, em sua obra, que Zeus, reunido em um conselho a fim de eliminar os seres humanos como tinha feito com os gigantes, resolveu que não podia exterminar os primeiros. Assim, para reduzir a força dos seres humanos e torná-los mais úteis na sua multiplicação, propôs dividi-los em dois, cortá-los ao meio (PLATÃO, 2012, p. 39). Zeus cortou cada ser humano pela metade, da mesma forma que se corta uma maçã, ordenando ainda que Apolo virasse o rosto de cada metade para que visse que foi cortado e, dessa forma, não viesse mais a se rebelar (PLATÃO, 2012, p. 40).

Platão (2012, p. 40-41) afirma que, desde então, as duas metades passaram a sentir falta uma da outra, ansiosas por serem unidas novamente. Zeus

providenciou a mudança do local das genitálias para frente, o que facilitaria a reprodução e que o homem precisaria alcançar o interior da mulher para perpetuar a espécie:

Ele providenciou a mudança de lugar com concurso mútuo, ou seja, pelo homem no interior da mulher; assim, quando um homem abraçasse uma mulher, isso resultaria na concepção [na mulher] e na preservação da espécie; quando o homem abraçasse um homem, obteriam ao menos a satisfação produzida pela relação, depois do que poderiam interromper o amplexo, retornar às suas atividades e aos demais interesses da vida. (PLATÃO, 2012, p. 41).

Assim sendo, Platão contribui para nossa pesquisa ao falar acerca da origem dos sexos expondo o mito dos andróginos, segundo o qual os sexos teriam surgido por meio da separação dos corpos dos seres humanos realizada por Zeus.

Diante do exposto, podemos iniciar algumas definições de sexo que serão de fundamental importância para a compreensão adequada desta pesquisa. Definições tais como sexo biológico, sexo psicológico e sexo jurídico.

3.2.1 Sexo biológico, sexo psicológico e sexo jurídico

A distinção entre os conceitos de sexo biológico, psicológico e jurídico é fundamental para nossa investigação, na qual esses termos são frequentemente usados.

Primordialmente, o sexo biológico é aquele que pode ser identificado no nascimento, quando são observados elementos como composição hormonal, constituição cromossômica e genitália do indivíduo. A autora Diana Carboni (2018, p. 46-47) sublinha que de modo geral a constituição morfológica do indivíduo se manifesta na sua aparência externa, tanto na expressão dos órgãos sexuais como nos outros órgãos, não sexuais, que auxiliam na diferenciação entre os indivíduos. Portanto, o órgão sexual que pode ser constatado ao nascimento é que define o conceito de sexo biológico.

O conceito de sexo psicológico, por sua vez, é construído ao longo da vida, não estando presente no nascimento, dessa forma, é o sexo com o qual o sujeito se identifica. Para a autora Diana Carboni (2018, p. 49), ainda falando sobre o sexo psicológico, fatores de ordem educacionais e familiares atuam como uma forma de ajudar o indivíduo a definir sua orientação sexual e a forma como agirá conforme seu

sexo de identificação. Ou seja, o sexo psicológico é caracterizado pela percepção que cada um possui de si mesmo, seja como mulher, seja como homem.

Por fim, Diana Carboni (2018, p. 50-52), ao discorrer acerca do sexo jurídico, contribui para nossa pesquisa ressaltando que uma criança recém-nascida não tem a capacidade de expressar seu sexo jurídico, dado que precisa de um amadurecimento psicológico para reconhecer sua sexualidade. Consequentemente, decerto a definição de sexo jurídico é caracterizada como aquele que consta na certidão de nascimento, também conhecido como sexo legal ou sexo civil.

Devemos pontuar que o sexo previsto no assento civil é inscrito com o nascimento a partir de constatação visual da genitália pelo médico. Contudo, o sexo legal pode ser retificado no caso de o indivíduo não se identificar com seu sexo de nascimento, podendo, além do gênero que consta no assento, alterar seu prenome.

3.3 A identidade de gênero do transgênero

Os direitos humanos e fundamentais são garantias intrínsecas do ser. Diante desse fato, devemos ter nossos direitos respeitados, tais como: liberdade, saúde, segurança, religião, sexualidade, direitos civis, direitos políticos, expressão e nacionalidade.

Em razão disso, Amartya Sen, em sua obra *Desenvolvimento como liberdade*, aproxima a ética e a economia, defendendo que cada um deve ter a capacidade de buscar a vida que gostaria de ter, com suas liberdades políticas, civis, sexuais e religiosas (SEN, 2011). Por isso, o autor critica países em que isso não vem sendo identificado: “No que se refere a outras privações de liberdade, a um número enorme de pessoas em diversos países do mundo são sistematicamente negados a liberdade política e os direitos civis básicos” (SEN, 2011, p. 30). Conforme vem se demonstrando na realidade brasileira, grupos transgêneros sofrem dessa separação entre ética e economia.

Amartya Sen nos apresenta uma proposta de visualização do desenvolvimento como forma de afastar injustiças, oportunizando liberdades como meio para avultar capacidades. Estas deveriam ser desenvolvidas em contextos diversos por pessoas diferentes. Em verdade, os transgêneros são pessoas que sofrem discriminação, ocasionando desrespeito às suas liberdades e capacidades.

Concluimos que se deve garantir um patamar mínimo civilizatório para as minorias, objetivando, assim, a concretização do desenvolvimento. Diante do exposto, veremos a seguir conceitos importantes para nossa pesquisa.

3.3.1 O assexual, os bissexuais e o pansexual: atração por gênero

Platão, quando desenvolve a ideia de paixão, indica que tanto os humanos quanto os deuses conferem liberdade ao amante para escolher suas paixões: “[...] tanto deuses quanto seres humanos outorgaram completa liberdade ao amante, de acordo com nossa lei” (PLATÃO, 2012, p. 28).

Platão chama nossa atenção ao discorrer acerca do amante comum. Para o filósofo, o amante comum prefere o corpo à alma (2012, p. 29) e vai embora depois que o corpo do outro não lhe parece mais tão atraente: “[...] no momento em que o viço do corpo que ele tanto amava começa a desaparecer, ele esvoaça e some, deixando para trás de si esfarrapados seus muitos discursos e promessas” (PLATÃO, 2012, p. 29).

Diante das premissas de Platão, percebemos que a alma da pessoa é mais importante do que o corpo físico. Trazer esta conclusão serve como metáfora para entender a situação do transexual, porque o que merece ser observado é sua identidade de gênero, sua “alma”, independentemente do sexo de nascimento.

Para tanto, descrevemos aqui um pouco a respeito dos conceitos de assexual, bissexual e pansexual, no que concerne às suas identidades de gênero. Nesse contexto, temos inicialmente a concepção de assexual, isto é, a pessoa que não sente atração sexual por indivíduos de qualquer gênero. A assexualidade se caracteriza como uma orientação sexual do indivíduo, o que jamais pode ser confundido com uma escolha.

Se, por um lado, os bissexuais se atraem afetivamente por pessoas dos gêneros masculino e feminino, por outro, os pansexuais se relacionam romântica e emocionalmente com indivíduos de qualquer gênero, seja cis, seja trans.

3.3.2 Um breve histórico da homossexualidade: da aceitação na Grécia e em Roma ao pecado no catolicismo

No conceito de homossexual, percebemos ser aquela pessoa que se relaciona afetivamente com outra, no entanto, escolhendo parceiro do mesmo sexo que o seu. Assim sendo, o homossexual é aquele que sente atração sexual por sujeito do mesmo sexo biológico, ou seja, não muda de gênero. Devemos frisar, contudo, que o homossexual não tem interesse em mudar corpo, tampouco traveste-se para o sexo oposto.

Ao longo da história da humanidade, houve períodos de aceitação da homossexualidade, como na Grécia e em Roma. Porém, isso deixou de ser aceito em momento posterior, com o catolicismo e a imposição da família monogâmica.

Podemos citar a obra *A História da Sexualidade: o uso dos prazeres*, de Michel Foucault, na qual o autor fala sobre o tema: “A desqualificação das relações entre indivíduos do mesmo sexo: o cristianismo as teria excluído rigorosamente, ao passo que a Grécia as teria exaltado – e Roma, aceito – pelo menos entre homens.” (FOUCAULT, 2019, p. 20).

Giann Lucca Interdonato e Marise Queiroz fazem contribuição significativa acerca do histórico da homossexualidade no mundo e no Brasil, ajudando a entender melhor o conceito de homossexual e sua evolução com o passar do tempo. Verifica-se que, na Grécia e em Roma, as relações homoafetivas eram socialmente aceitáveis entre os homens, e que o Cristianismo, com a ideia de procriação e pecado, realizou, através dos Tribunais de Inquisição, o controle da prática homossexual (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 26).

Então, os autores avançam na linha do tempo, ressaltando, ainda, que o nascimento da Modernidade não mudou a imagem do preconceito contra a homossexualidade, que, apesar de não ser mais encarada como pecado, passou a ser vista como crime de sodomia, pederastia e como patologia, gerando exclusão e invisibilidade deste grupo de pessoas (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 26).

A homofobia é o sentimento de repulsa, medo, aversão, ódio dirigido aos homossexuais, lésbicas e transexuais. Podemos notar que a homofobia está presente na história há muito tempo, fato que provoca até hoje a geração de preconceito. A violência contra os homossexuais pode ser manifestada em forma de agressões verbais ou psicológicas, abusos sexuais e pode até mesmo conduzir à morte.

No ano de 1969, evoluindo um pouco mais no contexto histórico, a Revolta de Stonewall em Nova York foi considerada referência para os direitos humanos da população LGBT, marcando assim o movimento de grupos políticos. Ainda em 1969,

foi realizada a primeira passeata gay da cidade de Nova York em resposta aos homicídios cada vez mais frequentes sofridos pelas *drag queens*, travestis e homossexuais diante das abordagens agressivas dos policiais (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 28).

Dessa forma, no ano de 1973, a homossexualidade deixou de ser considerada uma patologia pela Associação Americana de Psiquiatria. A partir de então, os comportamentos homoafetivos também deixam de ser considerados crimes em países ocidentais, quando as uniões entre pessoas do mesmo sexo passaram a ser reconhecidas (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 27).

Certamente, as conquistas de direitos pelos homossexuais se deram de forma paulatina no mundo, contudo, essas mudanças de paradigmas têm reflexos importantes no nosso país, uma vez que a luta pela aceitação, pela inclusão e pelo respeito aos homossexuais reverbera positivamente no Brasil.

Em razão disso, no ano de 1980, no Brasil, impulsionado pelos acontecimentos norte-americanos, foi tomando força o movimento LGBT, com o surgimento do grupo “Somos” e do “Grupo Gay da Bahia” (GGB). Em 1995, foi criada a ABGLT, Associação Brasileira de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais. Mais adiante, em 1997, é realizada a parada do orgulho gay, que acontece até os dias atuais em São Paulo, fortalecendo a causa homossexual (INTERDONATO; QUEIROZ, 2017, p. 29).

Avançaremos em nossa investigação para entender a definição de travesti como uma identidade de gênero, que se manifesta em homens que objetivam a construção de uma forma feminina por meio de roupas, brincos e adereços.

3.3.3 Transgênero e o cisgênero: o reconhecimento do sexo de nascimento

Inicialmente, é importante ressaltar a diferença da definição de cisgênero e transgênero. A princípio, o cisgênero é a pessoa que se identifica com seu sexo biológico, o sexo de nascimento, possuindo a mesma psique deste corpo. No cisgênero, existe concordância entre o gênero biológico de nascimento e a sua identidade de gênero, ou seja, como ela se reconhece, uma vez que “cis” significa “do mesmo lado” ou “ao lado”.

Por outro lado, o transgênero seria o oposto do primeiro, uma vez que seriam pessoas que anseiam em mudar sua imagem física, para adequar a psique

(interna) ao seu corpo físico (externo) a fim de alcançar sua verdadeira identidade sexual. O transgênero possui uma classificação mais abrangente, que abarca as seguintes espécies: transexuais, travestis, *crossdressers*, *drag queens*, *drag kings*, transformistas e hermafroditas.

Segundo Ramirez Tovar e Garcia Rodriguez, a pessoa trans se encontra em um corpo estranho e, mesmo diante de todo estigma social, luta para modificar seu físico:

En algún momento el cuerpo transgénero se experimenta como cuerpo ajeno. Es en sí mismo la imposición de una realidad no deseada que involucra un rechazo, una lucha constante entre la incomodidad y el desagrado que provoca sentirlo como propio y extraño a la vez, y, al mismo tiempo, el entusiasmo y el agrado de poder modificarlo (el orgullo de afirmarse en una identidad maleable, reconstruida, que otorga placer y fascinación). Cuerpo transformado que está unido a la satisfacción, el reconocimiento y la diferenciación, confeccionado a placer, que detenta un deseo y otorga con ello un soporte y un reflejo a las construcciones de identidad que se tejen en las interacciones sociales. (TOVAR; RODRIGUEZ, 2018, p. 306).

O corpo transgênero, para os autores, é visto como um corpo incomum, diante de tal fato, o indivíduo sofre um sentimento de rejeição que está sempre presente e entra em luta constante contra a própria imagem projetada no espelho. Decerto que até pouco tempo atrás, o gênero estava ligado unicamente ao sexo biológico de nascimento. Ocorre que os gêneros feminino e masculino passaram a ser insuficientes para caracterizar uma pessoa.

Importante ressaltar que gênero é, atualmente, a forma como o sujeito se reconhece em sua identidade sexual. Essa ideia tem a íntima relação com a concepção de que o indivíduo possui em ser homem ou mulher.

Por fim, além dos aspectos tratados anteriormente acerca do conceito de cisgênero e transgênero, partiremos para o próximo conceito, o de transexual.

3.3.4 *Transexual: o desencontro com seu sexo biológico*

Compreendidos os conceitos de cisgênero e transgênero, partimos a fim de entender um pouco mais do universo do transexual. O transexual é aquele que, apesar de não possuir anomalias físicas, não se reconhece com seu sexo biológico, identifica-se psicologicamente com o sexo oposto. Por exemplo, é o menino que se

reconhece como menina, mas possui corpo de menino. Este, porém, não é um conceito antigo.

Michel Foucault (2019, p. 24) realizou uma pesquisa sobre o tratamento dado ao transexual ou invertido, de acordo com textos do século XIX, nos quais os decreviam como aqueles que possuíam anatomia feminina.

No texto do século XIX, existe um perfil-tipo do homossexual ou do invertido: seus gestos, sua postura, a maneira como ele se enfeita, seu coquetismo, mas também a forma e a expressão de seu rosto, sua anatomia, a morfologia feminina de todo o seu corpo são elementos que, regularmente, fazem parte dessa desqualificadora. Essa denominação se refere, ao mesmo tempo, ao tema de uma inversão dos papéis sexuais e ao princípio de um estigma natural dessa ofensa à natureza; seria de acreditar-se, diziam, que “a própria natureza se fez cúmplice da mentira sexual” (FOUCAULT, 2019, p. 24).

Foucault, ao realizar uma análise da sexualidade e falar do “perfil-tipo do homossexual ou invertido”, mostra uma visão bem ultrapassada da natureza do transexual, posto que havia uma desqualificação do homem que tem essência de mulher. Continua ainda o autor relatando que a origem dos transexuais não era contemporânea ao tempo de sua escrita, pois já advinha de tempos remotos, registrada na literatura greco-romana: “Ora, essa imagem, com aura repulsiva que a envolve, percorreu séculos; ela já estava muito nitidamente delineada na literatura greco-romana da época imperial.” (FOUCAULT, 2019, p. 25).

Devemos destacar ainda que, mesmo diante da superação do conceito trazido por Foucault, os transexuais por muito tempo ainda foram considerados portadores de doença, chegando a constar inclusive na Classificação Internacional de Doenças (CID 10), categoria F (F 64.0), pela percepção da desconformidade de seu corpo.

No entanto, em 2018, a Organização Mundial de Saúde despatologizou o transexualismo – neste termo, o sufixo -ismo significa doença –, retirando-o do rol de Classificação Internacional de Doenças (CID 10).

Nessa linha de raciocínio, visto o conceito de transexual, avançaremos para a definição de travesti, o que será importante para evitar confusões com a transexualidade e separar as trajetórias que tiveram no decorrer do tempo.

3.3.5 Travestis: roupas, brincos e plumas em busca do gênero feminino

O tópico anterior falou sobre o transexual e nos permitiu realizar uma breve análise do tema, o que também trouxe alguns movimentos de combate ao preconceito contra a travesti.

Nesse compasso, a travestilidade é uma identidade de gênero feminina, na qual um homem tem o prazer em se caracterizar como o sexo oposto. Isso é feito com o uso de roupas, brincos, maquiagem, acessórios e, até mesmo, intervenções cirúrgicas pequenas, tais como colocar próteses de silicone.

Contudo, diferentemente dos transexuais, as travestis não desejam fazer grandes alterações em seus corpos, uma vez que elas se identificam com seu corpo. Heloísa Helena Pancotti contribui na identificação desta diferença: “Para as travestis, a manutenção do pênis é de suma importância já que se utilizam de sua funcionalidade erógena, ao contrário das transexuais, que repudiam o órgão sexual adquirido no nascimento” (PANCOTTI, 2019, p. 42). A autora traça um panorama dos conceitos ligados aos gêneros e, dessa forma, espelha a realidade das travestis, chegando a edificar uma visão acerca dos transgêneros.

Aliás, as travestis possuem trejeitos femininos e atuam como mulheres o tempo todo, o que não inclui estar sempre travestido. Por isso, diferenciam-se das *drags*, que se caracterizam como mulheres apenas em alguns momentos específicos, agindo, na maior parte do tempo, de acordo com seu próprio sexo biológico.

Concluimos que a travesti é o homem que tem prazer em se vestir como mulher, utilizando plumas, brincos e roupas chamativas. Entretanto, essa pessoa não possui vontade em mudar seu corpo para adequação ao gênero, uma vez que se identifica com seu sexo biológico.

3.3.6 *Crossdressers e Drag Kings/Queens: a personificação feminina do masculino*

Nesta quadra, importante enfatizar que os *crossdressers* se identificam com seu sexo biológico, mas têm prazer em se vestir como o gênero oposto. Geralmente são homens casados e heterossexuais, mas não exercem esse papel o tempo todo, sendo uma prática ocasional que não tem uma frequência determinada.

Há que se ressaltar que os *crossdressers* sentem pertencer ao seu gênero de nascimento, vivenciando diferentes gêneros. Eles se vestem de mulher, contudo, frequentemente, se relacionam afetivamente com mulheres.

Convém frisar outros conceitos essenciais para nossa pesquisa. Os transformistas, as *drag queens* e os *drag kings* são artistas que se utilizaram da sua feminilidade exacerbada para se travestirem de mulheres. Isto é, experimentam a inversão do gênero para entretenimento e em espetáculos.

As *drag queens* e *drag kings* usam nomes chamativos, fantasias extravagantes e maquiagem excêntrica, estando presentes em *shows* de dublagem com imitação do sexo oposto (SILVA, 2018, p. 28).

3.3.7 Hermafroditas e wannabes: os dois sexos e a mutilação

Os hermafroditas ou intersexuais têm, em sua origem na mitologia, o significado de existência simultânea de dois órgãos sexuais em um mesmo corpo. Tratando-se de anomalia física, a pessoa hermafrodita pode realizar intervenção cirúrgica. Ainda assim, eles acabam sendo estigmatizados por estarem fora dos padrões da sociedade.

No momento de nascimento do bebê, é a família que deve optar por qual nome deve ser atribuído à criança. Ressaltamos igualmente que o hermafroditismo acaba sendo encarado como um distúrbio: “[...] quando se observa a ocorrência de um caso de Distúrbio da Diferenciação Sexual (DDS), a família é quem deve optar sobre qual a atitude a ser seguida para o registro de nascimento da criança e a escolha do nome” (PANCOTTI, 2019, p. 45).

Desde logo, mencionamos os *wannabes amputee*, pessoas que possuem um distúrbio por conta do qual desejam amputar uma ou mais partes de seu corpo, mesmo sendo membros saudáveis. O termo técnico para a descrição deste caso é a “apotemnofilia”, uma doença rara. Assim, assemelham-se aos transexuais devido à vontade de extirparem seu membro sexual para readequar seu gênero. Também são denominados de amputados por escolha, ou BIID (do inglês *Body Integrity Identity Disorder*), ou mesmo TIIC (Transtorno de Identidade da Integridade Corporal), sendo pessoas que, mesmo não estando fisicamente doentes, desejam de forma incessante ter seus membros amputados (MORAES, 2010, p. 130).

Notícia do repórter Maurício Horta relata o caso de Robert Vickers, portador desse transtorno de identidade corporal também conhecido por “apotemnofilia”, termo criado em 1977 por John Money. Em 21 de junho de 1984, Vickers, com 67 anos de idade, comprou gelo e se isolou em um depósito abandonado, oportunidade em que

colocou a perna esquerda dentro de um recipiente com o gelo até ter a certeza de que estava congelada até acima do joelho. Em seguida, mutilou sua perna, uma vez que não se identificava com essa parte do seu corpo (HORTA, 2020, *on-line*).

A matéria cita ainda um cirurgião do Reino Unido chamado Robert Smith que, em 1997, cedeu à vontade de um paciente e removeu a parte inferior da sua perna, o que causou um escândalo no país, e o médico foi impedido de realizar o mesmo tipo de cirurgia naquele hospital (HORTA, 2020, *on-line*).

Por fim, percebemos que os hermafroditas são pessoas que nascem com a presença dos dois sexos, enquanto os *wannabes amputee* são aqueles que possuem o desejo de mutilar uma ou mais parte de seus corpos.

3.4 A saúde para o transexual como meio de equidade e realização de justiça social

Havendo, na legislação previdenciária brasileira, um panorama de omissão legislativa, devemos ressaltar que essa ausência precisa ser sanada nos próximos anos pelo legislador. Contudo, vale enfatizar que, mesmo diante da falta de leis específicas sobre o tema, vem-se buscando vencer barreiras por meio da aplicação de normas favoráveis e inclusivas ao transexual.

Decerto, a readequação do corpo ao gênero é um caminho tortuoso e longo. Apesar disso, alguns transexuais optam por realizar a cirurgia para ajustar sua forma física ao gênero de sua psique. Por isso, diante dessa decisão, precisarão buscar efetividade do seu direito à saúde.

3.4.1 A saúde como capacidade humana

Inicialmente, devemos recordar que a Seguridade Social possui três espécies: previdência, assistência e saúde. Passaremos a analisar a saúde no Brasil, refletida no Sistema Único de Saúde (SUS) para viabilizar a efetividade desse direito ao transexual. Frisamos ainda que a saúde é devida a todos, e seu atendimento é universal e gratuito, com caráter não contributivo. Segundo essa linha de raciocínio, Amartya Sen (2010, p. 74) se coloca com relevante diferencial, quando fala a respeito da liberdade humana e da saúde, uma vez que, para o autor, a equidade na saúde

deve estar aliada a questões mais amplas, como a justiça social e a distribuição econômica.

A saúde como capacidade é ideia de Sen, contribuição do autor para nossa pesquisa. Em seu pensamento, ele desenvolve a concepção de justiça social aliada a uma distribuição financeira equitativa e como as pessoas, por meio da saúde, podem buscar o desenvolvimento de suas capacidades. Isso acontece porque, sem doenças e sem mortes prematuras, através de uma vida mais saudável, é possível perseguir suas capacidades humanas para compor uma noção ampla de justiça: “Equidade na realização e na distribuição de saúde, portanto, está incorporada e embutida em uma ampla noção de justiça” (SEN, 2010, p. 76).

Convém frisar que a saúde do transexual precisa ser priorizada por meio de políticas públicas, tanto com o intuito de se alcançar as capacidades e o conceito mais amplo de justiça, como também de promover o desenvolvimento. Este, por sua vez, garante condições econômicas para que a própria pessoa tenha condições de buscar sua liberdade e escolher o que fazer com ela (SEN, 2010). Importante perceber, na contribuição de Sen, a preocupação com a alocação de recursos e com os arranjos sociais para efetivar a saúde e as políticas públicas, a fim de atenuar as consequências da privação de capacidades.

Assim, o autor entende que a equidade na saúde não é sinônimo de igualdade na saúde, o que exige uma consideração sobre como melhor alocar recursos para distribuir renda e garantir direitos constitucionalmente estabelecidos. Nesse caso, Sen (2010, p. 76) propõe o seguinte exemplo: trazemos as pessoas A e B, sendo que A é rico e B é pobre; ocorre que eles possuem doenças semelhantes, de caráter bem doloroso, contudo, A sendo rico custeia um tratamento que ameniza suas dores, o que não acontece com B, sendo privado do tratamento por não poder pagá-lo, sofrendo muito com os males da enfermidade. Nesse exemplo, constata-se uma nítida desigualdade no acesso à saúde e que os recursos utilizados para custear o tratamento de A poderiam ser usados para conceder alívio aos dois, tornando as circunstâncias mais equitativas para ambos. Pensamento semelhante pode ser aplicado ao transexual, que não possui mecanismos próprios de inserção social, merecendo destaque em políticas públicas voltadas à sua inclusão.

Avançamos, ainda seguindo o pensamento de Sen (2010, p. 76), ampliando o exemplo anterior, mas, agora, pensamos em defensores da igualdade que priorizam apenas a redução de desigualdades na saúde. Continuamos com os mesmos

personagens, A e B, mas agora A, que é rico, deverá deixar de bancar seu tratamento, uma vez que deverá se igualar a B, que é pobre. Na vida de B, nesta segunda hipótese, nada é alterado, visto que ele já não tinha como pagar por sua saúde. Contudo, A sofre com a doença, mas gasta seu dinheiro com viagens caras, desfrutando de mares exóticos. Podemos, nesta ocasião, perceber que a desigualdade entre os dois diminuiu, visto que A e B ficaram sem o tratamento de suas doenças, contudo, alcançar uma igualdade não significa chegar em uma equidade no direito à saúde, uma vez que diminuir a desigualdade impedindo o acesso à saúde de ambos não representa a melhor e mais equitativa solução para o problema.

Concluimos que trazer para os transexuais a possibilidade de dispor de suas capacidades com objetivo de ser inserido dentro do conceito de justiça de Sen, e não somente lutar pela redução das desigualdades na saúde, garante o acesso ao direito por todos, como também privilegia a equidade na participação do trans na saúde com a implantação de políticas públicas.

Martha Nussbaum, filósofa e coautora de algumas obras com Sen, sublinha, em sua produção, a importância da defesa dos direitos humanos aliada a uma lista de capacidades centrais presentes em todo ser humano, uma vez que, transgredidas, violaria a própria vida humana (NUSSBAUM, 2007).

De modo renitente, em sua obra, Nussbaum (2007, p. 205) trata de um nível mínimo adequado que deve ser garantido a todos para alcançar uma justiça básica: “Todos os cidadãos têm direito, baseado na justiça, a todas as capacidades, até um nível mínimo adequado. Se as pessoas estão abaixo desse nível mínimo em qualquer das capacidades, isso é uma falha de justiça básica”.

É importante sublinhar que Nussbaum (2007, p. 206-212) dispõe acerca de dez capacidades centrais: vida, saúde, afiliação, emoções, integridade física, pensamento, racionalidade, lúdico, controle sobre o ambiente e relação com outras espécies. A contribuição da autora para essa fase da pesquisa vem quando ela elenca a saúde como capacidade essencial do ser humano.

Nesse campo, Nussbaum (2007, p. 211) trata da saúde corporal como garantia de ter seu corpo nutrido, mas ela vai além, incluindo nesta definição a possibilidade de o indivíduo usufruir de uma liberdade sexual e reprodutiva. Então, podemos concluir que é bem aceito o conceito de saúde de forma ampla para o transexual, visto que incluir a liberdade sexual e reprodutiva, além de dialogar com a

teoria das capacidades, é meio para se alcançar a concretização dos direitos fundamentais e da dignidade da pessoa humana.

3.4.2 A cirurgia de readequação sexual como ferramenta para efetivação do direito fundamental à saúde do transexual

Certamente, as considerações de Sen e Nussbaum quanto à teoria das capacidades aplicáveis para alcançar a equidade na saúde são de forte influência para pesquisadores do tema, por isso, avançaremos em nosso estudo a fim de traçar uma visão acerca da cirurgia de redesignação sexual em nosso país.

Diante do direito fundamental à saúde, o transexual possui a opção de realizar a cirurgia de readequação sexual, conhecida também como cirurgia de mudança de sexo, transgenérica ou de transgenitalização.

Logo, apresentamos o contexto histórico, pois é importante mencionar alguns avanços acerca do instituto da transgenitalização. Em 1930, o médico Dr. Magnus Hirschfeld realizou a primeira cirurgia de redesignação no mundo em um pintor dinamarquês chamado Einar Wegener, que passou a se chamar Lili Elba após o seu procedimento de readequação de sexo.

Nesse compasso, percebemos um fator relevante dessa cirurgia, visto que o médico que realizou o procedimento encontrou ovários no corpo de Einar. Isso lhe conferiu maior segurança, uma vez que aquele corpo, aparentemente masculino, contava com órgãos internos femininos, o que era conhecido, portanto, como hermafrodita (definição trazida no início deste capítulo). Por fim, essa história real foi retratada no livro *A Garota Dinamarquesa*, que abordaremos na parte de literatura no próximo capítulo.

No cenário brasileiro, no ano de 1971, ocorreu a operação de redesignação de Waldir Nogueira, que passou a se chamar Waldirene. Conhecida como a primeira mulher trans brasileira, teve como médico o Dr. Roberto Farina, que, em 1976, veio a ser processado por lesão corporal gravíssima por conta da intervenção realizada em Waldirene, dado que o procedimento era considerado multilatatório e, portanto, proibido pelo Conselho Federal de Medicina, vindo a ser condenado à prisão por dois anos. Consoante já dito, anos mais tarde, mais precisamente em 1976, Waldirene ingressou na justiça paulista para obter a retificação de nome e sexo no seu registro de nascimento.

Convém frisar que o Dr. Farina realizou ainda a primeira cirurgia em um transexual do feminino para o masculino, cuja paciente era Joana, psicóloga e ativista da causa LGBT. No ano de 1976, ela retirou mamas, útero e ovários, readequando-se ao seu gênero, quando passou a ser chamado de João Nery. Nesse contexto, importante frisar que também fazemos uma análise desta literatura no próximo capítulo.

Diante da previsão legal do artigo 13 do Código Civil, vemos a indisponibilidade do próprio corpo, posto que não pode a pessoa dispor dele quando ocorrer a diminuição permanente da integridade física, salvo por exigência médica na forma da lei. Nossa primeira percepção é a de que o legislador brasileiro afastou a hipótese da cirurgia de redesignação sexual, diante da proibição de cortar partes do corpo. Ocorre, entretanto, que a cirurgia de redesignação não é mutiladora, como imaginamos a princípio, porque, na verdade, ela tem propósitos terapêuticos, no sentido de uma plástica reconstrutiva, não devendo se aplicar o artigo 129 do Código Penal para criminalizar o médico que realiza tal ato.

No Brasil, encontramos, no ano de 1997, a permissão para cirurgia de redesignação sexual, porquanto o Conselho Federal de Medicina (CFM) passou a regulamentar a operação em caráter experimental na Resolução nº 1.482/1997.

Já em 2008, o Ministério da Saúde instituiu a cirurgia por meio do Sistema Único de Saúde (SUS), através da Portaria nº 457/2008. A partir de então, o indivíduo que desejasse realizá-la deveria se submeter a uma avaliação interdisciplinar executada por uma equipe composta de médicos, psicólogos, assistentes sociais, dentre outros profissionais.

A Portaria nº 457/2008 autoriza a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia como tratamento para casos de transexualismo. Diante da necessidade de identificar e estruturar os serviços de assistência aos indivíduos, como também de organizar o seu processo de credenciamento/habilitação, o dispositivo fixa, igualmente, critérios de indicação para cirurgia transexualizadora de mudança do fenótipo masculino para feminino (BRASIL, 2008, *on-line*).

Ainda na portaria citada, são estabelecidas informações essenciais para compor o cadastro das pessoas interessadas no acompanhamento médico. Dessa forma, deve o prontuário abranger a identificação do paciente, o histórico clínico, o sumário de alta hospitalar, o acompanhamento e a evolução ambulatorial. O objetivo é a aferição de critérios mínimos a serem definidos por avaliação psicológica e

psiquiátrica para posterior encaminhamento a procedimento terapêutico e clínico (BRASIL, 2008, *on-line*).

Nesse contexto, a Portaria nº 457/2008 dispõe também sobre a necessidade de uma equipe mínima de saúde, composta por médico cirurgião especialista em urologia, anesthesiologia, enfermeiros, além de uma equipe multidisciplinar integrada por psiquiatra, endocrinologista, psicólogo e assistente social (BRASIL, 2008, *on-line*).

Devemos ressaltar ainda que o tratamento psicoterapêutico previsto na portaria não se restringe à cirurgia de transgenitalização, devendo acompanhar o paciente. O transexual que não possui indicação para readequação cirúrgica genital deverá dar continuidade ao seu tratamento clínico no local mais próximo de sua residência (BRASIL, 2008, *on-line*). A portaria em questão demanda inclusive a atenção continuada, ou seja, a necessidade do acompanhamento do transexual por pelo menos dois anos depois do pós-cirúrgico, contando com psicólogo e endocrinologista (BRASIL, 2008, *on-line*).

Em 2013, com a Portaria nº 2.803/2013, houve uma ampliação dos procedimentos a serem realizados na cirurgia de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde. Foram criados procedimentos hospitalares e ambulatoriais, como também foi incluída a redesignação sexual do sexo feminino para o masculino, que não era praticada pelo SUS devido à complexidade deste ato (BRASIL, 2013, *on-line*).

Segundo esta portaria, ficam estabelecidas as seguintes faixas etárias para os procedimentos transgenitalizadores: dezoito anos é a idade mínima para buscar os procedimentos ambulatoriais; e, com vinte e um anos, a pessoa fica habilitada para realizar o procedimento cirúrgico (BRASIL, 2013, *on-line*).

Verifica-se que o processo de redesignação sexual é um procedimento terapêutico indicado para adequar o corpo à identidade de gênero do indivíduo e o Sistema Único de Saúde realiza a cobertura desta intervenção de forma gratuita no Brasil.

3.4.3 Os planos de saúde e a dificuldade de concretizar o direito à saúde do transexual com a garantia da cirurgia de redesignação sexual

A saúde, conforme dispõe o artigo 196 da Constituição Federal de 1988, é direito de todos e dever do Estado, objetivando a redução dos riscos de doenças,

sendo de cunho universal e igualitário. Porém, de acordo com o artigo 199 do mesmo texto legal, poderão as instituições privadas atuar de forma complementar ao Sistema Único de Saúde, sendo a saúde livre para iniciativa privada (BRASIL, 1988, *on-line*).

Diante do exposto, percebemos os planos de saúde agindo no acesso ao direito à saúde no Brasil, no entanto, nem todos têm possibilidade de usufruir da gama privilegiada de serviços oferecidos pelos planos. Isso porque os planos de saúde cobram mensalidades e taxas com valores pouco acessíveis ao público em geral, de forma que o acesso é ainda menor ao se observar pelo prisma dos transexuais, visto que estão à margem da sociedade e recebem baixos salários no mercado de trabalho.

Contudo, a parcela de transexuais que dispõe do privilégio de ter acesso aos planos de saúde tem seu direito à cirurgia de redesignação sexual cerceado, dado que os planos de saúde negam o procedimento alegando ser de índole estética e, portanto, não o incluem nas possibilidades de cobertura. Atualmente, o transexual, diante das barreiras impostas pelos planos de saúde no Brasil, precisa judicializar suas demandas a fim de ter sua cirurgia coberta pelo plano.

Podemos citar uma decisão recente do Tribunal de Justiça de São Paulo, prolatada pela 7ª Câmara de Direito Privado. No processo 1000406-60.2020.8.26.0565, um homem trans teve seu direito acolhido pelo juiz de primeiro grau, que concedeu a realização da cirurgia de redesignação sexual – neofaloplastia com o implante de próteses – com a cobertura do plano de saúde (SÃO PAULO, 2020, *on-line*).

Há uma decisão da 4ª Vara Cível da Comarca de São Caetano do Sul, em que o plano de saúde apelou para o Tribunal de Justiça de São Paulo com a intenção de reformar a sentença para impedir que o transexual tivesse direito à realização da cirurgia com cobertura do plano. A alegação foi a de que o procedimento não estaria previsto no rol da Agência Nacional de Saúde (ANS) e possuiria caráter estético, o que não foi acolhido pela turma do tribunal (SÃO PAULO, 2020, *on-line*). O relator do processo, o desembargador Luís Mario Galbetti, afirmou em seu voto não ser obrigatório, para que a cirurgia seja coberta pelo plano, que ela esteja prevista no rol da ANS e que a operação era uma indicação médica com fins de tratamento.

Deve-se ressaltar que, no sistema público, desde 2003, com a Portaria nº 2.083, as transexuais femininas passaram a ter o implante de silicone nas mamas cobertos pelo Sistema Único de Saúde, o que faz parte do processo de transgenitalização. Quanto ao transexual masculino, o sistema público garante a

retirada das mamas, do útero, dos ovários e a terapia hormonal para adequação da aparência masculina.

Em reportagem de Luana Vieira (2021, *on-line*), constatou-se que o assistência ao transexual pelo SUS vem crescendo, embora ainda exista fila de espera e registro de discriminação no atendimento ao paciente. No Estado de São Paulo, no ano de 2021, aproximadamente setenta mulheres transexuais fizeram agendamento e aguardam atendimento para fazer a cirurgia de redesignação sexual (VIEIRA, 2021, *on-line*). Considerando o Brasil como um todo, ela pontua ainda que, no ano de 2020, foram realizadas 3.440 cirurgias deste tipo (VIEIRA, 2021, *on-line*).

Segundo a reportagem, o procedimento é complexo por demandar avaliações psicológicas e psiquiátricas durante o período de até três anos, o que pode ou não levar o paciente à realização da intervenção cirúrgica (VIEIRA, 2021, *on-line*).

Outro fator apontado como justificativa para a lentidão do procedimento é o pequeno número de hospitais habilitados para tal, pois, no Brasil, o SUS autoriza apenas os seguintes hospitais a realizarem a cirurgia de transgenitalização: o Hospital das Clínicas de Porto Alegre; o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Goiás; o Hospital das Clínicas da Universidade Federal de Pernambuco; o Hospital das Clínicas de São Paulo; e o Hospital Universitário Pedro Ernesto no Rio de Janeiro (VIEIRA, 2021, *on-line*).

Segundo Luana Vieira, o atendimento da população trans nos cuidados da saúde básica necessita de melhorias, visto que a discriminação ainda é recorrente. Isso ocorre porque alguns médicos e profissionais da saúde alegam não saber lidar com este público no momento da consulta, enquanto outros desrespeitam o nome social e a orientação sexual (VIEIRA, 2021, *on-line*).

Em notícia de Larissa Bortoni (2017, *on-line*), a repórter relata que a fila para realização da cirurgia de transgenitalização oferecida pelo Sistema Único de Saúde é enorme e que uma transexual chamada Sayonara aguarda pelo procedimento há nove anos. Ela sublinha também que a cirurgia na rede privada de saúde pode chegar a custar vinte mil reais (BORTONI, 2017, *on-line*).

Concluímos, assim, que mesmo os transexuais mais afortunados, por terem acesso a um plano de saúde, encontram barreiras na cobertura. Por isso, com a finalidade de custear as cirurgias de redesignação sexual, precisam judicializar tal demanda para obter a concessão.

3.5 A previdência do transexual: instrumento de inclusão diante da ausência legislativa

Adentrar no mundo da transexualidade é uma tarefa um tanto desafiadora, dado que existem poucas obras no Brasil acerca do tema, consequentemente, as definições relatadas anteriormente são pouco conhecidas pela população em geral.

3.5.1 Direito Previdenciário e a adequação ao transexual

Nessa linha de raciocínio, podemos pontuar o dever do Direito Previdenciário no âmbito da transexualidade como instrumento de inclusão. Esse ramo jurídico, a partir do problema demonstrado por esta pesquisa, enfrenta demandas de inclusão ao mesmo tempo que é instigado a trazer novas soluções.

Indagações surgem para o Direito Previdenciário: diante do gênero, quais regras serão utilizadas pelos aplicadores do Direito no caso dos transexuais? Critérios biológicos ou psicológicos? Como o Direito Previdenciário deve tratar homens que, diante de sua identidade de gênero diversa do sexo biológico, mudaram seu nome no assento de nascimento e irão se aposentar como mulher? E no caso da mulher que, por sua identidade de gênero, muda o sexo em sua certidão de nascimento, para adequá-lo ao psicológico masculino? Irão ser prejudicadas, uma vez que a idade mínima de aposentadoria dos homens é maior que a das mulheres? Por outro lado, podemos analisar questionamentos que surgirão acerca dos benefícios por incapacidade: seria possível entender a transexualidade como um impedimento de longo prazo diante da incapacidade social? Poder-se-ia, para tanto, ingressar com pedido de aposentadoria por incapacidade, auxílio por incapacidade temporária ou mesmo benefício assistencial? Por fim, ainda resta perguntar: como garantir suficiência de provas de união estável diante de barreiras sociais à livre manifestação da afetividade para a pensão por morte?

Importante frisar que o Direito Previdenciário utiliza majoritariamente regras de caráter binário para a concessão de benefícios, ou seja, com critérios diferenciados para homens e mulheres.

3.5.2 Os efeitos da readequação sexual na aposentadoria do transexual

Consoante já enunciado, aposentadorias urbanas por idade, atualmente, exigem idade mínima de sessenta e um anos para mulheres em 2021, por conta da Reforma Previdenciária ocorrida em 2019 e de sua regra de transição. Esclarecemos, contudo, que ela terminará em 2023, quando a idade de aposentadoria mínima será de sessenta e dois anos para mulheres. Já a aposentadoria do homem não participa de regra de transição estabelecida pela Reforma Previdenciária, contando com a regra atual de sessenta e cinco anos como idade mínima para a sua concessão.

Nesse compasso, contamos ainda com a aposentadoria rural do segurado especial, conforme disposto no artigo 195, inciso IV, §8º, da Constituição Federal de 1988, que também traz diferenças entre homens e mulheres.

No contexto das aposentadorias urbanas e rurais, como fica a situação dos transexuais? Com isso, no caso da aposentadoria urbana, o homem transexual – transição do feminino para o masculino –, com a mudança de nome no assento civil, irá se aposentar apenas aos sessenta e cinco anos; ele acaba sendo prejudicado, já que, se mantivesse seu sexo de origem na certidão de nascimento, a idade mínima cairia para sessenta e um anos, no ano corrente de 2021. Percebemos, portanto, uma diferença de quatro anos nessa circunstância, ou seja, de uma mulher mudar para o sexo masculino.

Além disso, o mesmo homem transexual, no caso da aposentadoria rural, irá se aposentar apenas aos sessenta anos. Faixa etária que, para mulheres, é de cinquenta e cinco anos, devendo o homem trans aguardar mais cinco anos do que seria necessário se não mudasse seu sexo no registro civil de nascimento.

Concluimos, assim, que o homem transexual não terá vantagens em sua aposentadoria, uma vez que deverá aguardar mais quatro anos na aposentadoria urbana e mais cinco anos na aposentadoria rural para ter acesso aos benefícios previdenciários, sendo claramente prejudicado pela alteração do sexo.

Analisamos, agora, o caso da mulher transexual – transição do masculino para o feminino – na aposentadoria urbana, porquanto, nessa situação, a mulher trans deverá se aposentar mais cedo, aos sessenta e um anos de idade. Portanto, seria beneficiada com a readequação sexual em sua certidão de nascimento, uma vez que terá acesso ao benefício previdenciário de aposentadoria urbana, no ano de 2021, quatro anos mais cedo do que se não tivesse realizado a alteração no assento civil.

A mesma mulher transexual, no caso da aposentadoria rural, será beneficiada ao se aposentar com idade mínima de cinquenta e cinco anos, que seria

menor do que a idade de sessenta anos exigida para o homem na mesma atividade. Logo, concluímos que a mulher transexual será favorecida ao mudar de sexo no registro civil, devido ao critério etário adotado pelo Direito Previdenciário na concessão das aposentadorias urbanas e rurais.

Percebemos, em última análise, que o homem transexual será lesado ao realizar adequação sexual no registro de nascimento, uma vez que deverá esperar cerca de quatro a cinco anos a mais do que esperaria se mantivesse seu sexo de nascimento. Já a mulher transexual será beneficiada na mudança de gênero, posto que irá se aposentar quatro ou cinco anos antes do que ocorreria sem a alteração.

Quando tratamos dos direitos previdenciários dos transexuais, encontramos algumas dificuldades já que a Constituição Federal de 1988 não possui previsões específicas. Então, o que devem fazer os aplicadores do Direito Previdenciário diante do silêncio da Constituição Federal acerca dos transexuais?

Frente à ausência de normas específicas, podemos invocar soluções analógicas e principiológicas para suprirem as lacunas da Constituição Federal devido às modificações na sociedade, visando uma adequação do Direito a casos factuais. Por sua vez, a liberdade, a isonomia, o princípio da não discriminação em razão do sexo e a dignidade da pessoa humana são exemplos de princípios que devem ser utilizados na resolução de questões concretas relativamente ao transexual.

Conforme já observado nesta investigação, o princípio da dignidade da pessoa humana certamente é o mais invocado pela Corte Suprema pátria na proteção dos direitos dos transexuais. Assim, o princípio da dignidade da pessoa assegura a inclusão jurídica, aplicando decisões mais adequadas. O princípio da dignidade da pessoa humana, presente na Constituição Federal de 1988, serve para balizar o Estado e para garantir o acesso efetivo aos Direitos Fundamentais.

O que importa frisar, no que tange aos direitos previdenciários, é que não existem previsões legais específicas para o transexual, indicando mais uma vez a omissão do ordenamento jurídico pátrio. Em verdade, é necessário que o Poder Legislativo, em um futuro próximo, venha sanar essa ausência legislativa que assola nosso sistema judicial. Mesmo depois da Emenda Constitucional 103/2019, conhecida como Reforma Previdenciária, não tivemos posituação de direitos especificamente voltados aos transexuais.

É importante ressaltar que o ordenamento jurídico brasileiro precisa de mais regras sobre questões referentes à pessoa transexual. Diante de tal fato, faz-se

necessário ao legislador pátrio encarar esse desafio de legislar neste contexto. Nos anos que se aproximam, os legisladores precisam criar normas específicas para dispor acerca dos direitos da população transexual. Para tanto, uma possível solução para este problema seria criar regras de transição para a população transexual, com a finalidade de adequar seus direitos previdenciários às respectivas identidades de gênero.

Com efeito, depois de analisar a aposentadoria das pessoas trans, bem como a ausência normativa na Constituição Federal e no Direito Previdenciário, veremos a questão do transexual e dos benefícios que configuram impedimentos de longo prazo diante das barreiras sociais enfrentadas. Portanto, deve ou não o transexual ter direito a um auxílio por incapacidade temporária, à aposentadoria por invalidez – que, depois da Reforma, vem sendo denominada de aposentadoria por incapacidade permanente – ou a um benefício de cunho assistencial, diante do desemprego, de subempregos e da marginalização?

Outro ponto importante a ser enfrentado em nossa pesquisa diz respeito ao sexo que deve ser adotado no momento da aposentadoria do transexual. Deve ser o sexo biológico, o jurídico ou o psicológico? Esses conceitos foram abordados no início do capítulo. Assim, considerando sua apreensão, já é possível explorá-los para abordar o tema da aposentadoria.

Quanto a este benefício, o tema da transexualidade se torna problemático, porque a regra geral impõe obediência ao sexo jurídico, ou seja, àquele declarado no assento de nascimento do trans. Assim, ao ingressar com o pedido de aposentadoria junto ao INSS, os documentos que acabam importando para a análise serão aqueles oficiais, tais como identidade, cadastro nacional de pessoa física, certidão de nascimento e carteira de trabalho do requerente. Porém, havendo divergência na adoção do sexo jurídico para efetivamente representar o transexual, deve-se enfatizar que as provas documentais não encerram as possibilidades de aquisição de aposentadoria, podendo o gênero ser declarado de formas alternativas, tais como a prova testemunhal e pericial, seja na esfera administrativa, seja na esfera judicial.

3.5.3 A incapacidade social como possibilidade de concessão de benefícios ao transexual: auxílio-doença e aposentadoria por incapacidade permanente

Em virtude da discriminação que a população transexual sofre no mercado de trabalho, existe dificuldade de acesso ao sistema contributivo, pois, em regra, quando estão no labor, o fazem informalmente. Podemos lembrar que o preconceito para ocupar cargos de trabalho leva um grande número de transexuais à prostituição e ao consumo de álcool e de drogas.

O artigo XXV da Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948, adotada pela Organização das Nações Unidas, dispõe que todas as pessoas possuem o direito à proteção em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, dentre outros, como veremos a seguir:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos. (BRASIL, 1948, *on-line*).

Portanto, podemos nos socorrer do tratado internacional da Declaração Universal dos Direitos Humanos para conferir ao transexual o direito de pleitear os benefícios por incapacidade e tê-los acolhidos. Isso pode acontecer tanto no âmbito administrativo quanto no patamar judicial, visto inexistir norma nacional própria para tanto, mas pautado pelo princípio da dignidade da pessoa humana, que fundamenta o Direito pátrio.

Assim sendo, outros tratados internacionais permeados pelo princípio da dignidade da pessoa humana podem ser usados como parâmetros para solução de casos concretos difíceis, tais como o Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos de São Salvador, a Declaração da Conferência Mundial Contra o Racismo, Xenofobia e Intolerância Correlata, como também os Princípios de Yogyakarta, que abordam os direitos humanos internacionais das pessoas com identidade de gênero diversas.

À vista do exposto, dois são os benefícios por incapacidade que podem ser concedidos aos transexuais, quais sejam auxílio-doença e aposentadoria por incapacidade permanente, sendo concedidos conforme a inaptidão para o trabalho do segurado seja temporária ou permanente. Fundamental destacar que, para a concessão destes benefícios, entendemos ser necessária a realização de perícia médica e perícia social com a finalidade de concedê-los.

Ocorre que, na análise do caso concreto, a incapacidade da pessoa transexual deve se pautar, além do aspecto físico para o trabalho, em condições

peçoais de cada segurado. Nesse sentido, analfabetismo, idade avançada, dificuldade de inserção no mercado de trabalho, estigmatização social são fatores relevantes que devem ser considerados no momento de concessão destes benefícios, porque são problemas aos quais transexuais estão mais sujeitos na sociedade.

A notícia da repórter Larissa Bortoni relata que a expectativa de vida de um transexual no Brasil é de 35 anos, a metade da média nacional (BORTONI, 2017, *on-line*). Nesse diapasão, casos trazidos na notícia mostram o quanto os homicídios praticados contra os transexuais são violentos. Larissa fala de Marroni, que morreu vítima de dezoito facadas; Hérica, que morreu de tanto apanhar e, depois, foi jogada de um viaduto; e Dandara, que foi violentada com pedradas, pauladas e finalmente morta com dois tiros (BORTONI, 2017, *on-line*). Isso mostra que até a violência física e os homicídios praticados contra esses grupos acabam representando a estigmatização e o preconceito que carregam consigo.

Pontua Anne Hoffmann (2018, p. 94) que aspectos sociais e morais também devem ser observados. A autora nos fala do caso da Síndrome da Imunodeficiência Adquirida (AIDS, do inglês *Acquired Immunodeficiency Syndrome*) provocada pelo vírus HIV, doença que, mesmo não necessariamente limitando a força de trabalho do segurado, gera preconceito e estigma. Dessa forma, o melhor exemplo de incapacidade social no estado da arte atual é o caso dos portadores de HIV.

A jurisprudência se divide sobre o tema, por se tratar de situação bastante peculiar: nem sempre a pessoa portadora do vírus está incapacitada para o trabalho do ponto de vista da medicina, contudo, não se pode negar que o preconceito e o estigma que atinge podem acabar por transformá-la em incapaz socialmente (HOFFMANN, 2018, p. 94).

Segundo acima referido, a autora continua falando de um renomado organizador de casamentos que contraiu o vírus do HIV e, depois que todos os moradores da cidade pequena em que morava tomaram conhecimento do fato, não recebeu mais nenhum convite para trabalhar, consequência do preconceito da população (HOFFMANN, 2018, p. 94).

Diante disso, a jurisprudência brasileira já apresenta uma incorporação deste problema a partir da Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais com sua Súmula 78, que dispõe o seguinte:

“[...] comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais,

de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social” (BRASIL, 2014, *on-line*).

Conclui-se que, mesmo a transexualidade não sendo doença como a AIDS, é uma condição que produz situação de isolamento social dessas pessoas, além de dificuldade de acesso ao trabalho formal e baixa escolaridade, fatores que devem ser considerados a fim de concessão dos benefícios por incapacidade.

3.5.4 O benefício de prestação continuada da Assistência Social e o impedimento de longo prazo ocasionado por incapacidade social

Inicialmente podemos observar que as pessoas trans enfrentam condições únicas de discriminação e preconceito, dado que são excluídas em seus trabalhos, em suas casas, nas escolas e nas universidades, inexistindo um sistema de apoio. Elas ainda sofrem em virtude da falta de atendimento na saúde, do assédio policial, da falta de acesso à justiça, das barreiras que levam à evasão escolar e dos maus-tratos frequentes.

O projeto *Transrespect versus Thansphobia* realizou uma pesquisa chamada “O círculo vicioso da violência: pessoas trans e gênero-diversas, migração e trabalho sexual”, cuja investigação recolhe e analisa de forma sistemática dados relevantes para nossa pesquisa. O projeto mostra índices alarmantes de violência contra os transexuais. Inicialmente, ele expõe que o Brasil é o país que mais mata pessoas trans no mundo e como são difíceis suas condições de trabalho (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 4).

Segundo o relatório, há uma alta taxa de profissionais do sexo em razão de uma violência estrutural generalizada que permeia o ambiente social dessa população (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 18). O documento ainda diz que muitos transexuais vão em busca do trabalho sexual por conta da insuficiência de recursos, para fugir da falta de abrigo, da fome e da transfobia, que são consequências da exclusão no mercado de trabalho formal (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 7). Assim, segundo os dados, dentre os trans entrevistados: 99% eram profissionais do sexo na Colômbia; 76%, na Turquia; 68%, na Venezuela; e 47%, nas Filipinas (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 24). Estes são números altíssimos se comparados com outras profissões da sociedade.

Além disso, o projeto *Transrespect versus Thansphobia* relata que, nos Estados Unidos, pelo menos 50% dos jovens trans já consideraram tirar suas próprias vidas motivados pela inconformidade de gênero, conflitos interpessoais e falta de apoio da família (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 9).

O relatório aponta, ainda, dados de exclusão nos empregos, uma vez que, no Reino Unido, 36% das pessoas trans pediram demissão de seus empregos, dentre as quais 60% sofreram algum tipo de maus-tratos transfóbicos no local de trabalho (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 9). Na Colômbia, 87% dos entrevistados relataram que são frequentemente recusados para ingressar em um novo trabalho apenas por sua identidade de gênero. Na Turquia, essa proporção é de 52% (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 9).

Outra estatística a ser considerada no relatório é o de que as pessoas trans são 49 vezes mais propensas a viver com HIV do que a população em geral, cuja estimativa é de que 19,1% das mulheres trans em todo o mundo vivam com doença (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 16). Na Holanda, Espanha e Itália, há um índice ainda maior, que gira em torno de 20% a 27% (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 16). Na América Latina e no Caribe, dados confirmam que o HIV é mais presente nos trans profissionais do sexo, se comparado àqueles de gênero cis (FEDORKO; BERREDO, 2017, p. 16).

Podemos perceber, diante destes dados, que o transexual é uma população altamente excluída, discriminada e marginalizada, precisando de proteção da sociedade, da família e do Estado, pois esta intolerância à população LGBT está presente em todo o mundo. Dessa forma, devem ser protegidos e resguardados em seus direitos e deveres, garantindo oportunidades e liberdades.

Decerto, no âmbito da Assistência Social, a Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais (CNCD/LGBT), de 21 de setembro de 2018, estabelece orientações a respeito do atendimento socioassistencial da população LGBT no Sistema Único da Assistência Social (SUAS).

Inicialmente, nesta resolução, observamos conceitos de identidade de gênero, nome social, orientação sexual e LGBTfobia. Em seguida, o instrumento normativo dispõe acerca da importância da inclusão no CadÚnico dos seguintes campos: orientação sexual, identidade de gênero e nome social. Assim, este

instrumento visa garantir o respeito às identidades e as oportunidades às crianças e aos adolescentes na autodeclaração.

No artigo 1º da resolução, percebemos a previsão de atuação ampliada para fornecer serviços e programas socioassistenciais para a população LGBT, enquanto, no artigo 4º, vemos a disposição que garante o uso de banheiros e vestiários de acordo com a identidade de gênero (BRASIL, 2018, p. 89).

Ademais, é de suma importância para a nossa investigação analisar a Resolução nº 1, já que, no Brasil, existem poucas orientações acerca da pessoa trans, e este dispositivo ajuda a traçar um panorama dos deveres do Sistema Único da Assistência Social em relação à população LGBT.

Conforme prescreve o artigo 5º, deve a União, Estado e Distrito Federal, no âmbito do Sistema Único da Assistência Social, reconhecer famílias formadas por membros LGBT e prevenir o preconceito ligado à identidade de gênero e à orientação sexual (BRASIL, 2018, p. 89). Neste caso, haverá campanhas e iniciativas de comunicação, sendo, ainda, deveres dos entes federados a promoção da cultura de respeito e de debates para combater a violência a partir de seminários, oficinas, dentre outras medidas (BRASIL, 2018, p. 89).

Já o artigo 7º dispõe de estratégias de prevenção para evitar a vulnerabilidade, os riscos e a violação dos direitos da população LGBT (BRASIL, 2018, p. 89). Por fim, pontuamos ainda o artigo 10º, que visa proteger crianças e adolescentes, durante a construção de sua identidade como mulheres ou homens trans, da falta de informação, da violência e da conservação em suas famílias e no seio comunitário (BRASIL, 2018, p. 89).

O que é o Benefício de Prestação Continuada de Assistência (BPC) e como ele pode ser concedido ao transexual? Esse benefício está previsto no artigo 203, inciso V, da Constituição Federal (BRASIL, 1988, *on-line*), e é concedido no valor de um salário-mínimo mensal aos idosos e portadores de deficiência que não possuam meios para prover sua manutenção nem de tê-la provida por suas famílias. Tal benefício é de caráter não contributivo, ou seja, não precisa haver contribuições prévias para que se tenha direito ao seu recebimento. Diante do exposto, vale ressaltar que, pelo princípio da universalidade da cobertura e do atendimento, compreendemos ser possível a extensão do benefício de prestação continuada à população LGBT por motivos de incapacidade social.

Esclarecemos que, para a concessão do benefício da prestação continuada na modalidade idoso ao transexual, seriam analisadas sua idade e sua impossibilidade de se prover ou de ser provido por sua família, circunstância em que é realizada apenas perícia social para comprovar tal fato. Ressaltamos, ainda, que, no caso da concessão do benefício de prestação continuada na modalidade portadores de deficiência, seria feita somente perícia social com dupla finalidade de comprovação da incapacidade social do transexual e de não ter condições de prover sua manutenção ou de ser provido por sua família.

Assim, este problema da incapacidade vem se tornando o centro de discussões que reconhecem a vulnerabilidade social do grupo social LGBT e as possibilidades de políticas públicas como mecanismos de inclusão. Heloísa Helena Pancotti acaba ganhando destaque porque também propõe a concessão de benefícios sociais como alternativas:

[...] ao estender os benefícios da Assistência Social à população LGBTI, decorreu uma nova possibilidade de atuação de Políticas Públicas para retirada destas pessoas de situação de vulnerabilidade, tornando-os sujeitos dos programas de assistência social. (PANCOTTI, 2019, p. 156)

A assistência se justificaria pelo reconhecimento da incapacidade social que estende a aplicação do benefício de prestação continuada para pessoas transexuais, o que decorre de fatores morais e sociais de estigmatização. Ou seja, o fundamento da assistência é condição de estigmatização social a que está submetido o transexual. Por isso, Heloísa Pancotti também enxerga a possibilidade de o BPC se tornar um mecanismo concreto de transformação social por garantir a inclusão para esse grupo social (2019, p. 157):

Assim, a extensão dos programas assistenciais de acesso universal e não contributivo, portanto muito mais acessíveis do que os benefícios da previdência social, pode ser utilizada hoje como instrumento de inserção social, um aporte jurídico à possibilidade da concessão em favor da pessoa trans em situação de risco e vulnerabilidade do BPC.

À vista do exposto, pontuamos que a comprovação do impedimento de longo prazo pode envolver as seguintes situações cumulativas: condição estigmatizante, segregação social, dificuldade de acesso a emprego, a baixa escolaridade e a falta de condição de se prover ou de ser mantido por sua família.

O conceito de deficiência se encontra no Estatuto da Pessoa com Deficiência, Lei nº 13.146 de 2015, em seu artigo 2º, sendo deficiente aquele que possui impedimentos a longo prazo. Essa deficiência pode ser ainda de natureza física, intelectual ou sensorial que cause obstrução de participar da vida plena na sociedade. (BRASIL, 2015, *on-line*).

Uma vez provados estes requisitos, isto é, caracterizado seu impedimento de longo prazo, seria possível ao transexual pleitear o benefício de prestação continuada da Assistência Social, como meio de efetivação da justiça social.

3.5.5 Os dependentes da pensão por morte e a dificuldade probatória para o acesso ao benefício diante da mudança de gênero do segurado

O benefício da pensão por morte, assim como o auxílio-reclusão, são benefícios concedidos aos dependentes do segurado da previdência social. Esses dependentes estão previstos na Lei nº 8.213/91 em seu artigo 16.

Diante disso, como proteger os dependentes do transexual em caso de pensão por morte? Apresentamos alguns desafios enfrentados diante da possibilidade de concessão dos benefícios aos dependentes previdenciários.

Inicialmente, em relação aos filhos dos transexuais, a dificuldade a ser superada com o óbito do segurado e a busca da pensão por morte se inicia pela divergência em relação aos nomes do dependente e do segurado. Poderia ocorrer, por exemplo, em relação aos filhos, uma inadequação nos documentos que fazem referência aos genitores cujos prenomes foram alterados.

Vamos imaginar a seguinte situação hipotética: um homem segurado da previdência é pai de uma adolescente de quinze anos de idade. Ocorre que esse segurado, em busca de adequar seu gênero de nascimento ao psicológico, promove alteração em seu registro de nascimento, mudando seu nome e seu sexo, aderindo ao sexo feminino.

Pouco tempo depois, esse segurado vem a falecer. Diante do óbito ocorrido, sua filha de quinze anos ingressa na previdência em busca da pensão por morte, contudo, na certidão de nascimento dela, consta o nome de seu pai e o gênero na forma masculina – nome utilizado antes da readequação sexual. Diante desta situação, a filha encontra dificuldade em receber a pensão por morte, visto que seu pai adotou prenome feminino que não consta no seu assento de nascimento. Como

ela terá direito a este benefício diante da divergência de sua certidão de nascimento e a mudança de prenome e sexo do pai?

Este exemplo hipotético ilustra os desafios que serão encarados pelo Direito Previdenciário em face da mudança de nome e sexo dos transexuais. Como, portanto, adequar o novo nome à certidão de nascimento dos filhos? Os filhos e dependentes dos segurados podem ser penalizados pela ausência de lei que regulamente o assunto? Decerto que não, devendo ser concedida a pensão por morte, ainda que haja divergência de nomes.

Os dependentes de transexuais segurados da Previdência Social não podem ser penalizados com a não concessão da pensão por morte devido à mudança de nome e sexo do assento de nascimento dos seus genitores ao realizar sua readaptação sexual. Outro ponto que devemos encarar é o dos companheiros dos segurados falecidos, que são regulados pelo Regime Geral de Previdência Social, como dispõe o artigo 16, inciso I, da lei nº 8.213/91 (BRASIL, 1991, *on-line*):

Art. 16. São beneficiários do Regime Geral de Previdência Social, na condição de dependentes do segurado:

I - o cônjuge, a companheira, o companheiro e o filho não emancipado, de qualquer condição, menor de 21 (vinte e um) anos ou inválido ou que tenha deficiência intelectual ou mental ou deficiência grave;

Conforme referido acima, estão os companheiros na lista de dependentes do segurado falecido. Assim, podemos enfrentar a seguinte situação hipotética no caso do transexual, vejamos: um homem, segurado da previdência, inicia um namoro com outro; depois de alguns meses, constituem união estável e começam a morar juntos, sendo notório, no bairro onde moram, que os dois vivem maritalmente. Contudo, um dos segurados sempre tivera o sonho de adequar seu nome e sexo no seu assento de nascimento e assim o fez: passou adotar um nome feminino e mudou seu gênero no documento civil, vindo a falecer alguns meses depois.

Diante óbito do segurado transexual, seu companheiro ingressa no Instituto Nacional do Seguro Social (INSS) e tem seu pedido negado, tanto por conta da ausência de documentos probatórios suficientes, exigidos pela autarquia, como também devido à notória divergência de nome do segurado falecido, uma vez que realizou a mudança de nome.

Diante do exposto, devemos ressaltar que, mesmo diante da ausência de normas específicas para o transexual dentro do Direito Previdenciário. Este, por sua

vez, precisa agir de forma inclusiva com o objetivo de adequar a realidade fática destes segurados aos benefícios previdenciários, devendo, para tanto, garantir aos dependentes dos transexuais a efetivação de seus direitos.

3.5.6 Os impactos do salário-maternidade nas pessoas transexuais: casos de parto, adoção e guarda judicial

Sem dúvidas, as mudanças sociais ocorrem de modo urgente, e as alterações legislativas são lentas, por conta disso, as leis nem sempre acompanham as novidades no âmbito social. O salário-maternidade é um benefício da Previdência Social que não acompanhou legislativamente as alterações advindas com a readequação social dos transexuais nos registros civis.

O salário-maternidade é um benefício previsto na lei nº 8.213/1991, especificamente em seu artigo 71, que dispõe ser direito da segurada gestante um período de cento e vinte dias, iniciado vinte e oito dias antes do parto, para se dedicar ao recém-nascido. Portanto, o dispositivo citado prevê expressamente o termo “segurada”, o que dificulta o acesso do homem transexual – que transicionou do feminino para masculino – à concessão deste benefício, uma vez que deixa o sexo feminino, saindo da categoria de segurada, e passa a compor a categoria de segurado da previdência. O legislador, à época da criação da lei nº 8.213/1991, não se atentou para a expressão “segurada”, cuja disposição prejudicou o transexual.

Diante do exposto, perde o direito a perceber o salário-maternidade o homem transexual por ocasião de uma gravidez e consequente parto? Como o Judiciário deve solucionar tal ausência legislativa? E nos casos de adoção e guarda judicial de criança e adolescente, como fica a situação da pessoa trans?

Reconhece-se, nesta investigação, que o parto como fato gerador do pagamento do salário-maternidade é mais importante do que as expressões “segurada” e “segurado” previstas em lei. Observando-se o princípio da dignidade da pessoa humana e considerando a vulnerabilidade social dos grupos minoritários, deve ser concedido ao homem transexual o direito a receber o salário-maternidade devido por ocasião do parto.

Importante ressaltar, ainda, que houve a inclusão do artigo 71-A, no ano de 2013, alterando a Lei nº 8.213/1991, trazendo a possibilidade de concessão do benefício previdenciário de salário-maternidade ao “segurado” ou à “segurada” que

comprovem adoção de criança ou adolescente ou obtenção da guarda judicial, sendo devido pelo prazo de cento e vinte dias. Vejamos: “Art. 71-A. Ao segurado ou segurada da Previdência Social que adotar ou obtiver guarda judicial para fins de adoção de criança é devido salário-maternidade pelo período de 120 (cento e vinte) dias.” (BRASIL, 1991, *on-line*).

Portanto, a previsão do artigo 71-A não se mostra incompatível no caso do transexual, homem ou mulher, que poderá dispor livremente do benefício ao compor os requisitos exigidos, visto não existir critério binário. Além dos aspectos acima tratados, devemos destacar que, no artigo 71-A, vemos a expressão “segurado” ou “segurada”, o que promove um caráter inclusivo na lei, favorecendo os transexuais na sua busca pela readequação sexual.

É importante sublinhar que, em notícia da repórter Marina Pereira (2021, *on-line*), vemos um homem trans que deu à luz uma menina em Montes Claros, no estado de Minas Gerais. Importante ressaltar que o casal em questão é composto por duas pessoas trans, e que, diante do sonho de constituírem uma família, tomaram a decisão do homem trans gerar a primogênita.

Quanto a este aspecto, é conveniente ressaltar o direito de esse homem trans receber o salário-maternidade, uma vez que passou por uma gestação de nove meses, passou pelo parto e, agora, precisa do auxílio para cuidar da criança nos seus primeiros meses de vida.

Conclui-se, portanto, que deve ser ampliada a aplicação do artigo 71 para concessão ao homem transexual em razão do princípio da dignidade da pessoa humana. Dessa forma, o benefício de salário-maternidade seria concedido mediante o parto como fator gerador.

4 TRANSEXUALIDADE: DIREITO AO DESPORTO, DIREITO AO NOME, UTILIZAÇÃO DE BANHEIROS E LITERATURA

Para melhor compreensão o universo dos transexuais, é importante entender como é exercido o direito à alteração do nome, à prática de esporte e à utilização de banheiros. Analisaremos também se é preciso, para que os transexuais alterem seus nomes e gênero no assento civil, recorrer ao Judiciário. Outro ponto relevante é o da prática de esportes em ligas profissionais, em que se pergunta se, depois da alteração do nome ou da realização de cirurgia de redesignação sexual, poderá o trans participar de competições esportivas conforme sua identidade de gênero. Dentro da problemática da utilização dos banheiros pelas pessoas transexuais, buscou-se nos *nudges* possíveis soluções. Por fim, veremos duas literaturas importantes para nossa investigação: Lili e João Nery são personagens fortes que estão nas obras *A Garota Dinamarquesa* e *Viagem Solitária*, respectivamente, ambas baseadas em fatos reais. Por isso, percebemos o pioneirismo dos dois em realizarem as primeiras cirurgias de redesignação do mundo e do Brasil.

4.1 O transexual e a prática do desporto

Cada passo é importante nas conquistas de direitos pelo transexuais. Partindo deste princípio, investigaremos como o transexual é inserido nas competições esportivas, o que vem crescendo a cada ano. A dicotomia entre os sexos feminino e masculino sempre foi uma questão relevante a ser observada nos esportes, servindo para categorizar os atletas.

A divisão de sexos realizada no esporte não se restringe a essa esfera. Para além das fronteiras do esporte, encontramos essa diferenciação também na divisão do trabalho desde tempos remotos. Para Masi (2000, p. 34), a divisão binária era adotada desde o início da humanidade, visto que se adotava o critério de divisão entre homens e mulheres, os quais tinham funções naturalmente diferentes para se adequar ao tipo físico de cada um. Já que a mulher cuidava das crianças e da agricultura, os homens, por sua vez, ao terem músculos mais avantajados, dedicavam-se a funções mais pesadas, que exigem mais da capacidade física do indivíduo, como a caça e a criação de animais (MASI, 2000, p. 34)

As capacidades do corpo da mulher e do homem são naturais e visivelmente diferentes. Então, após a readequação da identidade sexual do trans, teria diferenças nas competições esportivas? Vale salientar que, nos tempos atuais, não é mais necessária a cirurgia de readequação sexual para competir como atleta transexual.

Os autores Viviane Teixeira e Alexandre Fernandez (2014, *on-line*) relatam o início da testagem de gênero no esporte e como ela era realizada. Em Budapeste, Hungria, em 1966, o Campeonato Europeu de Atletismo realizava o teste de verificação de gênero, o qual consistia em a mulher tirar suas roupas antes de competir para que fosse analisada sua genitália por médicos ginecologistas e comprovado seu gênero.

Segundo os autores (TEIXEIRA; FERNANDEZ, 2014, *on-line*), nos Jogos da Commonwealth, em 1967, na Jamaica, as esportistas do sexo feminino foram testadas por ginecologistas para comprovação visual do sexo. Também no ano de 1967, testes laboratoriais indicavam os cromossomos presentes nos genes, de modo que, quando a atleta possuía dois cromossomos X, era liberada para participar como mulher, sendo o conhecido teste de cromossomos.

Teixeira e Fernandez (2014, *on-line*) ressaltam, ainda, que os exames eram realizados juntos, ou seja, eram feitos tanto o exame visual da genitália quanto o cromossômico, e, pela primeira vez, uma atleta feminina não passou no teste e não pôde competir. A polonesa Ewa Klobukowska foi aprovada pela inspeção visual, mas foi desclassificada no estudo cromossômico, pois tinha o cromossomo XXY, não sendo compatível com o sexo feminino XX (TEIXEIRA; FERNANDEZ, 2014, *on-line*).

Em notícia da repórter Bianca Chella, há o relato de que ocorreu uma reunião com a Comissão Médica do Comitê Olímpico Internacional (COI) para decidir acerca da participação de transexuais em competições esportivas (CHELLA, 2019, *on-line*). Segundo a reportagem, essa reunião resultou na criação de regras na cidade de Estocolmo no ano 2003, o que permitiu aos transexuais a competição como atletas, observando as seguintes diretrizes: (1) cirurgia de mudança anatômica completa, incluindo genitália externa e gonadectomia, ou seja, a retirada de ovários ou dos testículos; (2) reconhecimento legal do país de origem; (3) dois anos antes da competição, o atleta deveria cumprir os requisitos anteriores (CHELLA, 2019, *on-line*). Portanto, atletas trans poderiam concorrer em jogos desde que obedecessem aos requisitos listados de forma cumulativa.

Em notícia da repórter Fernanda Zalcman (2020, *on-line*), também há relato de que, no ano de 2015, o COI confeccionou regras a fim de tratar da participação de atletas trans em disputas esportivas. Tais normas possuem como parâmetros o nível de testosterona no corpo do esportista transexual feminina, que deve permanecer abaixo de 10 nmol/l de sangue no período da competição (ZALCMAN, 2020, *on-line*).

A repórter pontua ainda que um caso de grande repercussão no país é o da jogadora de vôlei Tiffany de Abreu, batizada como Rodrigo ao nascer, no Estado do Pará, em uma cidade pequena chamada Conceição do Araguaia, que atuou inicialmente no vôlei masculino e defendia nos times de Juiz de Fora e Foz do Iguaçu na Superliga. Ocorre que, desde pequena, não se identificava com o gênero de nascimento e, próximo de completar trinta anos, submeteu-se à cirurgia de redesignação sexual e passou a competir no vôlei feminino (ZALCMAN, 2020, *on-line*).

Segundo Zalcman (2020, *on-line*), em 10 de dezembro de 2017, Tiffany Pereira de Abreu se tornou a primeira jogadora transexual do vôlei profissional brasileiro defendendo o time de Bauru contra a seleção de São Caetano. Sua transição para o gênero feminino aconteceu com a cirurgia de transgenitalização na fase adulta, mas toda sua formação corporal foi construída na forma masculina: pulmões, coração e massa muscular (ZALCMAN, 2020, *on-line*).

Ademais, a repórter pontua que Tiffany é uma atleta de alto nível na categoria feminina de vôlei, com pontuações invejáveis e que bate de longe sua melhor concorrente no campeonato (ZALCMAN, 2020, *on-line*). Ela tem apenas 0,2 nmol/l de testosterona no sangue, estando dentro do nível permitido de 10 nmol/l (ZALCMAN, 2020, *on-line*). Mesmo estando dentro dos níveis de testosterona tolerados e com o corpo de Tiffany todo construído como masculino, tal fato traria vantagens para a atleta? Corações e pulmões maiores que suas concorrentes garantiriam uma resistência maior em quadra no momento da competição?

O baixo nível de testosterona no corpo de Tiffany produz um nível significativo de decréscimo da massa muscular e densidade óssea, garantindo uma harmonização com as colegas de quadra, pois, com a terapia hormonal, perde-se velocidade, força e resistência (ZALCMAN, 2020, *on-line*). Os níveis de hormônio e massa muscular da mulher transexual e das mulheres cis ficam semelhantes.

Além dos aspectos já tratados, Tiffany precisava cumprir três condições para participar de campeonatos: (1) declarar-se do gênero feminino; (2) ter os níveis

de testosterona inferior a 10 nmol/l; e (3) manter esse índice durante o campeonato, sendo medido constantemente (ZALCMAN, 2020, *on-line*).

Podemos falar ainda da Carta Olímpica, que dispõe acerca dos princípios fundamentais do Olimpismo. Nela, temos a previsão de que toda pessoa possui o direito a praticar esportes, conforme seu item 4:

4. A prática do desporto é um direito do homem. Todo e qualquer indivíduo deve ter a possibilidade de praticar desporto, sem qualquer forma de discriminação e de acordo com o espírito Olímpico, que requer entendimento mútuo, com espírito de amizade, solidariedade e fairplay. (COMITÊ OLÍMPICO INTERNACIONAL, 2011, p. 27).

Dessa forma, com base na Carta Olímpica, seria plenamente possível a prática de esportes pelos transexuais, uma vez que sua previsão sublinha que todo indivíduo tem o direito à prática desportiva. Vemos ainda a disposição do item 6, no qual: “Toda e qualquer forma de discriminação relativamente a um país ou a uma pessoa com base na raça, religião, política, sexo ou outra é incompatível com a pertença ao Movimento Olímpico.” (COMITÊ OLÍMPICO INTERNACIONAL, 2011, p. 27). No Brasil, temos a Lei nº 9.615 de 1998, que regula o desporto e prevê os princípios fundamentais para práticas esportivas no seu artigo 2º:

Art. 2º O desporto, como direito individual, tem como base os princípios:
I - da soberania, caracterizado pela supremacia nacional na organização da prática desportiva;
II - da autonomia, definido pela faculdade e liberdade de pessoas físicas e jurídicas organizarem-se para a prática desportiva;
III - da democratização, garantido em condições de acesso às atividades desportivas sem quaisquer distinções ou formas de discriminação;
IV - da liberdade, expresso pela livre prática do desporto, de acordo com a capacidade e interesse de cada um, associando-se ou não a entidade do setor;
V - do direito social, caracterizado pelo dever do Estado em fomentar as práticas desportivas formais e não-formais; (BRASIL, 1998, *on-line*)

Podemos perceber que a lei acerca do desporto, quando dispõe dos princípios como soberania, autonomia, democratização, liberdade e direito social, está em consonância com a permissão da prática de atividades esportivas por atletas transexuais em competições no Brasil.

O que se percebe, em última análise, é que a pessoa trans tem direito de participar e de competir nos esportes para efetivação de seus direitos sociais, direitos

de dignidade da pessoa humana e, até mesmo, como forma de inclusão de uma classe tão discriminada pela sociedade.

Por fim, verificou-se que a prática de esportes pelos transexuais é um instrumento essencial para trazer visibilidade a este grupo social estigmatizado, promovendo, assim, a inclusão e afastando o preconceito. Outro ponto relevante, quando tratamos das problemáticas que permeiam a vida dos transexuais, é a questão da possibilidade da mudança de nome no registro civil sem realização da cirurgia de transgenitalização. Essa investigação será analisada no próximo tópico.

4.2 A possibilidade de alteração do nome para adequação do prenome e gênero do transexual

O nome tem por característica ser imutável, contudo, com o passar dos anos e a transformação da sociedade, foi preciso abrir exceções a esta regra. Novas situações surgiram, de forma que o Direito vem paulatinamente se adequando a elas. Em razão disso, o Direito passa a encarar os desafios inéditos trazidos pela modernidade. Portanto, a mudança de nome do transexual era algo urgente a ser conquistado, uma luta contra o preconceito e a discriminação.

Em seu artigo 16, o Código Civil de 2002 preceitua que o nome é um direito personalíssimo (BRASIL, 2002, *on-line*). Convém frisar que o nome é composto de prenome e sobrenome, que são elementos essenciais da sua estrutura.

Ocorre que nossos nomes são fixados por nossos pais e escolhidos até mesmo antes do nascimento. Porém, com o amadurecimento, o indivíduo pode acabar não se adequando ao nome, dado que se baseava aprioristicamente em um critério apenas binário, o sexo, sendo menina ou menino.

No entanto, o indivíduo poderá não se identificar com seu sexo de nascimento, possuindo identidade de gênero diversa, precisando adequar seu nome. Desde logo, nota-se que a forma com a qual o indivíduo se reconhece não tem ligação com seu sexo biológico, mas sim com a sua identidade de gênero, que claramente poderá ser diversa da forma biológica.

O direito ao nome é um direito essencial dentro do Direito da Personalidade, pois nasce com a proposta de individualizar as pessoas. Além disso, o nome vem garantir personalidade ao seu portador, identificando aquele ser com o mundo exterior por esses e outros motivos.

Em regra, o nome é imutável e vem garantir o princípio da dignidade da pessoa humana, pois diz respeito à própria dignidade do indivíduo. É o que chamamos de princípio da imutabilidade relativa do nome que protege o patronímico. Assim sendo, o nome estabelecido por ocasião do nascimento reverte-se de definitividade. Ademais, o nome é aptidão da personalidade. Sendo atributo dos direitos da personalidade, por conseguinte, é intransmissível, imprescritível, irrenunciável, não podendo ser vendido (CARBONI, 2018, p. 35).

Entretanto, devemos ressaltar que o princípio da imutabilidade do nome, como sua nomenclatura indica, é relativo. Conforme dispõem os artigos 57 e 58 da Lei nº 6.015/1973, conhecida como Lei de Registros Públicos, esse princípio comporta exceções legais, como no caso da adoção, do divórcio, da viuvez e de quando causa condições vexatórias para seu portador (BRASIL, 1973, *on-line*). Dispõe o artigo 58 da Lei nº 6.015/73 acerca da flexibilização do princípio da imutabilidade do nome, permitido alteração no prenome por apelidos públicos notórios:

Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.
Parágrafo único. A substituição do prenome será ainda admitida em razão de fundada coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime, por determinação, em sentença, de juiz competente, ouvido o Ministério Público. (BRASIL, 1973, *on-line*).

O nome identifica o indivíduo perante sua família de forma mais restrita e no plano mais amplo diante da sociedade no qual se encontra inserido. Analisando a Lei de Registro Público nº 6.015/1973, em seu artigo 50, há previsão de que, após o nascimento a criança, ela deverá ser registrada no cartório, no lugar do parto ou de residência em quinze dias e, em lugares mais longínquos, em três meses (BRASIL, 1973, *on-line*).

Temos ainda exceção ao princípio da imutabilidade relativa do nome no artigo 47, §5º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, sendo possível alterar o prenome de uma criança quando adotada: “A sentença conferirá ao adotado o nome do adotante e, a pedido deste, poderá determinar a modificação do prenome” (BRASIL, 1990, *on-line*). Existe, ainda, na Lei de Registro Públicos, a possibilidade de a pessoa trocar seu prenome no primeiro ano após a maioridade, desde que não remova seu sobrenome (BRASIL, 1973, *on-line*).

Podemos citar, ainda, algumas formas de mudança de nome decididas pelo Superior Tribunal de Justiça que também caracterizam exceção ao princípio da imutabilidade relativa. Inicialmente, temos uma decisão da Terceira Turma do Tribunal no Recurso Especial nº 1.724.718 de Minas Gerais, cuja relatoria foi da Ministra Nancy Andrighi. Julgado em 22 de maio de 2018, entendeu pela possibilidade de a viúva voltar ao usar o nome de solteira após a morte do marido, sendo possível a restauração do nome de solteiro na dissolução do casamento pelo óbito (BRASIL, 2018, p. 6).

Por segundo, outro julgado importante no que se refere à chance de alteração do nome foi decidido no Recurso Especial nº 1.304.718 de São Paulo, cujo relator foi o Ministro Paulo de Tarso Sanseverino. Julgado em 18 de dezembro de 2014, dispõe acerca da possibilidade de supressão do patronímico paterno por abandono afetivo na infância, declarando ser justo motivo para retificação do assento de nascimento do filho.

RECURSO ESPECIAL. DIREITO CIVIL. REGISTRO CIVIL. NOME. ALTERAÇÃO. SUPRESSÃO DO PATRONÍMICO PATERNO. ABANDONO PELO PAI NA INFÂNCIA.. JUSTO MOTIVO. RETIFICAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. INTERPRETAÇÃO DOS ARTIGOS 56 E 57 DA LEI N.º 6.015/73. PRECEDENTES. 1. O princípio da imutabilidade do nome não é absoluto no sistema jurídico brasileiro. 2. O nome civil, conforme as regras dos artigos 56 e 57 da Lei de Registros Públicos, pode ser alterado no primeiro ano após atingida a maioridade, desde que não prejudique os apelidos de família, ou, ultrapassado esse prazo, por justo motivo, mediante apreciação judicial e após ouvido o Ministério Público. 3. Caso concreto no qual se identifica justo motivo no pleito do recorrente de supressão do patronímico paterno do seu nome, pois, abandonado pelo pai desde tenra idade, foi criado exclusivamente pela mãe e pela avó materna. 4. Precedentes específicos do STJ, inclusive da Corte Especial. 5. RECURSO ESPECIAL PROVIDO. (BRASIL, 2014, p. 1).

Por terceiro, vemos o Recurso Especial nº 1.279.952 de Minas Gerais, de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 3 de fevereiro de 2015, garante o direito de a pessoa retificar seu patronímico no registro de nascimento do filho após seu divórcio (BRASIL, 2015, p. 1).

Desse modo, por quarto, citamos o Recurso Especial nº 1.648.858 de São Paulo de relatoria do Ministro Ricardo Villas Bôas Cueva. Julgado em 29/08/2019, traz a possibilidade de retificação do registro de nascimento para acréscimo do segundo patronímico do esposo ao da esposa na constância da união (BRASIL, 2019, *on-line*).

Por quinto, identificamos a possibilidade de o transgênero alterar seu prenome no assento de civil mesmo sem realizar a cirurgia de redesignação sexual e sem necessidade de autorização judicial, conforme a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 do Distrito Federal, julgada em 1º de março de 2018. (BRASIL, 2018, p. 3).

Decerto existem outras decisões do Superior Tribunal de Justiça que dispõem sobre o direito ao nome. Contudo, trouxemos estas cinco por julgá-las mais relevantes ao estudo.

Aprioristicamente, o nome não é só um direito da personalidade que serve para identificar uma pessoa em relação a outras na sociedade e perante sua família, mas também para resguardar sua esfera íntima, seus interesses e sua identidade como indivíduo. O nome se integra ao ser humano de forma tão arrebatadora que chega a se confundir com ele, sendo um sustentáculo do amor-próprio e possuindo a função de humanizá-lo (MORAES, 2010, p. 152).

Outro fato importante acerca do direito ao nome foi o que ocorreu nos campos de concentração nazistas. Segundo a autora Maria Celina Bodin de Moraes, um dos primeiros direitos que a pessoa perdia a ser submetida a um campo nazista era o de ser chamada pelo nome. A finalidade era a de se retirar toda a dignidade desses indivíduos, que passavam a ser chamados por números tatuados em seus braços (MORAES, 2010, p. 150).

Em notícia do repórter André Nogueira (2019, *on-line*), o sistema de identificação das pessoas nos campos se fazia por meio de triângulos costurados em suas roupas com diversas cores e um número abaixo. Como cada marca significava uma minoria, esse meio de reconhecimento ajudava na matança dos prisioneiros, uma vez que os oficiais não tinham que ficar tentando se comunicar com presos de várias nacionalidades para saber sua origem (NOGUEIRA, 2019, *on-line*).

O repórter descreve os símbolos: dois triângulos opostos e sobrepostos, na cor amarela, sinalizavam os judeus; o triângulo azul mostrava os imigrantes não germânicos que haviam sido capturados em terras do império; o triângulo preto apontava lésbicas, feministas, deficientes, alcoólatras e militantes políticos; o triângulo marrom marcavam os ciganos; os triângulos rosas identificavam os homens homossexuais, que eram vistos como uma ameaça por não terem o compromisso de perpetrar a raça ariana; e os triângulos verdes eram usados para os criminosos comuns (NOGUEIRA, 2019, *on-line*).

Nesse compasso, é possível notar que a restrição ao tratamento dos presos pelo nome nos campos de concentração nazistas era mais uma barbárie desumana, pois os prisioneiros iam perdendo a noção de humanidade, de família e de sociedade.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, também conhecida como Pacto de San José da Costa Rica, em seu artigo 18, delibera a respeito do direito ao nome, devendo a lei resguardar tal previsão: “Toda pessoa tem direito a um prenome e aos sobrenomes de seus pais ou ao de um deles. A lei deve regular a forma de assegurar a todos esses direitos, mediante nome fictícios, se for necessário.” (ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS, 1969, *on-line*).

A retificação do nome do transexual estimula a aceitação perante a sociedade, promove uma melhor qualificação no mercado de trabalho e diminui a discriminação e o preconceito. Outra consequência da alteração de nome seria o alento psicológico, uma vez que muitos transexuais são acometidos de depressão por não serem compreendidos no meio social e, não raramente, dentro de suas famílias.

No Brasil, nossa Corte Suprema já se manifestou na questão de o transexual poder alterar o seu assento civil, mudando prenome e sexo, sem ter que recorrer ao Poder Judiciário para tal ação. A decisão foi fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana.

Ressaltamos, ainda, que não pode constar nos documentos retificados a denominação “transexual”, sendo visível apenas o sexo declarado para evitar situações discriminatórias. Marianna Martins (2018, p. 57) pontuam que a alteração do registro do transexual será realizada sendo vedada a inclusão de termos de cunho discriminatório:

Essa alteração deverá ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”. Significa dizer, portanto, que nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial. E se, porventura, o procedimento for efetuado pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos, conforme tese definida no RE 670.422, cujo Relator foi o Ministro Dias Toffoli (p.j. 15-08-2018, Tema 761) e o acórdão está pendente de publicação.

O Supremo Tribunal Federal, em decisão singular na ADI nº 4.275, autorizou a mudança de nome e sexo no assento civil sem a cirurgia de transgenitalização, independentemente de laudo médico ou decisão judicial. Isso

significa que esse ato poderá ser realizado por via administrativa no cartório de registro de pessoas por autodeclaração (BRASIL, 2018, p. 3).

Segundo indicado anteriormente, o Supremo Tribunal Federal vem efetuar uma interpretação conforme a Constituição no que se refere ao princípio da dignidade da pessoa humana (artigo 1º, inciso III), ao direito à vida, à intimidade, à honra e à imagem (artigo 5º, inciso X); conforme o Pacto de San José da Costa Rica, no que concerne ao direito ao nome (artigo 18), ao direito ao reconhecimento da personalidade jurídica (artigo 7.1) e ao direito à dignidade (artigo 11.2); e conforme a Lei de Registros Públicos (artigo 58), a fim de conceder aos trans o direito de retificar seu nome diretamente no cartório, sem ter que recorrer ao Judiciário.

Efetivar a cidadania significa garantir aos transexuais brasileiros políticas públicas para enfrentar a indiferença social gratuita. Foram alcançadas conquistas como a mudança de nome, o crime de feminicídio aplicado quando a vítima for mulher trans, a proteção da Lei Maria da Penha e o acolhimento da identidade de gênero pelo sistema penitenciário brasileiro.

4.2.1 A readequação sexual sem cirurgia – ADI nº 4275 DF

Inicialmente, o tema da alteração do nome do transexual chegou ao Supremo em 2014. Isso aconteceu a partir da repercussão geral no julgamento do Recurso Extraordinário nº 670422, ao discutir acórdão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, visto que a não permissão de alteração do nome estaria afrontando o princípio da dignidade da pessoa humana, o direito à vida, à honra, à saúde, à imagem, à intimidade e o direito de não ser discriminado.

O tema 761 da repercussão geral em plenário foi discutido em agosto de 2014 e obteve voto contrário do Ministro Teori Zavascki. O Ministro Relator, Dias Toffoli, ressaltou, inclusive, que não é possível exigir da totalidade dos transexuais que realizem a cirurgia de transgenitalização para poder alterar seu nome no registro civil (BRASIL, 2018, p. 15). Por fim, Dias Toffoli concluiu relatando que o transexual merece uma proteção privilegiada (BRASIL, 2018, p. 16).

Em 2017, o Ministro Marco Aurélio pediu vistas no Recurso Extraordinário nº 670244 após o voto do Ministro Relator Dias Toffoli, que conferia provimento ao feito, dispondo acerca da possibilidade do ser humano escolher sua identidade, orientação e vida sexual, além de ressaltar que a Lei de Registros Públicos já garantia

alteração do prenome e que anotar no registro civil de nascimento o termo “transexual” seria ato que violaria a dignidade da pessoa humana, causando efeitos discriminatórios e estigmatizantes (BRASIL, 2018, p. 138-139).

Em agosto de 2018, o julgamento do Recurso Extraordinário teve fim, sendo provido. A alteração de nome e gênero passou a ser possível apenas pela declaração de vontade e pela escolha da via judicial ou administrativa. Dessa forma, o tribunal definiu a seguinte tese:

- 1 – O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua classificação de gênero no registro civil, não se exigindo para tanto nada além da manifestação de vontade do indivíduo, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como diretamente pela via administrativa.
- 2 – Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, vedada a inclusão do termo “transgênero”.
- 3 – Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial.
- 4 – Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar, de ofício ou a requerimento do interessado, a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos. (BRASIL, 2018, p. 185).

Percebemos, diante desta decisão, que, pautado no princípio da dignidade da pessoa humana, o Supremo Tribunal Federal se encontra em consonância com a tendência ao reconhecimento dos direitos dos transexuais, buscando eliminar estigmas e preconceitos sofridos por eles.

Sendo a identidade de gênero manifestação da personalidade da pessoa humana, deve o Estado reconhecê-la. Assim, o Supremo Tribunal Federal deu interpretação conforme o artigo 58 da Lei nº 6.015/1973, garantindo ao transgênero, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou tratamentos hormonais, a possibilidade de retificação do prenome e do sexo no registro civil (BRASIL, 2018, p. 16).

A redação do *site* Migalhas trouxe o relato de uma decisão pioneira que tramita em segredo de justiça no Tribunal de Justiça de Santa Catarina. No Brasil, seria o primeiro caso a reconhecer o direito de o indivíduo se declarar como gênero neutro no seu registro civil. No caso concreto, ao nascer, a pessoa foi identificada como do gênero masculino, contudo, ela nunca se reconheceu dessa forma nem com

o gênero feminino, alegando ser de gênero neutro ou não identificado (MIGALHAS, 2021, *on-line*).

Ainda na reportagem, ressalta-se que o principal ponto enfrentado pela juíza de direito Vânia Petermann foi analisar se seria possível o reconhecimento de um gênero neutro sem ofender a Constituição de 1988. Verificou-se também o artigo 54, §2º, da lei nº 6.015/1973, segundo o qual o registro civil é essencial para a cidadania (MIGALHAS, 2021, *on-line*).

Importante frisar que, no julgamento, de acordo com a reportagem em tela, a juíza Vânia fez questão de salientar a dignidade da pessoa humana como princípio norteador da decisão, além de citar o direito à liberdade de expressão e de autodeterminação (MIGALHAS, 2021, *on-line*). Por fim, usou, como fundamento de sua sentença, o entendimento firmado na decisão da ADI nº 4275 do STF, que dispôs a possibilidade da retificação de gênero no registro civil independentemente do gênero biológico de nascimento (MIGALHAS, 2021, *on-line*).

4.3 O transexual e o direito de utilização dos banheiros públicos

Uma ida ao banheiro em um passeio no *shopping* se tornou objeto de discussão na sociedade. Parece estranho, inicialmente, se nos colocarmos nesta situação. Qual é o problema de uma ida ao banheiro em um passeio? Mas, se a pessoa que vai usar o banheiro for uma travesti, um transexual ou uma *drag queen*, a qual banheiro se dirigir?

Uma vez que os banheiros são separados pela lógica binária, feminino e masculino, travestis e transexuais têm dificuldade em usá-los nos mais diversos locais, como restaurantes, academias, escolas, repartições públicas, *shoppings*, lojas, dentre outros locais.

Os efeitos danosos para crianças e adolescentes transexuais são ainda mais graves, visto que são pessoas em desenvolvimento e estão construindo as suas vidas, suas identidades, suas amizades e a relação com sua família. Preconceito contra pessoas trans pode ocasionar graves problemas psicológicos, como depressão, isolamento social, rejeição e, nos casos mais graves, levando até mesmo ao suicídio (NASCIMENTO, 2020, *on-line*).

Portanto, crianças e adolescentes devem ser protegidos e resguardados por um conjunto integrado de ações de que participam a sociedade, a família, os

amigos e o Estado, a fim de que tenham um crescimento saudável e contem com proteção de forma adequada e permanente (NASCIMENTO, 2020, *on-line*).

Jovens trans tendem a sofrer mais *bullying* nos colégios, já que, normalmente, a forma física e o modo como se comportam são objeto de chacota pelos colegas e no convívio com outros adolescentes (NASCIMENTO, 2020, *on-line*). O fato de discriminar jovens no ambiente escolar em relação à utilização de banheiros tem como consequência uma alta evasão escolar, cerceando o direito à educação, desrespeitando tanto o princípio da dignidade humana quanto o da proteção da criança e do adolescente (NASCIMENTO, 2020, *on-line*). Além disso, é importante ressaltar que muitos desses jovens estão em processo de formação de sua identidade e de sua sexualidade, devendo ser respeitados em sua identidade de gênero e acolhidos por seus iguais.

Em verdade, nos colégios, crianças e adolescentes transexuais devem ter o direito de escolher qual banheiro vão utilizar e que tipo de uniforme vão vestir para ir às aulas, podendo ser femininos ou masculinos. Devem, ainda, ter o direito de usar seu nome correspondente à sua identidade de gênero e de ser chamado por ele na lista de frequência, na matrícula, nos boletins ou nas provas escolares. Por isso, os direitos dos transexuais e das travestis precisam ser garantidos de forma universal, abrangendo todas as áreas da sociedade. A inclusão deve ser prioridade para os direitos destes grupos, pois a exclusão implica maior discriminação e violência.

Nessa problemática, devemos enaltecer princípios constitucionais, como a autodeterminação sexual, a proteção constitucional dos direitos das minorias discriminadas, o não-constrangimento, a proibição de tratamento cruel ou degradante, o acolhimento da privacidade, a igualdade, o direito à honra e à segurança.

O uso de banheiros públicos é um fator relevante a ser observado na vida dos transexuais e das travestis. Isso porque os banheiros, em regra, são divididos em femininos e masculinos, de acordo com o critério binário. E, como já vimos em nossa investigação, os transexuais não se identificam com seu gênero de nascimento, usando banheiros que não correspondem ao seu gênero biológico (BUNCHAFT, 2016, p. 218).

Há questionamentos contrários aos transexuais ingressarem no banheiro correspondente à sua identidade de gênero quando se trata de acesso ao banheiro feminino. Isso ocorre devido à preocupação por parte de mulheres sobre a possibilidade de algum criminoso disfarçado de transexual poder ingressar nestes

locais para cometer crimes sexuais (BUNCHRAFT, 2016, p. 219). Alegando direito à privacidade e à segurança, algumas mulheres disseram se sentir incomodadas com a presença de transexuais femininas que utilizam os banheiros (BUNCHRAFT, 2016, p. 218).

Contudo, não existem dados concretos que tornem efetivos esses medos alegados. O pressuposto de que atingiria o direito à privacidade das mulheres não merece prosperar, uma vez que o referido direito fundamental também é aplicável aos transexuais, bem como impedir seu uso também seria ilícito (BUNCHRAFT, 2016, p. 218). Impossibilitar os transexuais de utilizar os banheiros de acordo com sua identidade de gênero violaria ainda o direito fundamental à autodeterminação (BUNCHRAFT, 2016, p. 218).

O argumento de que transexuais femininas põem em risco a segurança das usuárias dos banheiros femininos, em verdade, não tem fundamento suficiente, pois é falho. Um tratamento sanitário restritivo não está pautado em dados concretos capazes de o amparar, já que não existem informações que confirmem que usuárias do banheiro femininos foram agredidas ou ameaçadas por trans femininas ao ingressarem no local. Assim sendo, é ilegítimo esse tipo de limitação.

Não merece prosperar, igualmente, a alegação de que se deve impedir as transexuais femininas de utilizarem os banheiros das mulheres pautados no medo de que um criminoso, falsamente se passando por transexual, pudesse adentrar o local e praticar violência sexual contra as mulheres. Não existem registros suficientes que possam fundamentar essa teoria, servindo apenas como mais um fato contrário para barrar a utilização dos banheiros pelos trans. Além disso, tal argumento violaria o direito à igualdade, atingindo pessoas que não têm relação nenhuma com esse tipo de criminoso.

Decerto, o simples constrangimento dos usuários dos banheiros não é fundamento suficiente para motivar a restrição dos direitos fundamentais do transexual ao seu acesso, uma vez que vivemos em uma sociedade democrática. Portanto, não ocorrendo constrangimento relevante e justificável, não temos motivo plausível para restringir esse direito fundamental.

Devemos, ainda, levar em consideração que as mulheres trans, quando ingressam nos banheiros masculinos, são frequentemente violentadas pelos homens. Por outro lado, quando frequentam os banheiros femininos, geralmente passam despercebidas.

Em Salvador, os funcionários que se diziam constrangidos em um *shopping* chegaram a fazer um abaixo-assinado contra o uso dos banheiros por transexuais. (FUNCIONÁRIOS..., 2014, *on-line*). Em São Paulo, no ano de 2014, uma transexual feminina foi impedida pelo segurança de usar o banheiro das mulheres de um bar (SÃO PAULO, 2014, p. 3-4). Na mesma ocasião, alega situação vexatória que sofreu depois de ter sido impedida de usar o banheiro, quando ocorreu uma discussão e chamou a atenção das pessoas que estavam no local (SÃO PAULO, 2014, p. 3-4). A transexual feminina foi impedida de usar o banheiro feminino, mas não foi impedida de ir ao masculino (SÃO PAULO, 2014, p. 3-4). Na decisão, o Tribunal de Justiça negou a indenização por danos morais, por entender que não houve discriminação:

APELAÇÃO CÍVEL. PRECONCEITO SEXUAL. "TRAVESTI" IMPEDIDO DE UTILIZAR O BANHEIRO FEMININO. SENTENÇA DE PROCEDÊNCIA BEM COMO CONCESSÃO DE INDENIZAÇÃO POR DANOS MORAIS ARBITRADA EM R\$5.000,00. SENTENÇA REFORMADA. DANO MORAL NÃO CARACTERIZADO. INOCORRÊNCIA DE ATO PRECONCEITUOSO POR PARTE DO RÉU. RECURSO PROVIDO. (TJ-SP - APL: 00361208720098260564 SP 0036120-87.2009.8.26.0564, Relator: Marcia Tessitore, Data de Julgamento: 11/03/2014, 2ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/03/2014). (SÃO PAULO, 2014, p. 3-4).

O tribunal paulista, em 2018, analisou o caso de uma transexual impedida de usar o banheiro feminino da academia e que acabou sendo expulsa de lá. Ao ingressar em primeiro grau, obteve-se uma sentença de mérito favorável à concessão de danos morais, mesmo existindo alegação de que seria legítima a proibição de utilização sanitária (SÃO PAULO, 2008, *on-line*). Assim, o Tribunal de Justiça de São Paulo manteve a sentença pautado na dignidade humana:

Dano moral academia de ginástica aluno transexual que se / utilizava do banheiro feminino exclusão I ausência de uma advertência prévia discriminação por preconceito sexual caracterizada dano moral cabível. Apelo improvido. (TJ-SP - CR: 4352524100 SP, Relator: Testa Marchi, Data de Julgamento: 15/07/2008, 10ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 24/07/2008). (SÃO PAULO, 2008, *on-line*).

De fato, devemos ressaltar que, na busca dos transexuais pela utilização dos banheiros conforme seu gênero de identificação, é essencial a aplicação de princípios protetivos como a dignidade da pessoa humana e demais direitos fundamentais, como o direito à honra e à saúde e a proibição de tratamento degradante. A identidade de gênero está ligada ainda ao direito à vida privada, de

forma que retirar o direito de um transexual de utilizar os sanitários conforme sua identidade de gênero é limitar seus direitos e causar prejuízo à saúde, como também uma condição de preconceito e discriminação da população LGBT.

Em 2014, chegou no Supremo o caso de uma transexual que, em um *shopping* de Florianópolis, foi retirada de dentro do banheiro feminino por uma funcionária, que solicitou que ela usasse o banheiro masculino; por conta disso, a transexual acabou fazendo suas necessidades fisiológicas na própria roupa (BRASIL, 2014, *on-line*). O caso em questão chegou ao STF pelo Recurso Extraordinário nº 845.779 de Santa Catarina. Em seu voto, o Ministro Relator Luís Roberto Barroso votou favorável ao direito da transexual em utilizar o banheiro feminino (BRASIL, 2014, *on-line*).

O voto do ministro se pautou no princípio da dignidade da pessoa humana, na proteção dos direitos da personalidade e, também, no princípio da igualdade. Ele propôs o aumento do valor da indenização prevista, passando de quinze mil reais para cinquenta mil reais (BRASIL, 2014, *on-line*). Segundo o ministro, tal impedimento de uso dos banheiros afrontaria ainda a Convenção Americana de Direitos Humanos, o Pacto de Direitos Cíveis e Políticos, a Convenção Interamericana contra Forma de Discriminação e Intolerância. Desse modo, uma vez que a Constituição confere aos tratados e convenções de direitos humanos *status* constitucional, estaria sendo afrontada nossa Constituição:

TRANSEXUAL. PROIBIÇÃO DE USO DE BANHEIRO FEMININO EM SHOPPING CENTER. ALEGADA VIOLAÇÃO À DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA E A DIREITOS DA PERSONALIDADE. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL. 1. O recurso busca discutir o enquadramento jurídico de fatos incontroversos: afastamento da Súmula 279/STF. Precedentes. 2. Constitui questão constitucional saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente ligada à dignidade da pessoa humana e a direitos da personalidade 3. Repercussão geral configurada, por envolver discussão sobre o alcance de direitos fundamentais de minorias uma das missões precípua das Cortes Constitucionais contemporâneas bem como por não se tratar de caso isolado. (STF - RG RE: 845779 SC - SANTA CATARINA 0057248-27.2013.8.24.0000, Relator: Min. ROBERTO BARROSO, Data de Julgamento: 13/11/2014, Data de Publicação: DJe-045 10-03-2015). (BRASIL, 2014, *on-line*).

Diante das dificuldades encontradas em nossa investigação quanto à utilização dos banheiros pelos transexuais, vamos buscar uma alternativa nos *nudges* para amenizar este problema. Usar os *nudges* como estímulo, “empurrãozinho”, uma

mudança na arquitetura de escolhas do indivíduo pode nos ajudar a amenizar o problema e buscar soluções, pois não é uma ordem, mas uma escolha, ou seja, um fator que altera o comportamento humano por meio de incentivos.

Por exemplo, *nudge* seria o incentivo de quando as frutas são dispostas em locais mais visíveis para aumentar o consumo delas; ou quando, nos banheiros masculinos do aeroporto de Amsterdam, desenhos de moscas pretas foram inseridas dentro dos mictórios. O intuito da ação era de que os homens, ao utilizar os urinóis, mirassem nas figuras para evitar sujar o banheiro, de forma que, com a implementação desta ideia, a limpeza dos banheiros locais aumentou consideravelmente (TRALER, SUNSTEIN, 2019, p. 12).

Poderíamos utilizar *nudges* para melhorar o convívio de transexuais femininas e as mulheres que utilizam o mesmo banheiro. Seria o caso, por exemplo, de instalar nos banheiros femininos mictórios divertidos, coloridos, cor-de-rosa, ou enfeitados com estrelinhas, lacinhos ou pluminhas. Isso agregaria um utensílio completamente masculino e o ressignificaria, transformando-o em um mecanismo feminino. Assim, seria do agrado das mulheres, que teriam um novo ponto de vista sobre os mictórios coloridos e cor-de-rosa em seus banheiros, ao mesmo tempo que acolheria os transexuais no banheiro feminino. Outra alternativa possível para a solução do problema seria adotar banheiros individuais para utilização, independentemente da escolha de qualquer identidade de gênero, ou seja, com acesso universal.

Certamente devemos romper com o binarismo nos banheiros de forma a não prejudicar o direito de ninguém. Todos somos humanos e possuímos iguais direitos e deveres, evitando graves violações aos direitos fundamentais das outras pessoas. Dessa forma, alcançaremos uma sociedade mais justa e igualitária.

A questão da utilização dos banheiros não é um debate exclusivo das pessoas trans ou travestis. Este debate envolve toda a sociedade e o caráter democrático que devemos atribuir a ele, observando o princípio da dignidade da pessoa e os direitos humanos.

Importante ressaltar, ainda, que não devemos buscar solução de exclusão, segregação e indiferença. Quando criamos banheiros exclusivos para os transexuais, estamos separando, desunindo e punindo essas pessoas pela sua identidade de gênero, uma vez que criar uma minoria estigmatizada dentro da sociedade é violar a dignidade do ser humano.

4.4 Literatura: *Viagem Solitária* e *A Garota Dinamarquesa*

O quanto é difícil não se reconhecer no seu próprio corpo? Como conviver em sociedade com tantos conflitos internos? Como se portar diante de sua família? As pessoas escolhem ser transexuais? Escolhem passar por transformações, muitas vezes correndo risco de vida? Escolhem ser discriminadas por sua identidade de gênero? São questões consideráveis nesta pesquisa, assim sendo, a vida de João Nery e de Lili serão exibidas nesse estudo, a fim de nos ajudar a responder essas perguntas.

Primordialmente, neste capítulo, analisamos as barreiras transpostas por Lili Elba e João Nery diante da busca de adequação do seu “ser” ao seu corpo de nascimento, além da luta para superar obstáculos sociais e familiares. Por isso, trazemos essas duas histórias literárias baseadas em fatos reais e que retratam a batalha empreendida por Lili e João para alcançar seus objetivos de transformar seu corpo físico ao gênero de sua psique.

4.4.1 *Viagem Solitária*, de João Nery

A obra *Viagem Solitária* é uma autobiografia escrita por João Nery. O autor foi considerado o primeiro homem trans a realizar a cirurgia de redesignação sexual no Brasil. Primordialmente, João Nery, nasceu em 1950, filho de um aviador e uma professora. Na época, embora a questão da transexualidade fosse pouco discutida, no ano de 1977, Nery foi o primeiro homem trans a realizar a cirurgia de redesignação sexual. Ele era psicólogo, escritor e ativista pela causa LGBT. Assim sendo, chegou a escrever diversas outras sobre o tema e veio a falecer no Rio de Janeiro em outubro de 2018.

No início da obra, ele descreve um fato marcante de preconceito. João Nery foi hostilizado desde muito cedo, ainda quando criança. Sempre que caminhava com sua mãe em uma pracinha perto de casa, as pessoas que passavam na rua gritavam: “Maria-homem” (NERY, 2019, p. 36). Chorooso, tentava conversar com sua mãe para que ela não ouvisse a voz dos passantes (NERY, 2019, p. 36). É visível, nesta passagem do livro, como o preconceito se desenvolve contra os transexuais desde

muito novos. Ele ainda relata que, quando as pessoas gritavam tal insulto, tinha vontade de morrer, de se esconder, e fingia não ser com ele (NERY, 2019, p. 36).

Ainda na infância, dentro do seu contexto familiar, Nery não se amoldava às tradições, uma vez que, em seus aniversários, sempre ganhava presentes femininos, tais como bonecas, fazendas com estampas de florzinhas, bijuterias e perfumes, a fim de festejar o natalício (NERY, 2019, p. 37). Ele, na verdade nascera Joana, mas tinha sua identidade de gênero masculina (NERY, 2019).

A mãe de João Nery, perturbada com seu comportamento, o levou a algumas consultas psicológicas, cuja finalidade era entender por que Joana não gostava de roupas femininas e tinha um comportamento diferente. Depois de algumas sessões, a psicóloga diagnosticou que ela tinha a necessidade de imitar seu pai (NERY, 2019, p. 49). O diagnóstico foi que Joana queria chamar atenção, coisa de criança, e a mãe não deveria obrigar a menina a utilizar coisas do gênero feminino, pois tudo se resolveria com o tempo (NERY, 2019, p. 49).

Diante de uma infância e adolescência cheia de incertezas, Nery chega à fase adulta com o propósito de adequar seu corpo ao seu gênero de identificação, quando busca um médico cirurgião plástico para realizar uma cirurgia em seus seios (NERY, 2019, p. 95-96). Contudo, a cirurgia de redesignação ainda não era permitida.

Assim, a primeira intervenção foi reparatória, para corrigir a flacidez, o que acabou diminuindo o volume e o tamanho dos seios, fato que alegrou Nery (NERY, 2019, p. 95). No entanto, não cumprindo os cuidados do pós-operatório, ficou com algumas imperfeições na cicatrização (NERY, 2019, p. 96).

Posteriormente, o mesmo cirurgião plástico recomendou outra cirurgia reparatória. Nery abriu seu coração para o médico e pediu que seus seios fossem retirados por completo, mas, por outro lado, o médico respondeu que não poderia fazê-lo por causa do código de ética (NERY, 2019, p. 96). Assim mesmo, o médico se propôs a ajudar Nery fazendo o máximo para diminuí-los. Após a segunda cirurgia, com os seios bem menores, João estava mais feliz, porém não satisfeito (NERY, 2019, p. 96).

O caminho para os transexuais alcançarem a cirurgia de redesignação sexual era longe e difícil nesta época, já que só era possível fazer tal procedimento fora do país. Podemos citar o caso da modelo brasileira Roberta Close, que foi uma das primeiras pessoas a viajar para o exterior a fim de realizar a cirurgia. Por isso, tornou-se um dos símbolos da liberdade de fazer a intervenção cirúrgica.

Luís Roberto Gambine Moreira, mais conhecido como Roberta Close, na década de 1980, submeteu-se à cirurgia de transgenitalização no exterior, uma vez que o Brasil não permitia o procedimento. Ao voltar para o país, Roberta lutou muitos anos para realizar a mudança de nome de gênero no seu registro de nascimento (LIMA, [s.d.], *on-line*).

Decerto, a angústia de estar em um corpo estranho à sua identidade sexual é muito grande, o que levou muitas pessoas, mesmo correndo risco de vida, a se submeterem às primeiras cirurgias de redesignação sexual.

Quando ingressou na faculdade de Psicologia, era advertido diversas vezes por alunos, funcionários e professores sobre o seu erro em utilizar o banheiro feminino, visto que, aos olhos dos desconhecidos, deveria se dirigir ao banheiro masculino (NERY, 2019, p. 134). Este fato causou muito constrangimento a Nery, de forma que buscou soluções para o problema quanto ao uso do banheiro e se tranquilizou em encontrar o banheiro dos professores, que ficava três lances de escada acima dos demais, assim não teria que ficar dando satisfação às pessoas (NERY, 2019, p. 134).

O problema quanto ao uso dos banheiros por transexuais é antigo, contudo, até hoje causa problemas para a comunidade LGBT, gerando evasão escolar e universitária, conforme vimos no início deste capítulo.

Em Paris, no ano de 1975, João Nery, ao entrar em uma livraria, teve contato com uma revista científica que aclarou todas suas ideias, ocasião em que leu uma entrevista com cinco médicos que se pronunciavam a respeito da cirurgia de transgenitais realizadas com sucesso em países como os Estados Unidos (NERY, 2019, p. 138). A reportagem contida na revista se referia à cirurgia em mulheres trans, ou seja, homens que, com a cirurgia, tinham seu membro sexual readequado (NERY, 2019, p. 139).

Dessa forma, aos 27 anos, depois de passar por uma equipe multidisciplinar, João Nery retirou seus seios e realizou histerectomia (útero e ovários foram removidos) (NERY, 2019, p. 237). Ele começou com terapia hormonal e passou por intervenção cirúrgica, a partir da qual foi construída uma nova uretra para comportar um órgão sexual masculino. Este era um procedimento cheio de perigos, extremamente invasivo e que não garantia resultados satisfatórios, além de exigir um pós-operatório de um ano de repouso (NERY, 2019, p. 237-238).

Outro desafio encontrado por Nery foi na questão de seu nome. Isso porque, em um determinado momento, seu corpo feminino deixou de existir, mas seu

nome e gênero permaneciam os mesmos no registro de nascimento, não existindo, no Brasil, previsão legal que possibilitasse tal mudança.

Ele conta em seu livro como realizou sua mudança de nome. Em uma conversa com uma amiga chamada Selma, ela sugeriu que Nery fosse para um cartório de registro de nascimento alegando que não possuía assento de nascimento e que gostaria de fazê-lo (NERY, 2019, p. 223). Acompanhado de duas testemunhas, seguiu nervoso para o cartório, já que faria declarações falsas para obter sua certidão de nascimento com seu nome masculino, mas foi desta forma que conseguiu seu registro com nome João Walter Nery (NERY, 2019, p. 223-225).

Concluímos, assim, que João Nery foi pioneiro no Brasil ao ser um dos primeiros a enfrentar uma cirurgia de redesignação sexual e que, mesmo diante das barreiras encontradas no caminho, desde sua infância até a vida adulta, ele foi um vanguardista e ativista da causa LGBT até sua morte.

4.4.2 *Lili, a garota dinamarquesa*

O livro *A Garota Dinamarquesa* é de autoria de David Ebershoff. A obra relata a história de um pintor dinamarquês que, não se identificando com seu sexo de nascimento, realizou uma das primeiras cirurgias de transgenitalização do mundo, sendo, portanto, baseada em fatos reais.

A história se inicia em 1920 com o pintor dinamarquês Einar Wegener e sua esposa Greta Wegener, também amante das artes. Greta estava pintando um quadro, quando pede um favor ao marido para finalizar sua obra. Ela pede para que o marido coloque vestido, meias e sapatos femininos com o propósito de terminar um retrato, uma vez que a modelo que a ajudava teria cancelado a sessão e não poderia posar para o quadro (EBERSHOFF, 2016, p. 19).

Ocorre que o pintor, depois daquele dia, passa a se vestir como mulher e adota o nome de Lili, o que pode ser percebido ao longo da transformação narrada no livro (EBERSHOFF, 2016). A mudança de Einar quanto a suas vestimentas se deve ao fato de ele, em seu íntimo, não se identificar com seu gênero de nascimento.

Greta, a princípio, encara de forma leve as mudanças de roupa do marido, porém, com o passar do tempo e com o aumento da frequência com que Einar utiliza vestidos femininos, meias e o pó de arroz no rosto, sua esposa começa a ter dúvidas e incertezas ao longo da obra (EBERSHOFF, 2016).

Além disso, Einar passa a se identificar cada vez mais com as vestimentas cheias de seda, começando a participar de encontros amorosos com Henrik (EBERSHOFF, 2016). Lili – figura feminina de Einar – toma conta de sua personalidade, e o pintor assume sua identidade de gênero interior, por isso, o casal passa por diversas crises diante das mudanças (EBERSHOFF, 2016, p. 83).

Na vida conjugal de Greta e Einar, quase não existia mais intimidade. Greta se culpava por dormir tarde, quando seu marido já estava dormindo com um sono pesado, de forma que raramente ocorria algo entre os dois, o que apenas acontecia por insistência de Greta, que se sentia mal logo em seguida (EBERSHOFF, 2016, p. 95). A situação ficou mais difícil quando Einar deixa Lili assumir sua personalidade e suas vestimentas inclusive para as situações em que dormia com Greta ou tomavam café juntas e passeavam pela cidade (EBERSHOFF, 2016, p. 95).

Diante dos fatos, Einar vai se descobrindo mulher, vai se descobrindo Lili. Em meio a pensamentos angustiantes e uma jornada sofrida, com o intuito de ajudar Lili, Greta marca um médico, o qual escuta de Lili:

- Às vezes sinto necessidade de ir encontrar Lili. [...]
 - Aonde o senhor vai encontrar essa moça? Perguntou Dr. Hexler. Os óculos grossos faziam seus olhos parecerem enormes, como ovos em conserva numa jarra de azeite.
 - Dentro de mim mesmo.
 - E ela está sempre lá?
 - Está. Sempre
- (EBERSHOFF, 2016, p. 125)

Decerto, os transexuais passam por momentos angustiantes durante o processo de descoberta de sua identidade sexual, circunstância na qual tentativas de suicídios são comuns. Por isso, são essenciais a compreensão e o apoio de amigos e familiares.

Einar, certa vez, lendo livros a respeito de sexualidade, percebeu que seu problema não era mental, e sim físico, pois sentia que era seu corpo que estava errado ao faltarem as características femininas (EBERSHOFF, 2016, p. 184). Então, mais três médicos foram consultados: Dr. McBride, que diagnosticou a homossexualidade pela homossexualidade; Dr. Mai, que concluiu pela suspeita de esquizofrenia e internação; e, por fim, o Dr. Buson, que propôs uma lobotomia, cirurgia no cérebro para alcançar a cura (EBERSHOFF, 2016, p. 191-197).

Greta consultou, ainda, o professor Bolk, que lhe sugeriu uma cirurgia inovadora para seu marido, a qual iria transformá-lo fisicamente em mulher, algo arriscado naquela época, mas que era possível (EBERSHOFF, 2016, p. 212). Einar se submeteu à cirurgia de redesignação sexual, sempre acompanhado por Greta. E quando Lili acordou, estava realmente interessada se seu corpo já havia se adequado à sua identidade de gênero:

- Já sou Lili? Me tornei Lili Elba?
 - Você sempre foi Lili.
 - Sim, mas, se eu olhasse para baixo agora, veria o quê?
 - Não pense dessa forma – disse Greta.
 - Não é isso que define você como Lili.
 - A operação deu certo?
 - Frau Krebs disse que sim.
 - Como é que eu estou? Diga, Greta...como é que eu estou?
 - Muito bonita.
 - Já sou realmente uma mulher?
- (EBERSHOFF, 2016, p. 269)

A cirurgia de redesignação sexual é bastante dolorosa e requer muito descanso e vários procedimentos operatórios para ser concluída. Contudo, o desejo de adequar o seu gênero de nascimento ao gênero psicológico superou, no caso de Lili, todos os medos e todas as dores físicas decorrentes de uma cirurgia inovadora para a época.

Outro ponto relevante na história foi que, no pós-cirúrgico, o médico que abriu o abdome de Lili encontrou um par de ovários atrofiados, não desenvolvidos. Este fato inesperado garantiu ao médico ainda mais segurança para realizar o procedimento (EBERSHOFF, 2016, p. 273).

A história chega ao fim com Lili sendo pedida em casamento por Henrik. Diante do pedido, Lili viu um momento oportuno para revelar não ter nascido um corpo feminino, mas que estava passando por transformações de readequação sexual. Por isso, contou também que faltavam poucas cirurgias para se tornar completamente uma mulher (EBERSHOFF, 2016, p. 314-315). Para surpresa de Lili, Henrik confessa que já sabia de tudo e não seria um problema, pois amava incessantemente a mulher extraordinária que tinha conhecido (EBERSHOFF, 2016, p. 315).

Em conclusão, podemos observar que o livro conta com um viés romântico, contudo, não nos impede de perceber que Lili é um exemplo de coragem e determinação em ser uma das primeiras transexuais do mundo a realizar a cirurgia de

adequação sexual, sendo pioneira do movimento transgênero, devendo, portanto, ser parte desta pesquisa.

5 CONSIDERAÇÕES FINAIS

A acessibilidade a direitos por transexuais na sociedade brasileira demonstra-se dependente dos princípios diante da ausência de regras específicas nos mais diversos ramos do ordenamento. Nesse sentido, o Judiciário se destaca aplicando o princípio da dignidade da pessoa humana como uma bússola na solução dos casos concretos. Foi possível identificar a mudança de paradigmas que vem se promovendo nos últimos anos e a importância da aplicação desse princípio, propiciando a aquisição de direitos para pessoas trans.

Se, em um primeiro momento, foi interessante observar o debate jurídico no que tange a regras e princípios, em seguida, com o auxílio do princípio da dignidade humana como norma principiológica, foi possível analisar conquistas em julgamentos empreendidos pelo Supremo Tribunal Federal, em virtude de decisões históricas, como o reconhecimento da união homoafetiva, o reconhecimento da ausência do Congresso Nacional em legislar sobre transfobia e homofobia, o direito à mudança do nome sem a necessidade de realizar cirurgia de redesignação sexual ou judicialização do pleito, a possibilidade de o transexual escolher em qual presídio cumprirá sua pena privativa de liberdade de acordo com seu gênero de identificação e o direito ao uso de banheiros públicos.

Pensando sobre a insuficiência normativa que ofende a dignidade do transexual no ordenamento jurídico brasileiro, foi possível verificar a acessibilidade à Seguridade Social. Inicialmente, falamos da saúde como meio de equidade e efetivação de justiça social, pois pode promover a possibilidade de realização da cirurgia de redesignação sexual, além de oferecer os auxílios psicológicos e médicos e terapias hormonais. Percebemos, ainda, a dificuldade enfrentada pelas pessoas transexuais ao se submeterem ao procedimento de adequação sexual diante das negativas dos planos de saúde e das filas longas no Sistema Único de Saúde.

Para tal empreitada, também foi fundamental adentrar no tema da Assistência Social ao se perceber a necessidade da concessão do Benefício de Prestação Continuada motivada pela incapacidade social da pessoa trans. Quanto à Previdência Social, outros desafios, como a possibilidade de concessão do salário-maternidade para o transexual masculino que decidiu ter seu filho, também foram discutidos.

A adoção da literatura refletiu-se nos obstáculos superados por Lili, em *A Garota Dinamarquesa*, e por João Nery, em *A Viagem Solitária*, diante do pioneirismo no movimento transexual quando os dois decidem encarar a cirurgia de redesignação sexual.

Nesse sentido, foram observados os aspectos da nossa investigação em consonância com os efeitos da transexualidade no ordenamento jurídico pátrio a partir de uma disposição prática, objetivando facilitar o entendimento descomplicado pelo leitor.

Os transexuais fazem parte de uma população que necessita de atenção legislativa há muito tempo. Ainda assim, mesmo possuindo um arcabouço normativo deficitário, muitos direitos foram conquistados e puderam ser efetivados por meio de decisões do Poder Judiciário.

Assim, acredita-se ter analisado de forma minimamente consistente o tema da insuficiência normativa do transexual no ordenamento jurídico pátrio, podendo vir a ser explorado de forma satisfatória como fonte de pesquisa futura.

REFERÊNCIAS

ALEXY, Robert. **Teoria dos direitos fundamentais**. Tradução: Virgílio Afonso da Silva. 2. ed. São Paulo: Malheiros, 2017.

ASSUMPÇÃO, Isabela Franco Maculan. **Casamento homoafetivo**: os avanços legislativos e ativismo judicial para reconhecimento dos direitos aos casais de mesmo sexo no Brasil. 2. ed. Leme, SP: JH Mizuno, 2019.

BARCELLOS, Ana Paula de. **A eficácia dos princípios constitucionais**: o princípio da dignidade da pessoa humana. 3. ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2011.

BARROSO, Luís Roberto. **A dignidade da pessoa humana no direito constitucional contemporâneo**: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2012.

BAPTISTA, Fernando Pavan. O direito das minorias na democracia participativa. **Prisma Jurídico**, [S.L.], v. 2, p. 195-206, 13 fev. 2008. Universidade Nove de Julho. <http://dx.doi.org/10.5585/prismaj.v2i0.540>. Disponível em: <https://periodicos.uninove.br/prisma/article/view/540>. Acesso em: 03 ago. 2021.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**: a experiência vivida. 2. ed. São Paulo: Difusão Europeia do Livro, 1967. Tradução de: Sérgio Milliet.

BOBBIO, Norberto. **O futuro da democracia**: uma defesa das regras do jogo. Tradução: Marco Aurélio Nogueira. 15. ed. São Paulo: Paz e Terra, 2018.

BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. **Senado Notícias**, Brasília, DF, 20 jun. 2017 Disponível em: <https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>. Acesso em: 25 abr. 2021.

BRASIL. [Constituição (1988)]. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Presidência da República, [2020]. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm. Acesso em: 5 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Instituiu o Código Civil. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm. Acesso em: 19 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 18 jun. 2020.

BRASIL. Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990. Instituiu o Estatuto da Criança e do Adolescente. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 13 jul. 1990. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8069.htm. Acesso em: 5 maio 2020.

BRASIL. **Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991**. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. Brasília, DF, Presidência da República, [2015]. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l8213cons.htm. Acesso em: 5 maio 2021.

BRASIL. Lei nº 13.146, de 6 de julho de 2015. Instituiu a Lei Brasileira de Inclusão da Pessoa com Deficiência. Estatuto da Pessoa com Deficiência. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 6 jan. 2021. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2015/lei/l13146.htm. Acesso em: 23 abr. 2021.

BRASIL. Lei nº 9.615, de 24 de março de 1998. Instituiu normas gerais sobre desporto. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 24 mar. 1998. Disponível em:

http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l9615consol.htm. Acesso em: 2 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. Secretaria de Atenção à Saúde. **Resolução nº 457, de 19 de agosto de 2008**. Aprova a Regulamentação do Processo Transexualizador no âmbito do Sistema Único de Saúde - SUS. Disponível em:

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/sas/2008/prt0457_19_08_2008.html. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Ministério do Desenvolvimento Social. Conselho Nacional de Assistência Social. **Resolução Conjunta nº 1, de 21 de setembro de 2018**. Estabelece parâmetros para a qualificação do atendimento sociassistencial da população LGBT no Sistema Único da Assistência Social – SUAS. Disponível em:

https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/41965371/do1-2018-09-24-resolucao-conjunta-n-1-de-21-de-setembro-de-2018-41965115. Acesso em: 25 mar. 2021.

BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Ministério da Justiça. Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. **Resolução Conjunta nº 1, de 1 de abril de 2014**. Estabelece os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Disponível em: <https://www.gov.br/depen/pt-br/composicao/cnppc/resolucoes/2014/resolucao-conjunta-no-1-de-15-de-abril-de-2014.pdf/view>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013**.

Redefine e amplia o Processo Transexualizador no Sistema Único de Saúde – SUS. Disponível em:

http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2013/prt2803_19_11_2013.html. Acesso em: 27 de mar. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4277**. Relator: Min. Ayres Britto, 5 de maio de 2011. Disponível em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em: 20 set. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275**. Relator: Min. Marco Aurélio, 1º de março de 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf>. Acesso em: 19 jun. 2020.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão nº 26**. Relator: Min. Celso de Mello, 13 de junho de 2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15344606459&ext=.pdf>. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 5543**. Relator: Min. Edson Fachin, 1º de maio de 2020. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=753608126>. Acesso em: 6 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527**. Relator: Min. Roberto Barroso, 26 de junho de 2019. Disponível em: https://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADPF527_liminar_26jun2019.pdf. Acesso em: 15 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 670422**. Relator: Min. Dias Toffoli, 1º de março de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudenciaRepercussao/verAndamentoProcesso.asp?incidente=4192182&numeroProcesso=670422&classeProcesso=RE&numeroTema=761>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário nº 845779 RG/SC – Santa Catarina**. Relator: Min. Roberto Barroso, 31 de outubro de 2014. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=4657292>. Acesso em: 1 maio 2021.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Súmula nº 380**. Comprovada a existência de sociedade de fato entre os concubinos, é cabível a sua dissolução judicial, com a partilha do patrimônio adquirido pelo esforço comum. Julgado em: 3 de abril de 1964. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/jurisprudencia/menuSumarioSumulas.asp?sumula=2482f>. Acesso em: 1 maio 2021.

BRASIL. Turma Nacional de Uniformização dos Juizados Especiais. **Súmula 78**. Comprovado que o requerente de benefício é portador do vírus HIV, cabe ao julgador verificar as condições pessoais, sociais, econômicas e culturais, de forma a analisar a incapacidade em sentido amplo, em face da elevada estigmatização social da doença. Julgado em: 11 de setembro de 2014. Disponível em: <https://www.cjf.jus.br/phpdoc/virtus/listaSumulas.php>. Acesso em: 6 mar. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.724.718-MG**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 22 de maio de 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0627.pdf. Acesso em: 5 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.304.717-SP**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/jurisprudencia/Decisao.STJ.Registro.Civil.Nome.inf.Marco.pdf>. Acesso em: 5 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.279.952-MG**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/REsp-1.279.952-MG.pdf>. Acesso em: 5 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.648.858-SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 28 de agosto de 2019. Disponível em: <https://stj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/859218657/recurso-especial-resp-1648858-sp-2017-0011893-3/inteiro-teor-859218667?ref=serp>. Acesso em: 5 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Extraordinário nº 670.422-RS**. Relator: Min. Dias Toffoli, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <https://www.tjpr.jus.br/documents/2640044/32146161/Of%C3%ADcio-Circular+008/e64c9d31-d62e-1a98-0129-3ad4ea7232a6>. Acesso em: 5 maio 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.279.952-MG**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 3 de fevereiro de 2015. Disponível em: <https://www.jurisite.com.br/wordpress/wp-content/uploads/2017/07/REsp-1.279.952-MG.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.304.718-SP**. Relator: Min. Paulo de Tarso Sanseverino, 18 de dezembro de 2014. Disponível em: <http://tmp.mpce.mp.br/orgaos/CAOCC/dirFamilia/jurisprudencia/Decisao.STJ.Registro.Civil.Nome.inf.Marco.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.626.739-RS**. Relator: Min. Luís Felipe Salomão, 9 de julho de 2017. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/arquivos/2017/5/art20170510-03.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.648.858-SP**. Relator: Min. Ricardo Villas Bôas Cueva, 20 de agosto de 2019. Disponível em: <https://www.ieprev.com.br/assets/docs/INFORMATIVO0655STJ.pdf>. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. **Recurso Especial nº 1.724.718-MG**. Relatora: Min. Nancy Andrighi, 22 de maio de 2018. Disponível em: https://www.stj.jus.br/docs_internet/informativos/PDF/Inf0627.pdf. Acesso em: 30 abr. 2021.

BRASIL. Ministério da Saúde. **Portaria nº 158, de 4 de fevereiro de 2016**. Redefine o regulamento técnico de procedimentos hemoterápicos. Disponível em: http://bvsms.saude.gov.br/bvs/saudelegis/gm/2016/prt0158_04_02_2016.html. Acesso em: 6 maio 2021.

BRASIL. Agência Nacional de Vigilância Sanitária. **Resolução nº 34, de 11 de junho de 2014**. Dispõe sobre boas práticas no ciclo de sangue. Disponível em: <https://saude.rs.gov.br/upload/arquivos/carga20170553/04145350-rdc-anvisa-34-2014.pdf>. Acesso em: 6 maio 2021.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. Secretaria de Proteção Global. **Relatório LGBT nas prisões do Brasil**: diagnóstico dos procedimentos institucionais e experiências de encarceramento. Disponível em: <https://bibliotecadigital.mdh.gov.br/jspui/handle/192/1216>. Acesso em: 27 abr. 2021.

BRUM, Eliane. **A vida que ninguém vê**. Porto Alegre: Arquipélago Editorial, 2006.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. Transexualidade e o “direito dos banheiros” no STF: uma reflexão à luz de Post, Siegel e Fraser = Transsexuality and “right to the bathroom” in Brazilian Supreme Court: a reflection based on Post, Siegel and Fraser. **Revista Brasileira de Políticas Públicas**, Brasília, DF, v. 6, n. 3, p. 215-234, dez. 2016.

CARBONI, Diana Fagundes dos Santos. **Direito à redesignação sexual e sua adequação registral frente ao princípio da dignidade da pessoa humana**. São Leopoldo: Edição de autor, 2018.

CASTRO, Paulo Rabello. **O mito do governo grátis**: o mal das políticas econômicas ilusórias e as lições de 13 países para o Brasil mudar. 1. ed. Rio de Janeiro: Edições de janeiro, 2014.

CEARÁ. Governo do Estado do Ceará. **Projeto é escolhido como destaque do Prêmio Inovare**. 25 out. 2017. Assessoria de Comunicação Sejus. Disponível em: <https://www.ceara.gov.br/2017/10/25/projeto-cearense-e-escolhido-como-destaque-do-premio-innovare/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

CHELLA, Bianca. Qual o problema de transexuais nos esportes femininos? **Medium**, 19 jun. 2019. Disponível em: <https://medium.com/qg-feminista/transexuais-nos-esportes-como-a-inclus%C3%A3o-prejudica-mulheres-e-o-esporte-feminino-a380329d0fb6>. Acesso em: 29 abr. 2021.

COASE, Ronald. O problema do custo social. Tradução: Francisco Kümmel F. Alves, Renato Vieira Caovilla. **The Journal of Law & Economics**, v. 3, p. 1-36, out. 1960. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/3806050/mod_resource/content/1/custosocial.pdf. Acesso em: 6 jan. 2021.

COMITÊ OLÍMPICO INTERNACIONAL. **Carta Olímpica**. Tradução: Alexandre Miguel Mestre, Filipa Saldanha Lopes. Lisboa: Instituto Português do Desporto e Juventude, 2011. Disponível em: https://www.fadu.pt/files/protocolos-contratos/PNED_publica_CartaOlimpica.pdf. Acesso em: 2 mai. 2021.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. **Resolução nº 1.482, de 10 de setembro de 1997**. Complementa o Código de Ética Médica e do zelo pertinente à fiscalização e

disciplina do ato médico. Disponível em:
<https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/1997/1482>. Acesso em 25 mar. 2021.

CRESPAN, Arildo. A dignidade da pessoa humana: arremesso de anão. **Folha Noroeste**, Frederico Westphalen, RS, 3 jul. 2019. Disponível em:
<https://www.folhadonoroeste.com.br/colunas/a-dignidade-da-pessoa-humana-arremesso-de-anao/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

DWORKIN, Ronald. **Levando os direitos a sério**. Tradução: Nelson Boeira. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

EBERSHOFF, David. **A garota dinamarquesa**. Tradução: Paulo Reis. Rio de Janeiro: Fábrika 231, 2016.

FEDORKO, Boglarka; BERREDO, Lukas. **O círculo vicioso da violência**: pessoas trans e gênero-diversas. Migração e trabalho sexual. Série de publicações TvT, v. 19, out. 2017. Disponível em: <https://transrespect.org/wp-content/uploads/2018/01/TvT-PS-Vol19-2017.pdf>. Acesso em: 2 maio 2021.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade 2**: o uso dos prazeres. 6. ed. Tradução: Maria Thereza da Costa Albuquerque. São Paulo: Paz e Terra, 2019.

FUNCIONÁRIOS de *shopping* fazem abaixo-assinado contra uso de banheiro por colaborador transexual. **Portal de notícias R7**, Bahia, 10 jan. 2014. Disponível em: <https://noticias.r7.com/bahia/funcionarios-de-shopping-fazem-abaixo-assinado-contr-uso-de-banheiro-por-colaborador-transexual-28082015>. Acesso em: 1 maio 2021.

GOYARD-FABRE, Simone. **O que é democracia?** A genealogia filosófica de uma grande aventura humana. Tradução: Claudia Berliner. São Paulo: Martins Fontes, 2003.

HART, Herbert Lionel Adolphus. **O conceito de Direito**. Tradução: Antônio de Oliveira Sette-Câmara. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

HOFFMANN, Anne Hellen. Possibilidades de concessão de benefício por incapacidade a pessoas travestis e transexuais a partir da análise da incapacidade social. In: MAUSS, Adriano; MOTTA, Marianna Martini (org.). **Direito previdenciário e a população LGBTI**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 83-98.

HOLMES, Stephen; SUNSTEIN, Cass R. **O custo dos direitos**: por que a liberdade depende dos impostos. Tradução: Marcelo Brandão Cipolla. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2019.

HORTA, Maurício. Quatro é demais: as pessoas que amputam membros por opção. **Super Interessante**, São Paulo, 19 maio 2012. Disponível em: <https://super.abril.com.br/ciencia/amputados-por-opcao-4-e-demais/>. Acesso em: 27 abr. 2021.

INTERDONATO, Giann Lucca; QUEIROZ, Marisse Costa de. **“Trans-Identidade”**: a transexualidade e o ordenamento jurídico. Curitiba: Appris, 2017.

KANT, Immanuel. **Fundamentação da metafísica dos costumes**. Tradução: Paulo Quintela. Lisboa: Edições 70, 2020.

LIMA, Antônio Carlos de. **A cirurgia para mudança de sexo e preconceito no Brasil**. Revista Consultor Jurídico, [s.d.]. Disponível em: <http://www.sedep.com.br/artigos/a-cirurgia-para-mudanca-de-sexo-e-o-preconceito-no-brasil/#:~:text=O%20caso%20mais%20famoso%20de,nome%20e%20sexo%20em%20seus>. Acesso em: 28 abr. 2021.

LOPES FILHO, Juraci Mourão. **Os precedentes judiciais no constitucionalismo brasileiro contemporâneo**. 2. ed. Salvador: Juspodivm, 2016.

MASI, Domenico de. **O ócio criativo**. [Entrevista cedida a] Maria Serena Palieri. Tradução: Léa Manzi. Rio de Janeiro: Sextante, 2000.

MORAES, Maria Celina Bodin de. **Na medida da pessoa humana**: estudos de direito civil. Rio de Janeiro: Renovar, 2010.

MOTTA, Marianna Martini. Salário-maternidade e transexuais: um novo desafio à previdência social. In: MAUSS, Adriano; MOTTA, Marianna Martini. **Direito previdenciário e a população LGBTI**. Curitiba: Juruá, 2018. p. 51-64.

MULLAINATHAN, Sendhil; SHAFIR, Eldar. **Escassez**: uma nova forma de pensar a falta de recursos na vida das pessoas e nas organizações. Tradução: Bruno Cassoti. 2 ed. Rio de Janeiro: Best Business, 2020.

MÜLLER, Friedrich . **Quem é o povo?** A questão fundamental da democracia. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais LTDA, 2011.

NASCIMENTO, Fernanda Karla *et al.* Crianças e adolescentes transgêneros brasileiros: atributos associados à qualidade de vida. **Revista Latino-Americana de Enfermagem**, Ribeirão Preto, v. 28, n. 3351, p. 1-13, 2020. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.1590/1518-8345.3504.3351>. Acesso em: 5 maio 2021.

NERY, João. **Viagem solitária**: a trajetória pioneira de um transexual em busca de reconhecimento e liberdade. 2. ed. Rio de Janeiro: Leya, 2019.

NEVES, Marcelo. **Entre Hidra e Hércules**: princípios e regras constitucionais como diferença paradoxal do sistema jurídico. 3. ed. São Paulo: Editora WMF Martins Fontes, 2019.

MIGALHAS. Nem homem, nem mulher: pessoa consegue registro de gênero neutro. **Migalhas**, 13 abr. 2021. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/quentes/343533/nem-homem-nem-mulher-pessoa-consegue-registro-de-genero-neutro#comentario>. Acesso em: 1 mai. 2021.

NORTH, Douglass. **Instituições, mudança institucional e desempenho econômico**. Tradução: Alexandre Morales. São Paulo: Três Estrelas, 2018.

NOGUEIRA, André. Triângulos do Holocausto: o cruel sistema de identificação nos campos da morte nazistas. **Aventuras na História**, São Paulo, 27 nov. 2019. Disponível em: <https://aventurasnahistoria.uol.com.br/noticias/reportagem/historia-o-que-eram-os-triangulos-do-holocausto.phtml>. Acesso em: 30 abr. 2021.

NUNES, Rizzatto. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana: doutrina e jurisprudência**. São Paulo: Saraiva Educação, 2018.

NUSSBAUM, Martha C. **Fronteiras da justiça: deficiência, nacionalidade, pertencimento à espécie**. Tradução: Susana de Castro. São Paulo: Martins Fontes, 2013.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. Assembleia Geral da ONU. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris: ONU, 1948. Disponível em: <http://www.un.org/en/universal-declaration-human-rights/>. Acesso em: 26 mar. 2021.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. **Convenção Americana de Direitos Humanos**. Pacto de San José de Costa Rica. São José, Costa Rica: OEA, 1969. Disponível em: https://www.cidh.oas.org/basicos/portugues/c.convencao_americana.htm. Acesso em: 18 jun. 2020.

PANCOTTI, Heloísa Helena Silva. **Previdência social e transgêneros: proteção previdenciária, benefícios assistenciais e atendimento à saúde para os transexuais e travestis**. Curitiba: Juruá, 2019.

PEREIRA, Marina. Homem trans dá à luz uma menina e realiza sonho do casal: 'sempre imaginava como ia ser o rostinho'. **G1**, Grande Minas, 7 abr. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/grande-minas/noticia/2021/04/07/homem-trans-da-a-luz-a-uma-menina-e-realiza-sonho-do-casal-sempre-imaginava-como-ia-ser-o-rostinho-dela.ghtml>. Acesso em: 23 abr. 2021.

PLATÃO. **O banquete**. Tradução: Edson Bini. São Paulo: Edipro, 2012.

RAMIREZ TOVAR, Gabriela Elizabeth; GARCIA RODRIGUEZ, Raúl Ernesto. La modificación del cuerpo transgénero: experiencias y reflexiones. **Andamios**, México, v. 15, n. 37, p. 303-324, maio/ago., 2018. Disponível em: http://www.scielo.org.mx/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1870-00632018000200303&lng=es&nrm=iso. Acesso em: 7 out. 2019.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. **Agravo de Instrumento nº 599075496**. 8ª Câmara Cível. Relator: Breno Moreira Mussi, 17 de junho de 1999. Disponível em: <https://www.tjrs.jus.br/novo/>. Acesso em: 15 out. 2019.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Acórdão nº 2020.0000838697**. Relator: Luís Mário Galbetti, 14 de outubro de 2020. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/arquivos/2020/11/1d3ae63818909c_cirurgiatrans.pdf. Acesso em: 26 mar. 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 0036120-87.2009.8.26.0564**. Relatora: Márcia Tessitore, 11 de março de 2014. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123569630/apelacao-apl-361208720098260564-sp-0036120-8720098260564/inteiro-teor-123569638>. Acesso em: 1 maio 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação com Revisão nº 4352524100**. Décima Câmara de Direito Privado. Relatora: Testa Marchk, 15 de julho de 2008. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/6897690/apelacao-com-revisao-cr-4352524100-sp/inteiro-teor-102196351>. Acesso em: 1 maio 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação Cível nº 179.953-4**. Décima Câmara de Direito Privado. Relator: Paulo Dimas Mascaretti, 26 de fevereiro de 2002. Disponível em: <https://jus.com.br/artigos/7625/a-necessidade-de-regulamentacao-das-unioes-estaveis-homossexuais/2>. Acesso em: 29 maio 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação nº 0036120-87.2009.8.26.0564**. Segunda Câmara de Direito Privado. Relatora: Márcia Tessitore, 11 de março de 2014. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/123569630/apelacao-apl-361208720098260564-sp-0036120-8720098260564>. Acesso em: 5 maio 2021.

SÃO PAULO. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Apelação com Revisão nº 3365895000**. Sétima Câmara de Direito Privado. Relator: Moacir Peres, 8 de setembro de 2008. Disponível em: <https://tj-sp.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/3050191/apelacao-com-revisao-cr-3365895000-sp/inteiro-teor-101246238>. Acesso em: 5 maio 2021.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da pessoa) humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado Editora, 2019.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana**: conteúdo, trajetórias e metodologia. 2. ed. Belo Horizonte: Fórum, 2019.

SEN, Amartya. **A ideia de justiça**. Tradução: Ricardo Doninelli Mendes, Denise Bottmann. São Paulo: Companhia das Letras, 2011.

SEN, Amartya. **Desenvolvimento como liberdade**. Tradução: Laura Teixeira Motta. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEN, Amartya; KLIKSBURG, Bernardo. **As pessoas em primeiro lugar**: a ética do desenvolvimento e os problemas do mundo globalizado. Tradução Bernardo Ajzenberg, Carlos Eduardo Lins da Silva. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SILVA, Inajara Piedade da. **A transexualidade sob a ótica dos direitos humanos**: a redesignação de sexo na sociedade globalizada. Porto Alegre: Sulina, 2018.

SILVEIRA, Viviane Teixeira; VAZ, Alexandre Fernandez. Doping e controle de feminilidade no esporte. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 42, p. 447-475, jun. 2014. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332014000100447&lng=en&nrm=iso. Acesso em: 29 abr. 2021.

SOARES, Ricardo Maurício Freire. **O princípio constitucional da dignidade da pessoa humana**: em busca do direito justo. São Paulo: Saraiva, 2010.

THALER, Richard H.; SUSTEIN, Cass R. **Nudge**: como tomar melhores decisões sobre saúde, dinheiro e felicidade. Tradução: Ângelo Lessa. 1. ed. Rio de Janeiro: Objetiva, 2019.

TRANSEXUAIS e travestis com identificação com gênero feminino poderão optar por cumprir pena em presídio feminino ou masculino, decide Barroso. **Portal Supremo Tribunal Federal**, Notícias STF, Imprensa, 19 mar. 2021. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=462679&ori=1>. Acesso em: 27 abr. 2021.

TRANSRESPECT VERSUS TRANSFOBIA RESEARCH PROJECT. **Observatório de Pessoas Trans Assassinadas**: dados recolhidos entre 1 de janeiro de 2008 e 30 de setembro de 2017. 2017. Disponível em: https://transrespect.org/wp-content/uploads/2017/11/TvT_TMM_TDoR2017_Tables_EN.pdf. Acesso em: 28 abr. 2021.

VIEIRA, Luana. Como Funciona o SUS para pessoas transexuais. **Portal Drauzio Varella**, [s.d.]. Disponível em: <https://drauziovorella.uol.com.br/reportagens/como-funciona-o-sus-para-pessoas-transexuais/>. Acesso em: 2 maio 2021.

ZALCMAN, Fernanda. O pioneirismo de Tiffany e o que diz a ciência. **Olimpíada todo dia**, 28 jun. 2020. Disponível em: <https://www.olimpiadatododia.com.br/volei/247268-o-pioneirismo-de-tiffany-e-o-que-diz-a-ciencia/>. Acesso em: 29 abr. 2021.