TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

Mulheres transgêneros e transexuais: efetividade do direito à liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana ante a ausência de legislação e políticas públicas de combate ao preconceito e à discriminação no país

Fabiolla Labelle Ornelas Canedo Bandeira
Analista Judiciário Federal. Graduada em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de Goiás (PUC/GO). Especialista em Direito Público pela Universidade Dom Bosco. Mestranda em Direito Previdenciário pela Pontifícia Universidade Católica de SP (PUC/SP).

RESUMO: Consoante a Constituição de 1988, um dos objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil é promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Todavia, infelizmente, o país ainda está longe de ser uma sociedade sem preconceitos e que não discrimine as pessoas em razão de diversos fatores, especialmente no tocante à orientação sexual e à identidade de gênero. É certo que,

nos últimos anos, enquanto sociedade, temos avançado no que se refere ao reconhecimento das diferenças dos indivíduos, na liberdade e autonomia, em relação às questões de orientação sexual, de gênero e nas relações afetivas. Contudo, o Brasil ainda é, reconhecidamente, uma sociedade que discrimina e comete inúmeras formas de violência contra transgêneros, transexuais e a população LGBT. Assim, faz-se importante tratar de alguns conceitos e ideias básicas acerca da temática apresentada, traçar um panorama dos principais direitos já conquistados no ordenamento jurídico, bem como apontar a falta de uma regulamentação efetiva quanto aos direitos das pessoas trans na legislação vigente no país. Pois, somente suscitando o debate sobre a questão, poderemos contribuir para que o Judiciário e a sociedade sejam abertos à diversidade sexual e de gênero, comprometendo-se efetivamente com a promoção da igualdade e da liberdade de todos os indivíduos. Tutelar os direitos das pessoas transgêneros, transexuais e população LGBT com uma legislação justa, uniforme, vigente em todo país, bem como formular políticas públicas eficientes, contribuiria de forma expressiva no combate à discriminação, preconceito e exclusão social existentes hoje no Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Mulheres. Direitos Humanos. Dignidade da pessoa humana. Liberdade. Igualdade. Diversidade de gênero. Direitos dos transgêneros, transexuais e LGBT. Direito. Filosofia do Direito.

ABSTRACT: According to the 1988 Constitution, one of the fundamental objectives of the Federative Republic of Brazil is to promote the good of all, without prejudice of origin, race, sex, color, age and any other forms of discrimination. Unfortunately, however, the country is still far from being an unprejudiced society and does not discriminate against people because of a variety of factors, especially with regard to sexual orientation and gender identity. It is true that in recent years, as a society, we have advanced in the recognition of the differences of individuals, in freedom and autonomy, in relation to issues of sexual orientation, gender and affective relations. However, Brazil is still, admittedly, a society that discriminates and commits innumerable forms of violence against transgenders, transsexuals and the LGBT population. It is important to deal with some basic concepts and ideas on the subject presented, to outline the main rights already conquered in the legal system, and to point out the lack of effective regulation regarding the rights of Trans people in the legislation in force in the country, only by raising the debate about the issue, we can contribute to the judiciary and society to be open to sexual and gender diversity, and thus committed to the promotion of equality and freedom of all individuals. Protecting the rights of transgender, transgender and LGBT people with fair, uniform legislation in force in every country, as well as formulating efficient public policies, would contribute significantly to the fight against discrimination, prejudice and social exclusion existing in Brazil today.

KEYWORDS: Women. Human Rights. Human dignity. Freedom. Equality. Self-determination. Gender diversity. Transgender, transgender rights and LGBT. Right. Philosophy of law.

SUMÁRIO: 1 Introdução. 1.1 A realidade dos transgêneros e transexuais no Brasil. 1.2 Preconceito, discriminação e fobia. 1.3 Transfobia no Brasil. 2 Dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade. 3 Princípios de Yogyakarta sobre orientação sexual e identidade de gênero. 4 Direitos já regulamentados e legislação existente. 5 Direito ao nome e à identidade de gênero: a ADI 4.275/DF e o RE 670.422/RS do STF. 6 A defesa dos direitos humanos com relação à orientação sexual e de gênero no Brasil. 7 A criminalização da homofobia e transfobia. 8 Conclusão. Referências.

1 Introdução

O presente artigo tem como objetivo traçar um panorama da tutela jurídica dos direitos das mulheres transgêneros, transexuais e população LGBT no país, para tanto iremos apontar quais os direitos já foram regulamentados por meio de decisões judiciais e legislação existente, bem como indicar possíveis medidas que auxiliariam no combate ao preconceito e à discriminação sofridos por estas pessoas na sociedade.

É certo que a sociedade contemporânea avançou nos últimos anos no que se refere ao reconhecimento das diferenças dos indivíduos, na liberdade e autonomia no tocante às questões de orientação sexual, de gênero e nas relações afetivas. Hoje, já é possível o reconhecimento da união estável e casamentos homoafetivos, adoções homoafetivas, reconhecimento de novas configurações familiares, possibilidade de mudança de gênero e, recentemente, a possibilidade de alteração do nome de pessoas transgêneros nos registros públicos.

Todavia, apesar dos avanços, ainda caminhamos a passos lentos no respeito aos direitos dos transgêneros e transexuais no país. A violência, o preconceito e a exclusão, infelizmente, ainda são uma realidade para a maioria dessas pessoas. Vivendo muitas vezes à margem da sociedade, sem apoio familiar, com pouca participação na vida pública e no mercado de trabalho, estas pessoas geralmente não conseguem exercer seus direitos de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, garantidos pela Constituição Federal, e, em alguns casos, esses direitos sequer são reconhecidos.

Segundo dados da Associação Nacional de Travestis e Transexuais (ANTRA),[1] cerca de 90% dos travestis e transexuais são excluídos ou expulsos precocemente do seio da família. Sem estudos e sem aceitação no mercado de trabalho, o destino desta grande parcela é ir para as ruas e para a prostituição. Ainda segundo a ANTRA, 6% estão em empregos informais, 4% em empregos com fluxo de carreira. Devido ao preconceito, à violência e à falta de estrutura, 85 % dos transgêneros e transexuais não conseguem permanecer na escola e terminar o ensino médio. Enquanto apenas 0,02% tem a oportunidade de cursar o ensino superior.

Dados alarmantes do Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) apontam que a expectativa de vida de um transexual no país é, em média, de 35 anos, enquanto a da população em geral é de 75,5.[2] O Brasil, infelizmente, detém recordes de homicídios de transgêneros, em muitos casos precedidos de tortura. Depressão e tentativas de suicídio têm índices maiores no país entre os indivíduos transgêneros e transexuais, segundo dados da ANTRA.

O debate acerca da transfobia ainda é pouco explorado pela sociedade, e muitas vezes impedido por grupos fundamentalistas, políticos, religiosos e pessoas que entendem que a questão da alteração de gênero não deveria ser discutida, mantendo, assim, o preconceito arraigado na sociedade, o que exclui e segrega cada vez mais. É de suma importância educar a população para respeitar a diversidade, promovendo o respeito, a cidadania e a tolerância.

Se parece certo que o respeito às diferenças virá com educação para a cidadania, uma legislação mais adequada também teria uma função importante no combate à homofobia e transfobia. O Brasil ainda não possui uma lei específica direcionada aos transgêneros e transexuais, de maneira a instituir uma política nacional. Entretanto, alguns estados

1 ANTRA. *Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais no Brasil em 2017*. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2019.

2 BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. *Senado notícias*, 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>. Acesso em: 06 out. 2018.

da federação editaram leis que regem direitos de transexuais, travestis e transgêneros, em casos de situações como o de uso de uniformes, banheiros, tratamento pelo nome social em escolas e órgãos públicos, dentre outras.

Além disso, algumas decisões judiciais já reconheceram alguns direitos, pois, quando determinadas situações dignas de tutela pelo legislador não são reguladas, estas lacunas precisam ser disciplinadas pelo Judiciário. Diante de uma "ausência" legal, o juiz não pode deixar de assegurar direitos constitucionalmente garantidos.

Em março de 2018, o Supremo Tribunal Federal (STF) deu um grande passo no reconhecimento de direitos dos transgêneros, no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275/DF, entendendo ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil, mediante averbação no registro original, independentemente da cirurgia de transgenitalização e autorização judicial, dando interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei nº 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos.[3]

E, em agosto de 2018, o STF deu provimento ao Recurso Extraordinário (RE) 670.422/RS, com repercussão geral reconhecida, para autorizar a alteração do registro civil de pessoa transgênero, diretamente pela via administrativa, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo.[4] O STF aplicou ao recurso o entendimento fixado anteriormente no julgamento da ADI 4.275/DF, sobre o mesmo tema.

Na esteira da louvável decisão do STF, como continuar avançando de forma que essas pessoas possam viver com maior dignidade? Como a formulação de políticas públicas e o reconhecimento de direitos podem implementar uma realidade mais justa e igualitária na vida dos transgêneros e transexuais? Quais as reflexões no campo jurídico e filosófico são importantes para que Estado e a sociedade promovam ações com o objetivo de combater o preconceito, integrar e inserir estas pessoas na sociedade, na educação, no mercado de trabalho e na vida pública? Quais questões decorrem e devem ser reguladas após a decisão do STF?

O Estado Democrático de Direito tem como um dos fundamentos a dignidade da pessoa humana, conforme artigo 1º, II, da CF/1988, razão pela qual é vedada qualquer forma de comportamento discriminatório, sendo objetivos fundamentais da República Federativa do Brasil construir uma sociedade livre, justa e solidária, promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação. Devendo o Estado assegurar a todos os indivíduos, independente de sua escolha de gênero, o respeito e o exercício pleno de seus direitos e garantias, sobretudo, a igualdade, a liberdade e o direito à identidade e não discriminação.

Dessa forma, só conseguiremos avançar no combate ao preconceito se a questão puder ser exposta e debatida, e também se forem implementadas políticas públicas e uma legislação adequada, que objetive a efetividade na garantia dos direitos da população trans, a qual atualmente se encontra em situação de vulnerabilidade e exclusão social.

1.1 A realidade dos transgêneros e transexuais no Brasil

Para entendermos a necessidade de uma maior atuação da sociedade e Estado no combate à discriminação e ao preconceito, na formulação de políticas públicas e criação de legislação adequada que estimule a inclusão, se faz necessário, inicialmente, expor alguns conceitos e analisar a realidade atual dos transgêneros e transexuais no país.

É importante entender que a orientação sexual é diferente de identidade de gênero.

3 BRASIL. STF. ADI 4.275/DF, Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Edson Fachin, j. 01/03/2018, DJe 06/03/2019.

4 BRASIL. STF. RE 670.422/RS, Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 15/08/2018, DJe 17/08/2018.

Segundo os Princípios Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em matéria de orientação sexual e identidade de gênero, quando falamos em orientação sexual nos referimos à capacidade de cada pessoa ter uma "atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas".[5] As orientações sexuais mais comuns são: homossexualidade (atração emocional, afetiva ou sexual por pessoa do mesmo gênero), heterossexualidade (atração emocional, afetiva ou sexual por pessoa de gênero diferente), bissexualidade (atração emocional, afetiva ou sexual por pessoas dos dois gêneros) e assexualidade (ausência de atração por qualquer gênero).

Ainda, consoante os Princípios de Yogyakarta, identidade de gênero se refere à "experiência interna e individual, e profundamente sentida que cada pessoal tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento",[6] e que inclui o senso pessoal do corpo e outras expressões de gênero, tais como vestimentas, modo de falar e maneirismos. Podemos dizer, assim, que o sexo é biológico e o gênero é uma construção social.

Desse modo, quando falamos de identidade de gênero, podemos dizer que se trata da compreensão que uma pessoa tem de si, percebendo-se como sendo do gênero masculino, feminino ou ainda da combinação de ambos. Essa compreensão é incorporada à forma como ela se apresenta socialmente (nome, vestimentas, comportamento), independentemente do sexo biológicos que ostente.

Cisgêneras são as pessoas que possuem uma identidade de gênero correspondente ao sexo biológico. Um homem é cisgênero se seu sexo biológico e sua identidade de gênero forem masculinas, independentemente da orientação sexual que tenha, homossexual ou heterossexual. Ou seja, há homens e mulheres cisgêneras homossexuais, heterossexuais e bissexuais.

Transgêneras é a expressão utilizada para designar as pessoas que possuem uma identidade de gênero diferente daquela correspondente ao sexo biológico. Há transgêneros heterossexuais, bissexuais e homossexuais. Neste último caso, a orientação sexual da pessoa transgênera é dirigida para alguém com a mesma identidade de gênero, mas de sexo biológico diferente.

No caso dos transexuais, costuma-se simplificar a situação dizendo que a pessoa possui "cabeça de mulher em um corpo masculino" ou vice-versa. Por isso, muitas e muitos transexuais necessitam de acompanhamento de saúde para a realização de modificações corporais por meio de terapias hormonais e intervenções cirúrgicas, com o intuito de adequar o físico à identidade de gênero. É importante ressaltar, porém, que não é obrigatório e nem todos os transexuais desejam se submeter a procedimentos médicos, sobretudo aqueles de natureza invasiva ou mutiladora, não havendo nenhum tipo de condição específica ou forma corporal exigidas para o reconhecimento jurídico da identidade transexual.

Já as travestis são as pessoas que vivenciam papéis de gênero feminino, mas não se reconhecem como homens ou como mulheres, mas como membros de um terceiro gênero ou de um não-gênero. É importante ressaltar que travestis, independentemente de como se reconhecem, preferem ser tratadas no feminino, considerando insultuoso serem adjetivadas no masculino.

Uma vez que não há correspondência apriorística entre órgão genital e gênero, uma pessoa com sexo biológico "masculino" pode, de forma transitória ou permanente,

5 PRINCÍPIOS de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Yogyakarta, Indonésia, 2006, p. 10. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em: 12 dez. 2018.

6 *Ibidem*.

identificar-se ou sentir-se mulher, e vice-versa. Assim, cada pessoa tem o direito de ser tratada segundo sua identidade de gênero, mulheres transgêneras que adotam nome, aparência e comportamentos femininos têm direito a serem tratadas como quaisquer outras mulheres. Homens transgêneros que adotam nome, aparência e comportamentos masculinos têm o direito de serem tratados como quaisquer outros homens.

Refletir sobre esses conceitos é relevante para tratar de questões como, por exemplo, o respeito ao nome social, situações cotidianas como o uso de vestiários e banheiros públicos e outros locais segregados segundo o gênero, bem como internação em estabelecimentos prisionais ou abrigos.

1.2 Preconceito, discriminação e fobia

Cada um de nós tem uma visão limitada do mundo, muitas vezes não enxergamos a vida através da perspectiva do outro, para algumas pessoas é difícil aceitar e entender aquilo que é diverso de si e das suas próprias escolhas, essa incompreensão, comumente se traduz em forma de rejeição e medo do que é diferente, podendo transformar-se em preconceito e discriminação.

É notório que vivemos em uma sociedade em estado de constante evolução, muitas vezes, o que é visto como diferente, incomum ou até inadmissível por parte da população, em pouco tempo pode se tornar algo comum.

Um exemplo claro disso foi o divórcio, que há poucas décadas era socialmente reprovado, e hoje é algo corriqueiro. O mesmo vem acontecendo com os direitos homoafetivos, e ao que parece, no futuro, acontecerá com os direitos dos transgêneros.

Todavia, infelizmente, a realidade dos transgêneros e transexuais no país ainda se expressa sob a ótica do preconceito e da falta de informação, o que reforça o estado de vulnerabilidade das pessoas que se identificam com um gênero diferente daquele que foi atribuído a elas no nascimento. O paradoxo sempre acaba em discriminação de um lado e liberdade de outro.

Podemos dizer que:

> A discriminação com base na orientação sexual ou na identidade de gênero inclui qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência baseada na orientação sexual ou identidade de gênero, que tenha o objetivo ou efeito de anular ou prejudicar a igualdade e liberdade perante a lei ou proteção igual da lei, ou o reconhecimento, gozo ou exercício, em base igualitária, de todos os direitos humanos e das liberdades fundamentais.[7]

Esta forma de discriminação inclusive pode ser, e comumente é, agravada por discriminação decorrente de outras circunstâncias, como relacionadas à raça, idade, religião, necessidades especiais, situação de saúde e *status* econômico.[8]

Opiniões discriminatórias e preconceituosas a respeito da sexualidade alheia, agressões verbais, físicas e violência psicológica, quando dispensadas aos indivíduo em lugares públicos, pelo simples fato de serem homossexuais ou transgêneros, ilicitamente impedem o exercício da liberdade e a utilização igualitária dos espaços públicos, inibindo o exercício de direitos garantidos pela Constituição.

Da mesma forma, quando os gestores de uma escola se omitem na proteção de uma criança contra o *bullying* homofóbico, estão contribuindo para que o direito à educação dessa criança seja afetado de forma discriminatória.

E, ainda, quando uma travesti ou transgênero tem seu direito de acesso ao mercado

7 PRINCÍPIOS de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Yogyakarta, Indonésia, 2006, p. 12. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em: 12 dez. 2018.

8 *Ibidem*, p. 12-13.

de trabalho negado, pelo simples fato de não se adequar a um padrão ou usar vestimentas correspondentes ao seu sexo biológico, fica impedido o exercício de um direito social garantido pela CF/1988.

O uso adequado das palavras é importante para definir o tipo de atuação jurídica apropriada em cada caso. Por "preconceito" entende-se um conjunto de ideias preconcebidas (anteriores, portanto, à própria experiência individual), a respeito de certos assuntos, pessoas ou grupos. Tais ideias podem permanecer na esfera íntima de pensamento, mas também podem ser exteriorizadas com manifestações verbais ou escritas, ou mesmo com violência física.

O preconceito exteriorizado na forma de ofensas, agressões, ações ou omissões discriminatórias, com relação ao igual exercício dos direitos fundamentais, nas esferas pública e privada, constitui um fato juridicamente ilícito, que deve ser punido civil, administrativa e penalmente (se, no caso, configurar crime).

Do mesmo modo, existem, ainda, distúrbios psicológicos associados ao pavor, desprezo, antipatia, aversão ou ódio irracional contra homossexuais, bissexuais ou transgêneros, a homofobia e a transfobia, que podem dar azo a agressões físicas e até homicídios contra essas pessoas. Os termos homofobia e transfobia, porém, vêm sendo utilizados, de forma geral, para se referir a manifestações de preconceito e discriminação em razão de orientação sexual e contra transgêneros.

1.3 Transfobia no Brasil

Por discriminação e preconceito, as pessoas agridem e matam cada vez mais no país. Segundo um levantamento feito pela ONG Transgender Europe (TGEu), o Brasil é o país que, em números absolutos, mais registra assassinatos de travestis, transexuais e transgêneros no mundo.

Pessoas que se percebem com um gênero diferente do que lhes foi atribuído no nascimento passam a enfrentar uma verdadeira luta para viverem sua identidade. Muitas vezes, a incompreensão, rejeição e violência começa no seio da família, se estendendo para a vida em sociedade, hostilizadas e violentadas nas escolas, excluídas do mercado de trabalho, com dificuldade para acessar serviços de saúde, essas pessoas ainda vivem sob o risco constante de serem vítimas de violência.

Este cenário faz com que essa parcela da sociedade morra muito cedo. Dados da União Nacional LGBT apontam que o tempo médio de vida de uma pessoa trans, no Brasil, é de apenas 35 anos, enquanto a expectativa de vida da população em geral é de 75,5 anos, de acordo com informações divulgadas em dezembro de 2016 pelo IBGE.[9]

Dados publicados pela ONG TGEu, em novembro de 2016, mostram que o Brasil matou ao menos 868 travestis e transexuais, de 2008 a 2016, o que o deixa, disparado, no topo do ranking de países com mais registros de homicídios de pessoas transgêneros, é assustador, mas não representa novidade para essa parcela quase invisível da sociedade brasileira, que precisa resistir a uma rotina de exclusão e violência.

Segundo o relatório da TGEu, o país registra, em números absolutos, mais que o triplo de assassinatos do segundo colocado, o México, onde foram contabilizadas 256 mortes, entre janeiro de 2008 e julho de 2016. Em números relativos, quando se olha o total de assassinatos de trans para cada milhão de habitantes, o Brasil fica em quarto lugar, atrás apenas de Honduras, Guiana e El Salvador.

Esses dados ainda são mascarados pela dificuldade de contabilizar os crimes. Em muitos países, como no Brasil, não é possível obter informações de forma precisa devido à falta de registros em boletins de ocorrência,

9 BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. *Senado notícias*, 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>. Acesso em: 06 out. 2018.

vez que, muitas vezes, os registros são feitos de forma inadequada, não identificando a vítima de forma correta, como por exemplo no caso de transgêneros, que são identificados como "homem com roupas de mulher".

A pesquisa da TGEu aponta algumas razões para que esse cenário de violência se apresente no Brasil e em outros países da América Latina, região que reúne 78% dos homicídios relatados no documento. Entre os motivos, estão grandes níveis de violência no contexto histórico (colonialismo, escravidão, ditaduras), alta vulnerabilidade de transexuais na prostituição e a falha do Estado em prevenir e investigar esses crimes.

Denúncias de violência contra lésbicas, gays, bissexuais, transexuais e travestis aumentaram de forma alarmante nos últimos anos. Os casos incluem também abusos psicológicos, discriminação e violência sexual praticados contra adultos, adolescentes e, algumas vezes, até contra crianças.

O processo de inviabilização de combate ao preconceito e à violência começa com a falta de coleta de informações nos órgãos e serviços públicos. Pesquisas e estatísticas são ferramentas essenciais para promover mudanças sociais e criar leis baseadas em informações reais. Para tanto, é necessário se munir de dados para entender melhor as demandas sociais e gerar políticas mais eficazes.

As informações de gênero obtidas a partir de boletins de ocorrência da polícia e de relatórios do Sistema Único de Saúde (SUS) podem medir a quantidade de delitos sofridos por pessoas do sexo masculino, feminino e dos transgêneros, e podem, consequentemente, gerar dados mais precisos. Propostas como a da Lei Maria da Penha, que visam a coibir a violência doméstica, por exemplo, surgiram a partir de dados coletados sobre violência contra mulheres, e estimulam o uso dessas bases de dados para estabelecer metas e medir resultados.

Diante destes dados e de uma cultura sexista presente no país, onde se nega ao outro a condição de sujeito de direitos pela sua orientação sexual e de gênero, faz-se imprescindível a criminalização da transfobia e LGBTfobia, bem como a formulação de políticas públicas mais eficazes de combate à discriminação e ao preconceito, muitas vezes inviabilizadas por fundamentalismo religioso de parlamentares e discursos políticos discriminatórios. Para os movimentos organizados, criminalizar atos de ódio e discriminação contra lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transgêneros seria um passo importante para reduzir a violência.

Segundo o Relatório da violência homofóbica no Brasil, publicado pela Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH), a transfobia faz com que esse grupo "acabe tendo como única opção de sobrevivência a prostituição de rua". Estimativa feita pela ANTRA,[10] com base em dados colhidos nas diversas regionais da entidade, aponta que 90% das pessoas trans recorrem a essa profissão ao menos em algum momento da vida.

Por isso, neste trabalho, entendemos importante apontar que uma das questões imprescindíveis no combate à violência e preconceito seria a elaboração de políticas públicas robustas de inclusão dos transgêneros, transexuais e travestis no mercado de trabalho, pois uma das causas da vulnerabilidade dessas pessoas se deve ao fato de que, sem opções no mercado de trabalho, muitos submetem-se à prostituição. Incentivos fiscais para empresas que contratam e mantém trans nos seus quadros, por exemplo, seriam uma forma de melhorar a situação social dessas pessoas. Além disso, medidas simples podem atuar no sentido de garantir formação profissional adequada e programas de inserção de transgêneros no mercado de trabalho.

10 ANTRA. *Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais no Brasil em 2017*. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2019.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

2 Dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade

Para o estudo deste artigo, fundamental tratar de alguns institutos que estão intrinsecamente relacionados ao tema e que orientam a maioria das decisões judiciais no tocante ao reconhecimento de direitos dos transgêneros e transexuais, como a liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana.

A Constituição de 1988 estabelece que um dos fundamentos do Estado Democrático de Direito é a "dignidade da pessoa humana" (art. 1º, III). No plano internacional, a Declaração Universal dos Direitos Humanos (1948) prenuncia, já no seu preâmbulo, a necessidade de proteção da liberdade, igualdade e dignidade humana por meio da proclamação dos direitos elencados naquele diploma, instituindo, em seu artigo 1º, que "todos os seres humanos nascem livres e iguais, em dignidade e direitos".

A ética dos direitos humanos é a ética que vê no outro um ser merecedor de igual consideração e profundo respeito, dotado do direito de desenvolver as potencialidades humanas, de forma livre, autônoma e plena.[11]

Complementando o professor André de Carvalho Ramos leciona que os direitos humanos "consistem em um conjunto de direitos considerado indispensável para uma vida humana pautada na liberdade, igualdade e dignidade". Assim, são direitos "essenciais e indispensáveis à vida digna". Não obstante, inexiste um rol predeterminado desse conjunto mínimo de direitos essenciais a uma vida digna, vez que "as necessidades humanas variam e, de acordo com o contexto histórico de uma época, novas demandas sociais são traduzidas juridicamente e inseridas na lista dos direitos humanos".[12]

Nesse sentido, os direitos humanos representam valores essenciais, que são explicitamente ou implicitamente retratados nas Constituições ou nos Tratados internacionais. A fundamentalidade dos direitos humanos pode ser formal, por meio da inscrição desses direitos no rol de direitos protegidos nas Constituições e Tratados, ou pode ser material, sendo considerado parte integrante dos direitos humanos aquele direito que – mesmo não expresso – indispensável para a promoção da dignidade humana.

Uma sociedade inclusiva, pautada na defesa de direitos, tem várias consequências. A primeira delas é o reconhecimento de que o primeiro direito de todo indivíduo é o direito a ter direitos. No Brasil, o STF adotou essa linha ao decidir que "direito a ter direitos: uma prerrogativa básica, que se qualifica como fator de viabilização dos demais direitos e liberdades".[13]

Assim, o valor da dignidade humana, elevado ao posto de princípio fundamental da República Federativa do Brasil (art. 1º, III, da CF/88), impõe-se como valor central de todo o nosso ordenamento jurídico, sendo considerado por José Afonso da Silva epicentro axiológico do nosso ordenamento jurídico constitucional, indispensável para orientar o trabalho do intérprete do Direito e do aplicador da lei.[14]

Dessa forma, resta claro que a dignidade da pessoa humana, igualdade e liberdade devem pautar a vida dos indivíduos integrantes de um Estado Democrático de Direito e servir de instrumentos de garantia na construção de uma sociedade livre, justa e solidária, objetivo fundamental da Constituição Federal.

11 PIOVESAN, Flavia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

12 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 21.

13 BRASIL. STF. ADI 2.903/PB, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, j. 01/12/2005, DJe 19/09/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548579>. Acesso em: 13 dez. 2018.

14 SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

3 Princípios de Yogyakarta sobre orientação sexual e identidade de gênero

Quando se fala em combate à violência, preconceito e discriminação na questão de gênero e orientação sexual, é fundamental citar os Princípios de Yogyakarta. Tais princípios foram formulados em 2006, por especialistas em direitos humanos, reunidos em Yogyakarta, na Indonésia. Este grupo se reuniu em nome próprio, sem representarem os seus Estados de origem, ou mesmo os órgãos internacionais em que trabalhavam, e elaboraram princípios sobre a aplicação do Direito Internacional dos direitos humanos em relação à orientação sexual e à identidade de gênero, que foram denominados Princípios de Yogyakarta.

De natureza jurídica não vinculante, os Princípios de Yogyakarta compõem a "soft law" (direito em formação) acerca da matéria, todavia representam um referencial na interpretação do direito à igualdade, liberdade e combate à discriminação quanto à orientação sexual.[15]

O documento é de fundamental importância na elaboração deste trabalho, uma vez que ainda não há um Tratado ou Declaração Internacional referente à matéria. Assim, o documento baliza o estudo da questão e enumera 29 princípios relacionados à orientação sexual e à identidade de gênero, aspectos essenciais da dignidade dos indivíduos, além de trazer recomendações específicas para os Estados, visando a esclarecer as suas obrigações internacionais e a garantir a plena implementação de cada um desses direitos.

Em que pese ser resultado do trabalho de um grupo de especialistas e não de Estados ou das organizações internacionais, considerando a omissão internacional na matéria, os Princípios de Yogyakarta representam uma inovação no combate ao preconceito, discriminação e busca pela igualdade.

> Essa opção pela aplicação das normas gerais de direitos a situações específicas de discriminação foi pragmática, uma vez que há grande resistência de vários Estados na elaboração de textos (Tratados ou não) específicos sobre orientação sexual e identidade de gênero. Por isso, os "Princípios" concretizam a proteção indireta de vulneráveis, que é aquela realizada pela interpretação ampliativa dos direitos já existentes em contraposição à proteção direta, que é feita pela especificação de direitos voltada a um determinado grupo de pessoas submetido à determinada vulnerabilidade.[16]

4 Direitos já regulamentados e legislação existente

A identidade sexual encontra proteção nos direitos da personalidade e na dignidade da pessoa humana, previstos no Constituição Federal, de maneira que não é aceitável que uma pessoa seja tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente.

Desse modo, algumas questões substanciais já foram regulamentadas no país, consoante será exposto a seguir.

Inicialmente, releva registrar que hoje há possibilidade de união estável entre pessoas do mesmo sexo, também denominada como "união homoafetiva", que foi reconhecida pelo STF na ADPF 132/RJ.[17] A conversão da união estável em casamento e a celebração de casamento direto foram reconhecidas pelo Conselho Nacional de Justiça (CNJ), por meio da Resolução nº 175, de 14 de maio de

15 RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017, p. 277.

16 *Ibidem*, p. 277-278.

17 BRASIL. STF. ADPF 132/RJ, Pleno, Relator Ministro Ayres Britto, j. 05/05/2011, DJe 13/10/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 13 dez. 2018.

TRIBUNAL REGIONAL FEDERAL DA TERCEIRA REGIÃO
REVISTA

Fonte: www.rawpixel.com

2013. Assim, duas pessoas adultas e capazes podem se casar ou celebrar união estável, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Quanto à adoção, a lei civil não estabelece nenhuma discriminação a respeito da orientação sexual ou da identidade de gênero do(s) adotante(s). Assim, tanto solteiros como casais homossexuais podem adotar. Segundo o artigo 42, § 2º, do Estatuto da Criança e do Adolescente, para a adoção conjunta, é indispensável que os adotantes sejam casados civilmente ou mantenham união estável, comprovada a estabilidade da família.

No tocante à reprodução assistida, o Provimento do CNJ nº 52/2016 regula atualmente o registro do nascimento dos filhos gerados por meio de técnicas de reprodução assistida, de casais hetero e homoafetivos. Nos termos do parágrafo 2º do artigo 1º do provimento, nas hipóteses de filhos de casais homoafetivos, o assento de nascimento deverá ser adequado para que constem os nomes dos ascendentes, sem haver qualquer distinção quanto à ascendência paterna ou materna.

No que se refere aos direitos sucessórios, o cônjuge sobrevivente ou convivente em união estável, em uma relação heterossexual ou homossexual, tem o direito à herança do falecido, segundo a ordem estabelecida no artigo 1.829 do Código Civil. Recentemente, o STF declarou inconstitucional o artigo do Código Civil que estabelecia tratamento diferenciado para as uniões estáveis, com relação ao casamento, no que se refere à sucessão. Assim, independentemente da orientação sexual ou da natureza da união (casamento ou união estável), aplica-se a mesma regra quanto ao direito à herança.

No caso de indenização por seguro DPVAT, a Circular nº 257, de 21 de junho de 2004, da Superintendência de Seguros Privados do Ministério da Fazenda, regulamenta o direito de companheiro ou companheira homossexual, na condição de dependente preferencial, ser o beneficiário do seguro DPVAT.

Quanto à pensão por morte e ao auxílio-reclusão, o(a) cônjuge ou companheiro(a) em união homoafetiva tem igual direito ao benefício previdenciário da pensão por morte e do auxílio-reclusão. O Superior Tribunal de Justiça (STJ), desde o ano de 2005, reconhece tal direito.

No caso de proteção contra quaisquer formas de agressão, muito embora ainda não exista crime específico relacionado a manifestações de ódio, violência homofóbica ou transfóbica no país, todas as pessoas, independentemente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem direito à proteção de sua vida, integridade física, liberdade e honra. Assim, qualquer ato que atente contra

tais direitos deve ser punido, inclusive criminalmente. A existência de delegacias especializadas em crimes de ódio é considerada uma medida administrativa importante no sentido de se combater a violência homofóbica ou transfóbica. A Lei nº 11.340/2006, que institui medidas voltadas ao enfrentamento da violência doméstica, explicitamente estabeleceu sua aplicação para relações homossexuais.

Com relação ao sistema prisional, a Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014, do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabelece os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Há também a Resolução nº 4, de 29 de junho de 2011, do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária, estabelecendo recomendações aos Departamentos Penitenciários Estaduais, garantindo o direito à visita íntima para casais homossexuais.

No que diz respeito à perseguição motivada por orientação sexual ou por identidade de gênero, é considerada, no Brasil, como causa para o reconhecimento da condição de refugiado a estrangeiro, nos termos da Lei nº 9.474/1997.

Do mesmo modo, o cônjuge ou companheiro de estrangeiro imigrante ou visitante tem direito, também, ao visto e à autorização de residência para fins de reunião familiar, "sem discriminação alguma", nos termos do artigo 37 da nova Lei de Migração (Lei nº 13.445/2017).

A Resolução Normativa nº 77, de 29 de janeiro de 2008, do Conselho Nacional de Imigração, estabelece os critérios para a concessão de visto temporário ou permanente, ou autorização de permanência, ao companheiro(a) em união estável.

Noutro enfoque, releva indicar que o uso de banheiro público segundo a identidade de gênero é objeto de um incidente de repercussão geral no STF, ainda pendente de julgamento, no RE 845.779/SC, no qual a manifestação da Procuradoria-Geral da República (PGR), pelo procurador Rodrigo Janot foi no seguinte sentido:

> [...] é pelo provimento do recurso extraordinário, a fim de que seja reconhecido o direito à indenização da recorrente pelo dano moral sofrido em decorrência da sua abordagem, por funcionária do estabelecimento recorrido, para utilizar banheiro do sexo oposto ao qual se dirigiu [...] não é possível que uma pessoa seja tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual encontra proteção nos direitos da personalidade e na dignidade da pessoa humana, previstos na Constituição Federal.[18]

Em plano diverso, a Receita Federal expediu a Instrução Normativa nº 1.718, de 18 de julho de 2017, autorizando a inclusão do nome social no CPF do(a) contribuinte transexual ou travesti.

No âmbito escolar, no tocante ao enfrentamento quanto o *bullying* homofóbico e transfóbico, iniciativas conservadoras têm garantido a aprovação de leis locais visando a banir do ambiente escolar qualquer referência à sexualidade, orientação sexual ou identidade de gênero, conteúdos batizados por essas iniciativas de "ideologia de gênero". Contudo, o Ministério Público Federal (MPF) vem ajuizando ações de Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF's) junto ao STF, questionando a constitucionalidade dessas leis municipais, sob o fundamento de que são medidas discri-

18 BRASIL. PGR. *Parecer nº 116.706/2015* – ASJCIV/SAJ/PGR. Recurso Extraordinário 845.779/SC. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/institucional/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/edicoes/informativo-no-22-de-05-11-2015/docs/RE%20845779-%20Versao%20Final.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2018.

minatórias e que dificultam a permanência de crianças LGBT na escola, no sentido de garantir o respeito à diversidade e à igualdade de acesso e permanência de todas as crianças na escola.

No âmbito do SUS, a Portaria nº 2.836, de 10 de dezembro de 2011, institui a Política Nacional de Saúde Integral de LGBT, com o objetivo geral de promover a saúde integral da população LGBT, eliminando a discriminação e o preconceito institucional e contribuindo para a redução das desigualdades e para consolidação do SUS como sistema universal, integral e equitativo.

No campo da saúde, assistência e previdência, existem ainda outras normas relevantes que disciplinam a matéria. Como a Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013, do Ministério da Saúde, que redefine e amplia o Processo Transexualizador no SUS. A Resolução nº 1.955, de 12 de agosto de 2010, do Conselho Federal de Medicina, estabelece procedimentos para a realização de cirurgias de transgenitalização. A Portaria nº 513, de 9 de dezembro de 2010, do Ministério da Previdência Social, assegura aos dependentes de união estável entre pessoas do mesmo sexo as garantias previstas no Regime Geral de Previdência Social no que se refere a benefícios previdenciários. Dentre outras normativas sobre o tema.

No que diz respeito ao acesso, permanência e ascensão profissional no mercado de trabalho, ainda não há uma lei específica, porém seria determinante que uma iniciativa conjunta entre sociedade, governo e órgãos de proteção e defesa de direitos humanos, promovessem mais ações de enfrentamento à discriminação dos transexuais, transgêneros, travestis e LGBT.

No estado de São Paulo, a Lei Estadual nº 10.948/2001, dispõe sobre as penalidades a serem aplicadas à prática de discriminação em razão de orientação sexual e dá outras providências. O Decreto nº 55.839/2010 institui o Plano Estadual de Enfrentamento à Homofobia e Promoção da Cidadania LGBT e dá providências correlatas. Já o Decreto nº 55.588/2010 estabelece o tratamento nominal das pessoas transexuais e travestis nos órgãos públicos do Estado de São Paulo e dá providências correlatas. A Deliberação CEE nº 125/2014 sistematiza a inclusão de nome social nos registros escolares das instituições públicas e privadas no Sistema de Ensino do Estado de São Paulo e dá outras providências correlatas. A Resolução SAP nº 11/2014 prescreve sobre a atenção a travestis e transexuais no âmbito do sistema penitenciário. A Resolução SAP nº 153/2011 regulariza a visita íntima homoafetiva para presos. Por fim, a Resolução do Cremesp nº 208, disciplina o atendimento médico integral à população de travestis e transexuais.

No que se refere ao direito à modificação do prenome e do gênero da pessoa no registro civil, independentemente da adoção de procedimentos de transgenitalização, tem sido reconhecido judicialmente em ações individuais propostas na Justiça Estadual e foi disciplinado, em 2018, pelo STF, na ADI 4.275/DF, ajuizada pela PGR, visando a garantir maior segurança jurídica e facilitar o acesso à Justiça por parte de transexuais, por meio do reconhecimento da retificação do registro civil por via administrativa, sem a necessidade de comprovar patologia ou modificação corporal, como veremos no tópico seguinte.

Nesse sentido, releva registrar que algumas leis estaduais e municipais já reconheciam às pessoas transgêneras o direito ao uso do nome social. Na Administração Pública Federal, este direito é assegurado pelo Decreto Presidencial nº 8.727, de 28 de abril de 2016. No SUS, o respeito ao nome social e à identidade de gênero do usuário do serviço está assegurado pela Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde.

5 Direito ao nome e à identidade de gênero: a ADI 4.275/DF e o RE 670.422/RS do STF

Em agosto de 2018, o STF deu provimento ao RE 670.422/RS, com repercussão geral reconhecida, para autorizar a alteração do registro civil de pessoa transgênero, diretamente pela via administrativa, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo. O STF aplicou ao recurso o entendimento fixado anteriormente no julgamento da ADI 4.275/DF, sobre o mesmo tema.

O direito à modificação do prenome e do gênero da pessoa no registro civil, independentemente da adoção de procedimentos de transgenitalização, já vinha sendo reconhecido judicialmente em ações individuais propostas na Justiça Estadual.

A tese definida, sob o regime de repercussão geral, assinalou que: "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".

O caso em análise referia-se a um recurso de uma transexual contra decisão do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul que autorizava a mudança do nome, mas condicionava a alteração de gênero à realização de cirurgia de transgenitalização, ou seja, de mudança do sexo feminino para o masculino. Além disso, o TJ/RS ainda determinou a anotação do termo "transexual" no registro.

Relator da ação, o Ministro Dias Toffoli, afirmou que

> [...] a solução proposta no acórdão do TJ/RS, da anotação do designativo "transexual" nos assentamentos pessoais, não garante a dignidade do indivíduo e causa efeitos deletérios, como sua discriminação, sua exclusão e sua estigmatização. "Além do transexual não desejar ser reconhecido socialmente dessa forma, não existe, sob o ponto de vista científico, essa categoria de sexo. Necessita essa pessoa que sua autodeterminação de gênero que está no campo psicológico seja também reconhecida no âmbito social e jurídico".[19]

Consoante o voto do Relator:

> [...] para o desenvolvimento da personalidade humana, deve-se afastar qualquer óbice jurídico que represente limitação ao exercício pleno pelo ser humano da liberdade de escolha de identidade, orientação e vida sexual. Para o ministro, qualquer tratamento jurídico discriminatório sem justificativa constitucional razoável e proporcional "importa em limitação à liberdade do indivíduo e ao reconhecimento de seus direitos como ser humano e como cidadão".
> O relator destacou que a Lei dos Registros Públicos (Lei 6.015/1973) permite, uma vez que se constate ser o prenome capaz de submeter seu titular a situações vexatórias, a sua alteração. Para o ministro, o afastamento da regra da imutabilidade do nome se aplica aos transexuais. "Diante da situação fática posta no dia a dia das pessoas transexuais ficará evidente sua exposição a eventual discriminação caso seus pleitos de reassentamento não sejam concedidos, violando-se, na espécie, a dignidade da pessoa humana". [20]

Em março de 2018, na análise da ADI 4.275/DF, o STF, já havia reconhecido que pessoas trans poderiam alterar o nome e o sexo no registro civil sem se submeter à cirurgia. O princípio do respeito à dignidade

19 BRASIL. STF. Suspenso julgamento sobre alteração de registro civil sem mudança de sexo. *Notícias STF*, 22 nov. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362576>. Acesso em: 10 dez. 2018.

20 *Ibidem*.

humana, dentre outros, foi o invocado pelos ministros para decidir pela autorização.

> A ação foi ajuizada pela Procuradoria-Geral da República (PGR) a fim de que fosse dada interpretação conforme a Constituição Federal ao artigo 58 da Lei 6.015/1973, que dispõe sobre os registros públicos, no sentido de ser possível a alteração de prenome e gênero no registro civil mediante averbação no registro original, independentemente de cirurgia de transgenitalização. [...]
> A presidente do Supremo, ministra Cármen Lúcia, considerou que o julgamento "marca mais um passo na caminhada pela efetivação material do princípio da igualdade, no sentido da não discriminação e do não preconceito". Ela baseou seu voto no direito à honra, à imagem, à vida privada, nos princípios constitucionais da igualdade material, da liberdade, da dignidade e no direito de ser diferente, entre outros. "Cada ser humano é único, mas os padrões se impõem", afirmou. "O Estado há que registrar o que a pessoa é, e não o que acha que cada um de nós deveria ser, segundo a sua conveniência".
> A ministra julgou procedente a ação para dar à lei dos registros interpretação conforme a Constituição Federal e pactos internacionais que tratam dos direitos fundamentais, a fim de reconhecer aos transgêneros que desejarem o direito à alteração de nome e gênero no assento de registro civil, independentemente da cirurgia. Para ela, são desnecessários a autorização judicial e os requisitos propostos.[21]

Por sua vez, o STJ também já havia reconhecido o mesmo direito. Em 2017, a 4ª Turma da Corte concluiu que "a identidade psicossocial prevalece em relação à identidade biológica, não sendo a intervenção médica nos órgãos sexuais um requisito para a alteração de gênero em documentos públicos".[22]

O Tribunal Superior Eleitoral também já decidiu que "as cotas de candidatos dos partidos políticos são de gênero, e não de sexo. Assim, transgêneros devem ser considerados de acordo com os gêneros com que se identificam".[23] No mesmo sentido:

> Pessoas trans podem adotar o nome social em identificações não oficiais, como crachás, matrículas escolares e na inscrição do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), por exemplo. A Ordem dos Advogados do Brasil aceita a prática desde 2017. [24]

Até mesmo na Administração Pública já é admissível o reconhecimento do nome social.

Nesse sentido, importante destacar que a tese proposta pelo relator, no julgamento do RE 670.422/RS, para fim de repercussão geral, foi aprovada pelo Plenário nos seguintes termos:

> 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

21 BRASIL. STF. STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo. *Notícias STF*, 01 mar. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em: 13 dez. 2018.

22 POMPEU, Ana. STF autoriza pessoa trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial. *Conjur*, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>. Acesso em: 10 nov. 2018.

23 *Ibidem*.

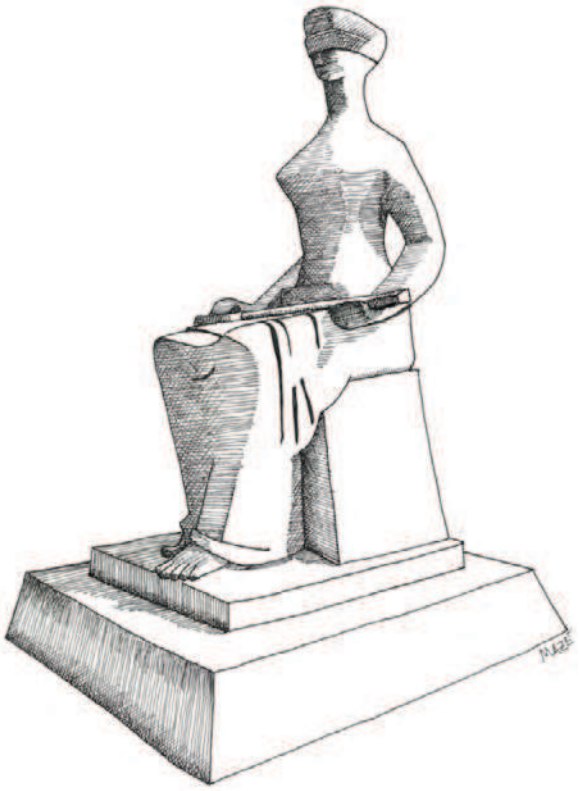
24 *Ibidem*.

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.[25]

6 A defesa dos direitos humanos com relação a orientação sexual e de gênero no Brasil

O Alto Comissariado para Direitos Humanos das Nações Unidas, em relatório apresentado em 2015, estabeleceu a obrigações internacionais para os países, em matéria de orientação sexual e identidade de gênero, quais sejam:

1 - Proteger LGBT contra todas as formas de violência;
2 - Prevenir a tortura e os maus tratos contra LGBT;
3 - Descriminalizar a homossexualidade e de repudiar leis que punam de alguma forma a homossexualidade ou identidades de gênero;
4 - Proteger as pessoas contra a discriminação motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero;
5 - Proteger as liberdades de expressão, associação e reunião de LGBT e assegurar sua participação efetiva na condução dos assuntos públicos.[26]



Crédito: Mazé Leite

No Brasil, o órgão responsável pela articulação interministerial e intersetorial das políticas de promoção e proteção aos Direitos Humanos é o Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos, cuja atual estrutura deriva das antigas Secretarias Especiais da Presidência da República: a Secretaria de Direitos Humanos (SDH), Secretaria de Políticas para Mulheres (SPM), Secretaria Especial de Políticas de Promoção da Igualdade Racial (Seppir) e a Secretaria da Juventude (SNP).

7 A criminalização da homofobia e transfobia

Um dos marcos na defesa dos direitos das pessoas Trans foi a recente criminalização da homofobia e transfobia, que ocorreu por determinação do STF, em junho de 2019, ao reconhecer a omissão legislativa acerca do tema.

25 BRASIL. STF. STF reafirma direito de transgêneros de alterar registro civil sem mudança de sexo. *Notícias STF*, 15 ago. 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386930>. Acesso em: 13 dez. 2018.

26 BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Ministério Público do Estado do Ceará. *O Ministério Público e a igualdade de direitos para LGBTI*: conceitos e legislação. 2. ed. rev. e atual. Brasília: MPF, 2017, p. 18. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/midiateca/nossas-publicacoes/o-ministerio-publico-e-a-igualdade-de-direitos-para-lgbti-2017>. Acesso em: 29 out. 2019.

Pelo Plenário da Corte ficou estabelecido que houve omissão inconstitucional do congresso nacional por não editar lei que criminalize atos de homofobia e transfobia, entendendo, assim, que a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero passe a ser considerada crime, e seja punida pela Lei do Racismo (nº 7.716/1989), que já previa discriminação ou preconceito em razão da raça, cor, etnia, religião e precedência nacional.

No julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) 26/DF, e do Mandando de Injunção (MI) 4.733/DF, os Ministros consideraram que atos preconceituosos contra homossexuais e transexuais serão enquadrados como racismo e a pena será de um a três anos, além de multa, e ainda, se houver divulgação ampla do ato homofóbico em meios de comunicação, tais como redes sociais, a pena será de dois a cinco anos, além de multa.

A decisão do STF dá um grande passo no sentido de combater a impunidade nos casos de homofobia e transfobia, bem como avança na promoção dos direitos fundamentais resguardados pela Constituição de 1988 e na garantia do exercício da cidadania e igualdade.

8 Conclusão

No resumo deste artigo vimos que o escopo deste trabalho é responder se os direitos e garantias das mulheres transexuais, transgêneros e LGBT são assegurados de forma efetiva sob a ótica dos direitos de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa humana, com os mecanismos de proteção existentes hoje no país.

Foi possível observar que, apesar de enquanto sociedade termos evoluído na aceitação à diversidade, remanesce muito a fazer no combate ao preconceito e à discriminação ainda existentes no Brasil.

Fizemos uma breve exposição de alguns conceitos e dados estatísticos para adentrar na realidade das pessoas transgêneros, transexuais, travestis e LGBT, destacando que a situação destas pessoas, infelizmente, ainda é de exclusão social. Analisamos como o preconceito e discriminação, podem cercear o exercício de direitos fundamentais garantidos pela Constituição Federal, agravando a situação de exclusão social.

Vimos que tanto no cenário internacional, como no Brasil, o combate ao preconceito e à discriminação quanto à orientação sexual e identidade de gênero se apoia nos Princípios Yogyakarta, de 2006.

Discorremos sobre os direitos já tutelados por meio de decisões judiciais, leis federais, estaduais e municipais, atos do poder executivo, ações e planos dos órgãos responsáveis pela formulação e articulação de políticas públicas relacionadas ao tema.

Nesse âmbito, ressaltamos que o STF deu provimento ao RE 670.422/RS, com repercussão geral reconhecida, para autorizar a alteração do registro civil de pessoa transgênero, diretamente pela via administrativa, independentemente da realização de procedimento cirúrgico de redesignação de sexo, aplicando ao recurso o entendimento fixado anteriormente no julgamento da ADI 4.275/DF, sobre o mesmo tema.

Apontamos que a recente decisão do STF de criminalização da homofobia e a transfobia foi um importante marco e um avanço no combate ao preconceito, ao passo que irá inibir condutas discriminatórias, que existiam antes em razão da certeza da impunidade.

Percebemos que a necessidade de incrementação das políticas públicas já existentes e, no campo jurídico, a imprescindibilidade da edição de uma lei que tutele os direitos dos transgêneros e transexuais.

Sob a ótica da situação analisada, concluímos que, ao menos até o presente momen-

to, o país não possui uma legislação eficaz e políticas públicas adequadas ao enfrentamento ao preconceito, discriminação e exclusão social destas pessoas.

A reflexão final é no sentido de que necessária a edição de uma lei que regule, em todo país, de forma igualitária, questões controvertidas, algumas pontualmente já reguladas em determinados estados da Federação, e outras que sequer foram enfrentadas ainda, tais como o uso de banheiros públicos, uniformes escolares, atendimento as delegacias, cumprimento de pena, questões previdenciárias e muitas outras que surgirão com a possibilidade de alteração do nome e de gênero.

O objetivo deste trabalho foi demonstrar que a ausência de uma legislação única de vigência nacional, regulamentadora dos direitos deste grupo vulnerável, inviabiliza o alcance de direitos e garantias fundamentais dos transexuais, transgêneros e LGBT, sendo imprescindível, como ocorreu no caso estatuto do idoso, estatuto da criança e adolescente e estatuto das pessoas com deficiência, a criação de um estatuto que discipline os direitos das pessoas trans, para o pleno exercício de uma vida digna e para a construção de uma sociedade mais justa e solidária.

Finalmente, caberá ao tempo e à nossa construção social, permitir que este artigo receba resposta às reflexões que se buscou levantar. É para isso que o Direito existe, para regular a vida em sociedade, de forma harmônica e organizada, a fim de que não vivamos em uma situação de intolerância e caos social.

Referências

ANTRA. *Mapa dos assassinatos de travestis e transexuais no Brasil em 2017*. Disponível em: <https://antrabrasil.files.wordpress.com/2018/02/relatc3b3rio-mapa-dos-assassinatos-2017-antra.pdf>. Acesso em: 06 nov. 2019.

BARROSO, Luís Roberto. "Aqui, lá e em todo lugar": a dignidade humana no direito constitucional contemporâneo: a construção de um conceito jurídico à luz da jurisprudência mundial. Belo Horizonte: Fórum, 2013.

BORTONI, Larissa. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. *Senado notícias*, 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>. Acesso em: 06 out. 2018.

BRASIL. CNJ. 2018. Disponível em: <http://www.cnj.jus.br/files/conteudo/arquivo/2018/06/434a36c27d599882610e933b85 05d0f0.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. Corregedoria Geral de Justiça de São Paulo. *Provimento nº 16/2018*. Dispõe sobre a averbação da alteração de prenome e sexo diretamente no Registro Civil das Pessoas Naturais, nas hipóteses previstas no julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275/DF, do Eg. Supremo Tribunal Federal. Disponível em: <http://www.arpensp.org.br/index.php?pG=X19leGliZV9ub3RpY2lhcw==&in=Njc3N DA> . Acesso em: 10 ago. 2018.

BRASIL. Ministério da Mulher, da Família e dos Direitos Humanos. *Institucional*. Disponível em: <http://www.mdh.gov.br/informacao-ao-cidadao/copy_of_institucional>. Acesso em: 25 out. 2019.

BRASIL. Ministério Público Federal. Procuradoria Federal dos Direitos do Cidadão. Ministério Público do Estado do Ceará. *O Ministério Público e a igualdade de direitos para LGBTI*: conceitos e legislação. 2. ed. rev. e atual. Brasília: MPF, 2017. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/atuacao-tematica/pfdc/midiateca/nossas-publicacoes/o-ministerio-publico-e-a-igualdade-de-direitos-para-lgbti-2017>. Acesso em: 29 out. 2019.

BRASIL. PGR. *Parecer nº 116.706/2015* – ASJCIV/SAJ/PGR. Recurso Extraordinário 845.779/SC. Disponível em: <http://www.mpf.mp.br/pgr/institucional/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/edicoes/informativo-no-22-de-05-11-2015/docs/RE%20845779-%20Versao%20Final.pdf>. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. STF. *ADI 2.903/PB*, Pleno, Relator Ministro Celso de Mello, j. 01/12/2005, DJe 19/09/2008. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=548579>. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. STF. *ADPF 132/RJ*, Pleno, Relator Ministro Ayres Britto, j. 05/05/2011, DJe 13/10/2011. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. STF. *ADI 4.275/DF*, Pleno, Relator Ministro Marco Aurélio, Relator para o Acórdão Ministro Edson Fachin, j. 01/03/2018, DJe 06/03/2019. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/processos/downloadPeca.asp?id=15339649246&ext=.pdf>. Acesso em: 13 jun. 2019.

BRASIL. STF. *RE 670.422/RS*, Pleno, Relator Ministro Dias Toffoli, j. 15/08/2018, DJe 17/08/2018.

BRASIL STF. STF enquadra homofobia e transfobia como crimes de racismo ao reconhecer omissão legislativa, http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=414010

BRASIL. STF. STF reafirma direito de transgêneros de alterar registro civil sem mudança de sexo. *Notícias STF*, 15 ago. 2018. Disponível em <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386930>. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. STF. STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem

mudança de sexo. *Notícias STF*, 01 mar. 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. STF. Suspenso julgamento sobre alteração de registro civil sem mudança de sexo. *Notícias STF*, 22 nov. 2017. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=362576>. Acesso em: 13 dez. 2018.

BRASIL. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. Embargos Infringentes em Apelação Cível 1.0000.00.296076-3/001. Quarta Câmara Cível, Relator Desembargador Almeida Melo, j. 22/04/2004. Disponível em: <https://tj- mg.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/5814754/10000002960763001 1-mg-1000000296076-3-001-1/inteiro-teor-11963767>. Acesso em: 10 nov. 2018.

DIAS, Maria Berenice. *Homoafetividade e direitos LGBTI*. E-book, baseado na 7. ed. impressa. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2017.

KIM, Douglas. *O livro da filosofia*. São Paulo: Globo Livros, 2006.

PIOVESAN, Flavia; SARMENTO, Daniel; IKAWA, Daniela. *Igualdade, diferença e direitos humanos*. 2. ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2010.

POMPEU, Ana. STF autoriza pessoa trans a mudar nome mesmo sem cirurgia ou decisão judicial. *Conjur*, 01 mar. 2018. Disponível em: <https://www.conjur.com.br/2018-mar-01/stf-autoriza-trans-mudar-nome-cirurgia-ou-decisao-judicial>. Acesso em: 10 nov. 2018.

PORTAL Educando para a diversidade. Disponível em: <http://www.unesp.br/educandoparadiversidade/>. Acesso em: 27 out. 2018.

PRINCÍPIOS de Yogyakarta: princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Yogyakarta, Indonésia, 2006. Disponível em: <http://www.clam.org.br/uploads/conteudo/principios_de_yogyakarta.pdf> Acesso em: 12 dez. 2018.

RAMOS, André de Carvalho. *Curso de direitos humanos*. 4. ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

SILVA, José Afonso da. A dignidade da pessoa humana como valor supremo da democracia. *Revista de Direito Administrativo*, Rio de Janeiro, v. 212, p. 89-94, abr./jun. 1998.

TGEU. *Transgender Europe*. Disponível em: <https://tgeu.org>. Acesso em: 13 dez. 2018.