

A INÉRCIA LEGISLATIVA NA TUTELA DO DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO: A JUDICIALIZAÇÃO DOS DIREITOS CIVIS DA POPULAÇÃO TRANS

Gabriela Piresⁱ

PPGDS/UNISC

Isadora Hörbe Neves da Fontouraⁱⁱ

PPGDS/UNISC

Suzéte da Silva Reisⁱⁱⁱ

PPGDS/UNISC

Resumo: A presente pesquisa tem como objetivo analisar a inércia legislativa do Congresso Nacional em criar leis que tutelem o direito à identidade de gênero das pessoas trans. O problema de pesquisa que norteou os estudos foi: diante da inércia do poder legislativo na tutela do direito à identidade de gênero, a judicialização dos direitos civis da população trans representam uma garantia efetiva de direitos? Durante a pesquisa, foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, buscando, por meio de um referencial bibliográfico, vislumbrar possíveis soluções. Já para o método de procedimento, utilizar-se-á o monográfico e a técnica de pesquisa a bibliográfica, com revisão de literatura - pesquisa em livros, artigos e periódicos. Na busca de delinear uma resposta ao problema proposto, no primeiro tópico será estudado o princípio da dignidade humana e os direitos da personalidade, importante conceitos que introduzem a importância do acesso ao direito à identidade de gênero; posteriormente, estuda-se o direito à identidade de gênero como importante instituto jurídico no combate aos processos de exclusão das pessoas trans. Por último, analisa-se protagonismo judicial na garantia de direitos básicos, em razão da inercia legislativa na tutela dos direitos civis da população trans.

Palavras-chave: Dignidade Humana, Identidade de Gênero, Transgêneros, Ativismo Judicial.

1 INTRODUÇÃO

A falta de compreensão e reconhecimento do direito à identidade de gênero é uma das principais causas de discriminação e preconceito contra os transgêneros no Brasil. Historicamente, as pessoas trans são lidas dentro do espectro da abjeção, pois seus direitos fundamentais são ceifados tanto pelo estado quanto pela sociedade. No ano de 2018, o Supremo Tribunal Federal, por meio da ação direta de inconstitucionalidade 4275, proferiu uma decisão paradigmática que permitiu a retificação do nome e gênero no assento civil de forma administrativa, independentemente de laudo de terceiros, garantido efetivamente o direito à identidade de gênero como atributo autodeterminável das pessoas trans.

A partir deste contexto, ações oriundas do controle concentrado de constitucionalidade no Supremo Tribunal Federal serviram de instrumento para os avanços legais dos direitos fundamentais das pessoas trans. No entanto, a judicialização de direitos civis são garantias relativas, pois não vinculam o poder legislativo em sua função típica de legislar. Por isso, o presente artigo tem como objetivo analisar a inércia legislativa do Congresso Nacional em criar leis que tutelem o direito à identidade de gênero das pessoas trans.

A busca pelo respeito aos direitos fundamentais das minorias políticas representa uma luta constante dos movimentos sociais organizados, diante de uma histórica conjura política conservadora. A partir disso, o problema que norteou a presente pesquisa foi: diante da inércia do poder legislativo na tutela do direito à identidade de gênero, a judicialização dos direitos civis da população trans representam uma garantia efetiva de direitos?

De modo a estruturar a pesquisa, no primeiro tópico será estudado o princípio da dignidade humana e os direitos da personalidade, importante conceitos que introduzem a importância do acesso ao direito à identidade de gênero; posteriormente, estuda-se o direito à identidade de gênero como importante instituto jurídico no combate aos processos de exclusão das pessoas trans. Por último, analisa-se protagonismo judicial na garantia de direitos básicos, em razão da inercia legislativa na tutela dos direitos civis da população trans.

Durante a pesquisa, partindo de um problema e de hipóteses, foi utilizado o método de abordagem hipotético-dedutivo, buscando, por meio de uma referencial bibliográfico, vislumbrar possíveis soluções. Já para o método de procedimento, utilizar-se-á o monográfico e a técnica de pesquisa a bibliográfica, com revisão de literatura - pesquisa em livros, artigos e periódicos.

2 PRINCÍPIO DA DIGNIDADE HUMANA E O DIREITO DE PERSONALIDADE

Cada ser humano que está no embrião da genitora e nasce tem a sua individualidade, seu valor próprio e seus direitos garantidos. Um nascituro, um bebê, uma criança, um adolescente, um adulto e um idoso possuem o direito de viver uma vida com todas as estruturas que garantam que eles consigam ter todas as condições básicas e essenciais: saúde, segurança, liberdade, educação, trabalho e a paz. Direito

a ter uma vida em paz, sem discriminações, sem preconceitos, somente vivendo o que é em si. Essa garantia é baseada em um princípio que todos os seres humanos possuem quando ainda são nascituros e ao decorrer de todas as fases e idades de suas vidas: o princípio da dignidade humana.

Na definição de Salert (2015, p. 70-71), o princípio da dignidade humana:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva reconhecida a cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos, mediante o devido respeito aos demais seres que integram a rede da vida.

O princípio da dignidade humana está presente no vocabulário da humanidade há muito tempo. Todavia, por mais que já houvesse uma consciência do que seria a palavra “dignidade” e o quanto ela era de notória importância para os indivíduos, não estava expressa no ordenamento jurídico e, portanto, não era protegida pelas leis. Um documento importante que fez com que as Constituições passassem a adotar como princípio absoluto a dignidade humana em um Estado Democrático de Direito, foi a Declaração Universal de Direitos Humanos, no ano de 1948.

Considerando que o reconhecimento da dignidade inerente a todos os membros da família humana e dos seus direitos iguais e inalienáveis constitui o fundamento da liberdade, da justiça e da paz no mundo;
Considerando que, na Carta, os povos das Nações Unidas proclamam, de novo, a sua fé nos direitos fundamentais do Homem, na dignidade e no valor da pessoa humana, na igualdade de direitos dos homens e das mulheres e se declaram resolvidos a favorecer o progresso social e a instaurar melhores condições de vida dentro de uma liberdade mais ampla;
Artigo 1º Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e em direitos. Dotados de razão e de consciência, devem agir uns para com os outros em espírito de fraternidade.
Artigo 3º Quem trabalha tem direito a uma remuneração equitativa e satisfatória, que lhe permita e à sua família uma existência conforme com a dignidade humana, e completada, se possível, por todos os outros meios de protecção social (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DOS DIREITOS HUMANOS, 1948).

Previsto no artigo 5ª, inciso III, da Constituição Federal de 1988, encontra-se o princípio da dignidade humana. Apesar de não existir um conceito definido, o supracitado princípio tem por objetivo assegurar a todos os seres humanos uma vida

equilibrada, digna e respeitosa, sem discriminações, sustentando, assim, a base de um Estado Democrático de Direito.

Constitui a dignidade um valor universal, não obstante as diversidades sócio-culturais dos povos. A despeito de todas as suas diferenças físicas, intelectuais, psicológicas, as pessoas são detentoras de igual dignidade. Embora diferentes em sua individualidade, apresentam, pela sua humana condição, as mesmas necessidades e faculdades vitais (ANDRADE, 2003, p. 1)

Todavia, a Carta Magna de 1988 não foi a pioneira em trazer expressamente o princípio da dignidade humana em suas páginas. A Constituição do ano de 1967, promulgada na ditadura militar, trouxe consigo este digno princípio.

Já no Brasil, a primeira Constituição a trazer a dignidade de modo expreso foi a Constituição de 1967, que, inobstante positivada, não criou empecilhos fáticos para os abusos do militarismo (MARTINS, 2003, p. 48). Contudo, trazer o conceito de dignidade humana como um fundamento do Estado Democrático de Direito, foi algo que aconteceu somente em 1988, com a Carta Constitucional Cidadã. Assim, tem-se como fundamento da República uma nova palavra mágica, que traz uma fórmula abstrata, cujo conteúdo deve invariavelmente ser preenchido por um magistrado (SOUZA, 2015, p. 9).

Moraes (2000, p. 54) define o Estado Democrático de Direito como “a exigência de reger-se por normas democráticas, com eleições livres, periódicas e pelo povo, bem como o respeito das autoridades públicas aos direitos e garantias fundamentais”.

Os direitos e garantias fundamentais assegurados pelo Estado aos indivíduos, são regidos pelo princípio da dignidade humana. O fato do povo ter direitos e, neste sentido, ter todos os direitos elencados na Constituição Federal, é o que conceitua o referido princípio. Pois, para existir uma vida digna, é necessário que haja limites e respeito, provindos tanto do Estado como dos indivíduos da sociedade.

Os direitos fundamentais são considerados cláusulas pétreas pela Carta Magna, não podendo em hipótese alguma ser violados. Nesta seara, como são regidos pelo princípio da dignidade humana, este torna-se inviolável.

Dentre os fundamentos que alicerçam o Estado Democrático de Direito brasileiro, destaca-se a cidadania e a dignidade da pessoa humana (art.1º, incisos II e III). Vê-se aqui o encontro do princípio do Estado Democrático de Direito e dos direitos fundamentais, fazendo-se claro que os direitos fundamentais são um elemento básico para a realização do princípio democrático, tendo em vista que exerce uma função democratizadora. Os direitos fundamentais e o Estado Democrático de Direito são indissociáveis, assim como os direitos fundamentais e a dignidade humana são indissociáveis também (PIOVESAN, 2007, p. 26).

O princípio da dignidade da pessoa humana é o princípio matriz da Constituição, sendo uma alternativa de interpretação das suas normas e sendo considerado, como os Direitos e Garantias Fundamentais, um cânone constitucional que atribui a si as exigências de justiça e dos valores éticos, conferindo suporte axiológico a todo o sistema jurídico brasileiro. (PIOVESAN, 2000, p. 54)

A expressão dignidade está presente em outros dispositivos da Constituição. O artigo 226, § 7º, trata acerca do planejamento familiar, fundamentando os princípios da “dignidade da pessoa humana” e da paternidade responsável; o artigo 227, caput, é claro ao afirmar que é dever da família, da sociedade e do Estado assegurar à criança e ao adolescente, com absoluta prioridade, o direito à “dignidade”; o artigo 230, caput, afirma que a família, a sociedade e o Estado possuem o dever de amparar as pessoas idosas, “defendendo sua dignidade”. Diante do exposto, o princípio da dignidade está vigente em outros dispositivos constitucionais, como o exemplo do artigo 3º, que estabelece, dentre os objetivos fundamentais da República Brasileira, a construção de uma “sociedade livre, justa e solidária” (inciso I). Nesse sentido, a liberdade, a justiça e a solidariedade são considerados valores que estão associados à dignidade humana, em virtude de constituírem condições para a sua efetivação. (ANDRADE, 2003, p. 8-9)

Dessa maneira, é inquestionável afirmar que o princípio da dignidade humana rege todo o ordenamento jurídico brasileiro pátrio, sendo assegurado por todos os princípios de todos os direitos fundamentais, civis, políticos ou sociais. Todas as ações e, por conseguinte, decisões judiciais são baseadas nos dispositivos dos Códigos e da Carta Magna que estão sob à égide do referido princípio. Por esta razão, é imprescindível que a todos os cidadãos seja garantida a dignidade.

Onde não houver respeito pela vida e pela integridade física e moral do ser humano, onde as condições mínimas para uma existência digna não forem asseguradas, onde não houver limitação do poder, enfim, onde a liberdade e a autonomia, a igualdade (em direito e dignidade) e os direitos fundamentais não forem reconhecidos e minimamente assegurados, não haverá espaço para a dignidade da pessoa humana e essa (a pessoa), por sua vez, poderá não passar de mero objeto de arbítrio e injustiças (SARLET, 2009, p. 61).

Diante disso, o princípio da dignidade humana é um critério de valor obrigatório, juridicamente legitimado pela Constituição Federal e todos os Códigos brasileiros.

A principal finalidade do princípio da dignidade humana é proteger a integridade física, moral e intelectual dos indivíduos, ou seja, aos direitos inerentes à pessoa, tudo o que é considerado essencial para a sobrevivência dela. A proteção da integridade de cada ser humano é vinculada a um direito: o de personalidade.

Os direitos da personalidade englobam a integridade física (abrange o direito à vida, à saúde e ao próprio corpo), a integridade intelectual (abrange a liberdade de pensamento e os morais do autor, nos termos do art. 24 da Lei nº 9.610/98) e a integridade moral (abrange a proteção à honra, ao recato e à identidade pessoal) (FERREIRA, 2015, p. 1-2).

A personalidade civil, expressa no artigo 1º do Novo Código Civil, é a que garante à pessoa o direito a uma existência jurídica própria e com a possibilidade de ser um sujeito em uma relação jurídica, com obrigações e deveres: “Toda pessoa é capaz de direitos e deveres na ordem civil.” (BRASIL, 2002).

Os direitos de personalidade são os direitos reconhecidos aos seres humanos em sua essência. Os supracitados direitos permitem que as pessoas possam proteger as suas integridades contra a todos os indivíduos e contra o Estado, formando-se, então, uma relação jurídica, não podendo ser considerados em um rol taxativo, em virtude de que são direitos que os indivíduos possuem simplesmente por serem humanos, somente por sua condição humana.

Como bem apontam Mesquita e Ribeiro (2015, p. 6) “os direitos de personalidade constituem verdadeiro mínimo necessário para a proteção do ser humano e de sua personalidade, por consequência do princípio da dignidade humana”.

Dessa forma, os direitos da personalidade são considerados limites impostos contra o poder público e particulares com a finalidade de proteger a integridade dos seres humanos, assegurando o seu desenvolvimento e sua existência. (SPINELLI, 2008, p. 5)

A tutela da personalidade está no princípio fundamental da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III, da Constituição Federal), nas garantias de igualdade material (art. 3º, III, da Constituição Federal) e formal (art. 5º, da Constituição Federal). A pessoa deve ser protegida em todos os aspectos: morais, psíquicos, materiais, imateriais, filosóficos, patológicos, orgânicos e muitos outros. A essencialidade dos direitos da personalidade está na total fundamentação no respeito e na proteção da dignidade da pessoa (SPINELLI, 2008, p. 11-12).

Nesta seara, os direitos de personalidade tutelam a integridade e a dignidade da pessoa humana, compreendendo a essencialidade do ser.

3 O DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO

O termo identidade de gênero foi cunhado pela primeira vez nas ciências médicas em 1958 pelo psicanalista Robert Stoller na Universidade da Califórnia em Los Angeles. “Ele formulou o conceito de identidade de gênero no quadro da distinção biologia/cultura, de tal modo que sexo estava vinculado à biologia (hormônios, genes, sistema nervoso, morfologia) e gênero à cultura (psicologia, sociologia)” (HARAWAY, 2004, p. 216).

Os princípios de Yogyakarta, normas protetivas internacionais sobre a aplicação da legislação de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, conceituam a Identidade de gênero como “[...] a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo [...]” (Centro Latino Americano - CLAM, 2007, p. 7).

A identidade de gênero como prática subjetiva do desenvolvimento de uma pessoa, não representa algo simples de ser conceituado, indo além do binarismo de gênero, uma vez que há diferentes formas de vivenciá-lo na diversidade humana. Há também indivíduos que não se identificam com nenhum gênero, “[...] não há consenso quanto a como denominá-las. Alguns utilizam o termo *queer*, outros, a antiga denominação “andrógino”, ou reutilizam a palavra transgênero” (JESUS, 2012, p. 10).

Entretanto, a estrutura histórica social sempre identificou como inteligível e natural as pessoas cisgêneras, que são os indivíduos não-transgêneros, isto é, pessoas que se identificam com o gênero atribuído ao nascimento. (BUTLER, 2003; JESUS, 2012).

E ao falar em naturalização da cisgeneridade, me refiro à noção que coloca a experiência cisgênera como natural, essencial, natalícia e comum a todos, o que significa dizer que ela é o ponto de partida das experiências de gênero, a condição primeira do ser humano, que pode se manter, o que costumeiramente ocorre, ou se desviar, formando o que as ciências da saúde chamarão de transexualidade, antes transexualismo — cujo sufixo demonstra a ideia de patologia que perdura aos dias atuais, mesmo após a adequação terminológica. (SILVA, 2019).

Neste contexto, podemos afirmar que a cisheteronorma impõe que as categorias de sexo, gênero e sexualidade devem seguir um padrão definido pela genitália da pessoa, questão que ceifa a diversidade humana na prática, uma vez que somos sujeitos plurais na forma de vivenciar tais categorias (PIRES, 2018). Tal processo de exclusão se dá pelo que Benevides (2020b) chama de sistema cissexista: “[...] organização *cistêmica* de ações, noções discriminatórias e inferiorizantes de maneira institucional e/ou individual contra pessoas trans”.

A sua finalidade é afirmar que travestis, mulheres e homens trans, pessoas transmasculinas e demais pessoas trans são seres inferiores, que deveriam ocupar um lugar subalterno na sociedade. É uma instituição social que legitima e reconhece unicamente as identidades cisgêneras em detrimento das identidades transgêneras, através da sub-representação e invisibilidade, a fim de assegurar o *status quo* das identidades cis como o padrão hegemônico de ser e existir na sociedade. (BENEVIDES, 2020b).

A população trans sempre viveu sobre o espectro da vulnerabilidade, pois seus direitos básicos não são respeitados pelo Estado e sociedade. Na maioria dos casos, a violência já inicia na infância com os atos corretivos de comportamento de gênero dos próprios pais, na adolescência, em muitos casos, são expulsos(as) de casa e, na escola, são vítimas de *bullying*, uma vez que não há preparo institucional para lidar com as questões de gênero e diversidade (CALVI, 2019).

No campo da empregabilidade as estatísticas não são diferentes, devido aos abusos sofridos na infância e adolescência, uma grande parcela da população trans acaba em subempregos ou na marginalidade. Consequência disso, as chances de frequentar cursos profissionalizantes em alguma área cativa ou um curso de nível superior são baixíssimas (CAVALLI; VIEIRA, 2019). Segundo pesquisa da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA), cerca de 90% das pessoas trans possuem o trabalho sexual como fonte de renda, apenas 4% se encontra em empregos formais e 6% estão em atividades informais e subempregos (BENEVIDES, 2020a).

Além disso, a mesma sociedade que discrimina, marginaliza e não oferece oportunidades de emprego digno também assassina de forma cruel os corpos trans. Segundo pesquisa do Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020: “[...] o Brasil assegurou para si o 1º lugar no ranking dos assassinatos de pessoas trans no mundo, com números que se mantiveram

acima da média. Neste ano, encontramos notícias de 184 registros que foram lançados no Mapa dos assassinatos [...]” (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021, p.7).

Com o contexto da Pandemia pelo Covid-19, as vulnerabilidades só aumentaram. Pesquisas estimam que 70% das pessoas trans não conseguem acesso às políticas emergenciais do estado, fato que mantém travestis e transexuais nas ruas e esquinas como trabalhadoras do sexo expostas ao vírus e a violência estrutural (BENEVIDES; NOGUEIRA, 2021).

Seja pelas ações do governo ou ausência delas, essa política afeta diretamente pessoas empobrecidas, negras, idosos, PCD, mulheres, pessoas vivendo com HIV, LGBTI+, indígenas e outros povos tradicionais, pessoas que não têm sua humanidade reconhecida, cujas existências sejam vistas como indesejáveis, não devendo ter acesso a cuidados ou a direitos. Muitas não são vistas como gente, e as travestis profissionais do sexo, em sua maioria negras e semianalfabetas que desempenham sua função na rua, enfrentam diversos estigmas no país que mais assassina pessoas trans do mundo. (BENEVIDES, 2020b).

Apesar dos esforços sistemáticos da Associação Nacional de Travestis e Transexuais – ANTRA no recolhimento de dados estatísticos sobre a população de travestis, transexuais e pessoas transmasculinas, o Censo populacional Brasileiro de 2021, realizado pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística – IBGE (2021): “[...] principal fonte de referência para o conhecimento das condições de vida da população em todos os municípios do País [...], tendo como unidade de coleta a pessoa residente, na data de referência, em domicílio do Território Nacional”, não incluirá a população LGBTQI+ (lésbicas, gays, trans, *queer*, intersexo) nos critérios dos seus questionários, pois não há consenso do instituto de como executar o recenseamento nestes casos. Reflexo disso, se dará em mais dez anos sem dados oficiais sobre essa parcela da população, o que dificultará a criação e fomento de políticas pública (FRANÇA, 2020).

4 A INÉRCIA LEGISLATIVA NA TUTELA DOS DIREITOS CIVIS DA POPULAÇÃO TRANS

Apesar da precarização no acesso a direitos, a população trans, ao longo dos últimos anos, obteve alguns avanços nos seus direitos fundamentais, alavancados por ativistas e entidades do movimento social organizado, como estratégia de inclusão de

uma agenda política que defenda não só direito das pessoas trans como também de toda a comunidade LGBTQI+ (CAVALLI, 2018).

Relevantes decisões foram proferidas pelo Supremo Tribunal Federal, tais como: retificação de nome e gênero no acesso civil de forma administrativa, independentemente de laudo de terceiro ou cirurgia de resignação sexual, pela Ação Direta de inconstitucionalidade 4275; criminalização da homofobia e a transfobia como crimes de racismo enquadrados pela lei 7.716/1989, “[...]por entendê-las como espécies de crimes raciais ("por raça"), na acepção político-social de raça e racismo, enquanto o Congresso Nacional não editar lei sobre a matéria”(FILHO; IOTTI, 2020) na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 527, foi deferida medida cautelar permitindo que mulheres transexuais presas frequentassem presídios femininos (FILHO; IOTTI, 2020).

Idealmente, os avanços normativos na construção de uma sociedade mais igualitária deveriam decorrer de lei deliberada pelos representantes do povo, e não de decisão judicial conformadora do Direito. Entretanto, a efetivação de direitos mínimos da cidadania, por meio da jurisdição constitucional, constitui algo inerente à democracia constitucional, uma democracia substantiva, que não se esgota na regra da maioria. Direitos básicos, definidos na Constituição e nos tratados internacionais de direitos humanos, constituem-se enquanto limites à vontade das majorias, e isso é basilar na dogmática constitucional desde, pelo menos, o fim da Segunda Guerra Mundial. (FILHO; IOTTI, 2020)

Outro ponto importante reside na questão de que as decisões proferidas pelo Supremo Tribunal Federal a favor dos direitos da população trans fazem parte do sistema de controle concentrado de constitucionalidade que, nos termos do art. 28, parágrafo único, da lei 9.868/1999, possuem eficácia *erga omnes* e efeito vinculante em relação aos órgãos do poder judiciário e à administração pública federal, estadual e municipal. Isto é, vinculam a administração direta, indireta e o poder judiciário. Entretanto, não vinculam o poder legislativo, em razão da sua função típica de legislar (BRASIL, 1999). Assim, a não vinculação do poder legislativo representa que a qualquer momento existe possibilidade de retrocessos, uma vez que podem ser criadas leis que modifiquem o *status quo* inserido pelas decisões do Supremo Tribunal Federal a qualquer momento.

Conforme Calvi (2019), o Brasil, desde a Constituição de 1988, não criou leis protetivas para população LGBTQI+, o que representa um verdadeiro vácuo legislativo no Congresso Nacional, demonstrando o conservadorismo dos parlamentares, pois

todos os avanços conquistados foram por meio de decisões paradigmáticas da Suprema Corte. Infelizmente, com a atual conjuntura política do país, o cenário não é favorável, uma vez que tais retrocessos vêm acontecendo.

Na contramão dos direitos da população trans, podemos citar como exemplo: o projeto de lei 2578/2020, tramitando na Câmara de Deputados, de iniciativa dos deputados Filipe Barros (PSL/PR) e Major Fabiana (PSL-RJ), para que o sexo biológico a características sexuais primárias e cromossômicas sejam o marcador de gênero de uma pessoa (HAJE, 2020); em desfavor das pessoas trans não-binárias, Xavier (2020) “O Projeto de Lei 5248/20 proíbe o uso da “linguagem neutra” na grade curricular e no material didático de instituições de ensino públicas ou privadas no ensino da língua portuguesa no ensino básico e superior” proposta pelo Deputado Guilherme Derrite (PP-SP).

Há ameaças também na esfera judicial, conforme (Instituto Brasileiro de Direito de Família - IBDFAM, 2020):

A Advocacia-Geral da União – AGU apresentou embargos de declaração sobre a decisão do Supremo Tribunal Federal – STF que determinou, no ano passado, a criminalização da homotransfobia com aplicação da Lei do Racismo (7.716/1989). O julgamento, que teve o Instituto Brasileiro de Direito de Família – IBDFAM como *amicus curiae*, completou um ano em junho. A fim de esclarecer o alcance da decisão, a AGU quer saber se a criminalização atinge a liberdade religiosa, a divulgação em meios acadêmicos, midiáticos ou profissionais de ponderações sobre exercício da sexualidade, o controle a locais públicos, como banheiro, vestiário e transporte público, e ainda objeções por convicção filosófica ou política. Na ação apresentada na última quarta-feira (14), o Advogado-Geral da União, ministro José Levi Melo do Amaral Júnior, sustenta que o STF deve disciplinar excludentes de ilicitude. O argumento é de que a proteção à população LGBTI não justifica a criminalização de qualquer opinião relacionada à sexualidade. Para a AGU, é preciso garantir o pleno exercício da liberdade religiosa “sem receio de que tais manifestações sejam entendidas como incitação à discriminação”.

Por conseguinte, considerando toda a estrutura social e política conservadora, a busca por direitos civis da população trans acabou se concretizando na esfera do litígio constitucional por meio da jurisdição de direitos no Supremo Tribunal Federal que cumpriu a competência contramajoritária e representativa na proteção dos direitos fundamentais das pessoas vulneráveis.

5 CONCLUSÃO

O direito fundamental à identidade de gênero à luz do princípio da dignidade humana e dos direitos da personalidade fundamentam uma teoria jurídica protetiva aos direitos fundamentais das pessoas trans, uma vez que se tutela a vida, honra, nome e a identidade pessoal de uma parcela da vulnerável da sociedade. A partir disso, buscou-se entender o direito à identidade de gênero como atributo autodeterminável da pessoa humana, questão fundamental ao pleno desenvolvimento psíquico moral dos pessoa humana.

Desta forma, em respeito à humanidade das pessoas transgêneros, é de extrema relevância a conscientização dos processos históricos de exclusão cometido pelo estado e sociedade, através do cissexismo e da cisheteronorma. Mulheres e homens trans, pessoas transmasculinas e não binárias, por não se enquadram as normas compulsória e excludentes do gênero sofrem as maiores mazelas sociais. Assim, o estado possui um débito histórico de proteção em favor dessa minoria política.

Contudo, a luta por direitos básicos dos transgêneros somente se deu na esfera do poder judiciário em decisões paradigmática do Supremo Tribunal Federal, em que a dignidade humana como núcleo essencial dos direitos fundamentais necessita ser constante reafirmado no estado democrático de direito. O objetivo precípua, portanto, é romper barreiras do preconceito e discriminação da maioria conservadora e moralista dos parlamentos por meio da inclusão de pessoas trans em espaços decisórios de poder, pois somente democratizando a política romper-se-á com a inércia legislativa.

6 REFERÊNCIAS

ANDRADE, André Gustavo Corrêa de. O princípio fundamental da dignidade humana e sua concretização judicial. **Revista da Escola da Magistratura do Rio de Janeiro**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 23, 2003. Disponível em: https://www.emerj.tjrj.jus.br/revistaemerj_online/edicoes/revista23/revista23_316.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara N.B. **Dossiê dos assassinatos e da violência contra travestis e transexuais brasileiras em 2020**. São Paulo: Expressão Popular, ANTRA, IBTE, 2021. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2021/01/dossie-trans-2021-29jan2021.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara N.B. . Assassinatos de pessoas trans voltam a subir em 2020. **ANTRA, Associação Nacional de Travestis e Transexuais**, 2 maio 2020a. Disponível em: <https://antrabrasil.org/2020/05/03/assassinatos-de-pessoas-trans-voltam-a-subir-em-2020/#:~:text=Percebemos%20assim%20o%20aumento%20de,s%C3%A3o%20travestis%20e%20mulheres%20transexuais>. Acesso em: 26 mar. 2021.

BENEVIDES, Bruna G.; NOGUEIRA, Sayonara N.B. . Nova epidemia, velhas mazelas. **Medium**, 5 abr. 2020b. Disponível em: <https://brunabenevidex.medium.com/nova-epidemia-velhas-mazelas-5a320a622a0c>. Acesso em: 27 mar. 2021.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão de identidade**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

BRASIL. Lei 9.868, de 10 de novembro de 1999. Dispõe sobre o processo e julgamento da ação direta de inconstitucionalidade e da ação declaratória de constitucionalidade perante o Supremo Tribunal Federal. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 11 nov. 1999. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/19868.htm. Acesso em: 28 mar. 2021.

BRASIL. Lei n ° 10.406, de 10 de Janeiro de 2002. Institui o Código Civil. **Diário Oficial [da] República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 29 mar. 2021.

CALVI, Pedro. Muito além do arco-íris: Congresso não aprova leis pró-LGBTIs desde 1988. **Câmara de Deputados**, 15 maio 2019. Disponível em: <https://www2.camara.leg.br/atividade-legislativa/comissoes/comissoes-permanentes/cdhm/noticias/muito-alem-do-arco-iris-congresso-nao-aprova-leis-pro-lgbtis-desde-1988>. Acesso em: 28 mar. 2021.

CARDINALI, Daniel Carvalho. **A Judicialização dos Direitos LGBT no STF: limites, possibilidades e consequências**. Belo Horizonte: Arraes, 2018.
CAVALLI, Rafaela D.; VIEIRA, Tereza R. A Pessoa Transgênero e o Mercado de Trabalho Brasileiro. In: VIEIRA, Tereza R (Org.). **Transgêneros**. Brasília: Zakarewicz, 2019. p. 467- 483.

CENTRO LATINO AMERICANO. Princípios de yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. **CLAM, Centro Latino Americano**, 2007. Versão em português. Disponível em: http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em: 23 mar. 2021.

FERREIRA, Rafael Medeiros Antunes. Os direitos da personalidade. **Revista Científica Semana Acadêmica**. Fortaleza, v. 1, 2015. Disponível em:

https://semanaacademica.com.br/system/files/artigos/artigo_03_-_os_direitos_da_personalidade.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021.

FILHO, Paulo José C.; IOTTI, Paulo. Legitimidade constitucional das decisões do STF sobre direitos LGBTI+. **Consultor Jurídico**, 19 dez. 2020. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2020-dez-19/observatorio-constitucional-legitimidade-constitucional-decisoes-stf-direitos-lgbti/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

FRANÇA, Cecília. Após Censo 2021, Brasil vai continuar desconhecendo sua população LGBTI+. **LUME, Rede de Jornalistas**, 9 dez. 2020. Disponível em: <https://rededejornalistas.com/2020/12/09/apos-censo-2021-brasil-vai-continuar-desconhecendo-sua-populacao-lgbti/>. Acesso em: 28 mar. 2021.

HAJE, Lara. Projeto estabelece que gênero é igual ao sexo biológico ao nascer: Proposta quer definir termos usados na legislação. **Agência Câmara de Notícias**, 11 dez. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/715098-projeto-estabelece-que-genero-e-igual-ao-sexo-biologico-ao-nascer/>. Acesso em: 29 mar. 2021.

HARAWAY, Donna. "Gênero" para um dicionário marxista: a política sexual de uma palavra. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 22, p. 201-246, Jun. 2004. Disponível em: <https://doi.org/10.1590/S0104-83332004000100009>. Acesso em: 25 abr. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE DIREITO DE FAMÍLIA. AGU questiona criminalização da homofobia pelo STF. **IBDFAM, Instituto Brasileiro de Direito de Família**, 16 OUT. 2020. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/index.php/noticias/7849/AGU+questiona+criminaliza%C3%A7%C3%A3o+da+homofobia+pelo+STF%3B+especialista+comenta>. Acesso em: 29 mar. 2021.

INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA. O que é. **IBGE, Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística**, 2021. Disponível em: <https://www.ibge.gov.br/estatisticas/sociais/populacao/25089-censo-1991-6.html?=&t=o-que-e>. Acesso em: 28 mar. 2021.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre identidade de gênero**: conceitos e termos. 2. ed. Brasília, 2012.

MESQUITA, Caroline Christine; RIBEIRO, Daniela Menengoti. Direitos da personalidade, uma questão de dignidade sob à égide da justiça. **Revista Brasileira de Direitos e Garantias Fundamentais**, Florianópolis, v 1, n 1, 2015. Disponível em: <http://dx.doi.org/10.26668/IndexLawJournals/2526-0111/2015.v1i1.760>. Acesso em: 29 mar. 2021.

MORAES, Alexandre de. **Jurisdição constitucional e tribunais constitucionais**. São Paulo: Atlas, 2000.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **Declaração Universal dos Direitos Humanos**. Paris, 1948. Disponível em: https://www.ohchr.org/en/udhr/documents/udhr_translations/por.pdf. Acesso em: 29 mar. 2021.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 4ª ed. São Paulo: Max Limonad, 2000.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos humanos e o direito constitucional internacional**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.

PIRES, Gabriela. **A desjudicialização da retificação de nome e gênero no assento civil para pessoas trans**: implicações jurídicas da ação direta de inconstitucionalidade 4.275. 2018. 73 f. Trabalho de conclusão de curso – Universidade de Santa Cruz do Sul, Santa Cruz do Sul, 2018.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dimensões da dignidade**: ensaios de filosofia do direito e direito constitucional. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.

SOUZA, Ana Paula Lemes de. Dignidade humana através do espelho: o novo totem contemporâneo. **Revista de Arte, Direito e Literatura**. CONPEDI, 2015. Disponível em: <https://www.indexlaw.org/index.php/revistadireitoarteliteratura/article/view/72>. Acesso em: 29 mar. 2021.

SPINELLI, Ana Claudia Marassi. Dos direitos da personalidade e o princípio da dignidade da pessoa humana. **Revista Jurídica Cesumar**, Maringá, v 8, n 2, 2008. Disponível em: <https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/887/670>. Acesso em: 29 mar. 2021.

SILVA, Yuna Vitória Santana da. O mito do sexo original. **Medium**, 27 nov. 2019. Disponível em: <https://medium.com/@yunavitria/o-mito-do-sexo-original-d8cec574d38>. Acesso em: 24 mar. 2021.

XAIVER, Luiz G. Proposta proíbe uso de linguagem neutra na língua portuguesa. **Agência Câmara de Notícias**, 30 nov. 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/noticias/710660-proposta-proibe-uso-de-linguagem-neutra-na-lingua-portuguesa/>. Acesso em: 29 mar. 2021

7 NOTAS

ⁱ Pós-graduanda em Direito Previdenciário pelo Complexo de Ensino Renato Saraiva - CERS; Bacharel em Direito da Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisas Relações de Trabalho na Contemporaneidade, vinculado ao Grupo de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, da UNISC, coordenado pela Prof.^a Dr.^a Suzéte da Silva Reis. Integrante do Grupo de Pesquisas Direito, Cidadania & Políticas Públicas, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, da UNISC, coordenado pela Pós-Dr.^a Marli Marlene Moraes da Costa. Membro do Conselho Fiscal da Associação dos Músicos de Orquestra de Santa Cruz do Sul. Violinista integrante da Orquestra Santa

Cruz Filarmonia. Endereço eletrônico: academicapires@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/6301330965038441>.

ii Mestranda em Direito pelo Programa da Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado da Universidade de Santa Cruz do Sul - UNISC, Área de Concentração em Direitos Sociais e Políticas Públicas, na Linha de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, com bolsa PROSUC/CAPES, modalidade II. Graduada em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul. Integrante do Grupo de Pesquisas Relações de Trabalho na Contemporaneidade, vinculado ao Grupo de Pesquisa Constitucionalismo Contemporâneo, do Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, da UNISC. Integrante do Grupo de Pesquisas Direito, Cidadania & Políticas Públicas, vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito - Mestrado e Doutorado, da UNISC. Endereço eletrônico: isadorahorbe@hotmail.com. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/9740515127681628>.

iii Doutora em Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Mestre em Direito pela Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora Convidada do Programa de Pós-Graduação em Direito –Mestrado e Doutorado, na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Professora de Direito do Trabalho e Processo do Trabalho na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC). Membro do Grupo de Estudos “Direitos Humanos da Criança, Adolescente e Jovens”, Vinculado ao Programa de Pós-Graduação em Direito –Mestrado e Doutorado, UNISC. Professora em cursos de Especialização Latu Sensu na área de Direito do Trabalho. Graduada em Pedagogia, pelas Faculdades Integradas de Santa Cruz do Sul. E-mail: sreis@unisc.br. Currículo Lattes: <http://lattes.cnpq.br/0526411653933592>.