

## **CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO NO BRASIL: DECISÕES MAXIMALISTAS COMO MECANISMO DE RECONHECIMENTO DE DIREITOS DE MINORIAS SEXUAIS**

GABRIELE ZINI DE OLIVEIRA<sup>1</sup>

JESSICA CRISTIANETTI<sup>2</sup>

**SUMÁRIO:** INTRODUÇÃO. 2. ASPECTOS CENTRAIS DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO. 3. A PRODUÇÃO DE CONTRA DISCURSOS E OS VOTOS DOS MINISTROS DO STF EM AÇÃO QUE VERSAM DIREITOS DE MINORIAS SEXUAIS. 3.1. Análise crítica dos votos referentes ao julgamento da ADI N 4.275. 3.2. Análise crítica dos votos referentes ao julgamento da ADI N 4.277. CONCLUSÕES. REFERÊNCIAS.

**RESUMO:** Diante da inexistência de pluralidade no espaço político institucional no Brasil, o judiciário, desde que respeite os limites fixados na Constituição Federal de 1988, poderá, mediante decisões maximalistas, atuar como mecanismo propulsor de efetivação de direitos de grupos vulneráveis que não são representados no legislativo e no executivo. A partir dessa premissa, revisou-se aspectos centrais do Constitucionalismo Democrático de Robert Post e Reva Siegel. Em seguida, partindo da teoria referida, analisou-se criticamente os principais argumentos elencados pelos Ministros do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, em que foi decidida a desnecessidade de laudos de profissionais de saúde para retificação do registro civil de transexuais, bem como na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.277, em que foi reconhecida a possibilidade do casamento entre pessoas do mesmo

---

<sup>1</sup> Graduada em Direito pela Unisinos. Mestranda em Direito Público pela mesma Instituição. Bolsista CAPES. E-mail: gabizini@hotmail.com.

<sup>2</sup> Mestre em Direito Público pela Unisinos. Doutoranda pela mesma Instituição. Bolsista CNPQ. E-mail: jessicacristianettadv@gmail.com.

sexo. Assim, o problema central do presente trabalho é compreender em que medida o judiciário através de decisões maximalistas pode reconhecer direitos de minorias que não possuem voz ativa e representatividade perante o legislativo. Para o desenvolvimento do trabalho, utilizou-se o método de indução analítica e a análise do discurso feminista.

**PALAVRAS-CHAVE:** Constitucionalismo Democrático; decisões maximalistas; minorias sexuais.

## **DEMOCRATIC CONSTITUTIONALISM IN BRAZIL: MAXIMALIST DECISIONS AS A RECOGNITION MECHANISM FOR SEXUAL MINORITIES**

**ABSTRACT:** Given the lack of plurality in the institutional political space in Brazil, the judiciary, provided that it respects the limits set in the Constitution of 1988, could, through maximalistic decisions, act as a propellant mechanism for effecting Rights of vulnerable groups that are not represented in the legislature and the executive. From this premise, we revised central aspects of the democratic constitutionalism of Robert Post and Reva Siegel. Then, starting from the aforementioned theory, we critically analyzed the main arguments listed by the ministers of the Supreme Federal Court in the direct action of unconstitutionality n° 4.275, in which it was decided the unnecessary of reports of professionals of health to rectification of the civil Registry of transsexuals, as well as in the direct action of unconstitutionality n° 4.277, in which was recognized the marriage between same-sex people. Thus, the central problem of the present work is to understand the extent to which the judiciary through maximalistic decisions can recognize rights of minorities that do not have an active voice and representativeness before the legislature. For the development of the work, the analytical induction method and the feminist discourse analysis were used.

**KEY-WORDS:** Democratic Constitutionalism. maximalist decisions; sexual minorities.

### **INTRODUÇÃO**

Os contradiscursos que confrontam padrões institucionalizados estão à margem da esfera pública oficial como uma forma da manutenção do status quo. Um exemplo bastante elucidativo é evidenciado por pesquisas que demonstram a representatividade das mulheres no Legislativo, pois, conforme dados

apresentados pelo Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE), apenas 10,5% do Congresso Nacional é composto por mulheres, o que faz o Brasil ocupar a 152ª posição no ranking de representatividade feminina na política<sup>3</sup>. Igualmente, a população LGBT não é representada no âmbito institucional, o que provoca não só um déficit democrático, porque, além da ausência de aprovação de leis propostas para esse grupo, há a tramitação e aprovação de projetos que intensificam o preconceito a esses sujeitos, como o Projeto de Lei (PL) nº 5872/2005, proposto pelo Deputado Elimar Máximo Damasceno<sup>4</sup>, partido PRONA/SP, cuja ementa propõe a proibição de prenome de transexuais.

Além dos problemas de representação, questões como desigualdade econômica e a estigmatização em virtude de padrões culturais intensificam a marginalização de sujeitos que não possuem voz ativa perante a sociedade para reivindicar mudanças estruturais devido à ausência de condições objetivas e subjetivas. É importante destacar que essas questões transcendem o território de Estados, uma vez que a exclusão de grupos devido ao capitalismo, ao patriarcado e à heteronormatividade se trata de um problema transnacional.

No Brasil, a Constituição Federal de 1988, no seu art. 1º, preceitua que um dos fundamentos da república é a dignidade da pessoa humana, logo é papel do Estado promover mecanismos para romper com o modelo de sociedade que afugenta grupos à subordinação. Nesse sentido, o judiciário, diante do seu papel contramajoritário, figura como um importante instrumento para reconhecer e empoderar aqueles que, mesmo organizados em movimentos sociais, não possuem atendidas suas demandas. Nessa perspectiva, o objetivo geral desse artigo é avaliar o judiciário como mecanismo para promoção da efetivação de direitos dos sujeitos que são excluídos da esfera pública oficial a partir do Constitucionalismo Democrático.

---

<sup>3</sup> FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em: <[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2018.

<sup>4</sup> DAMASCENO, Elimar Máximo. **Projeto de Lei nº 5872, de 2005**. Proíbe a mudança de prenome em casos de transexualismo. Brasília: Câmara de Deputados, 2005. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

Quanto aos objetos específicos, pretende-se investigar a teoria do Constitucionalismo Democrático de Reva Siegel e Robert Post; e, para além disso, promover análise crítica dos votos dos Ministros nas Ações Diretas de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275 e nº 4.277, que tramitaram no Supremo Tribunal Federal (STF), no intuito de avaliar se os votos se concretizaram como mecanismos democráticos de promoção da paridade participativa de minorias LGBTI+. Ou seja, o problema central desse trabalho é compreender em que medida o judiciário pode decidir estas questões delicadas à sociedade quando não tem o poder legislativo em sua alçada.

Elenca-se como hipótese no presente trabalho que nos países que constituem o sul global – como o Brasil que está submerso à lógica imperialista de exploração que assola a América Latina – o judiciário deve ser um instrumento propulsor da paridade participativa para grupos vulneráveis, como minoria LGBTI+, quando há déficit de representação democrática.

Como métodos para a construção do trabalho, adotou-se a análise discursiva crítica feminista, que visa descortinar ideologias de gênero e de relações de poder assimétricas que são produzidas, postuladas e negociadas em diferentes contextos<sup>5</sup>. Outrossim, o método de indução analítica de Deslauriers<sup>6</sup>, que consiste em partir do concreto para o abstrato, especificando os atributos fundamentais de um fenômeno. Por conseguinte, a técnica de pesquisa envolveu a documentação indireta, através da pesquisa bibliográfica dos pressupostos da teoria do Constitucionalismo Democrático de Robert Post e Reva Siegel. Por fim, recorreu-se à pesquisa documental através de coleta de dados atinentes à análise da argumentação desenvolvida pelos Ministros do STF na ADI nº 4.275 e nº 4.277.

## **2 ASPECTOS CENTRAIS DO CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO**

---

<sup>5</sup> LAZAR, Michelle. Feminist Critical discourse analyses. Articulating a feminist discourse praxis. **Critical Discourses Studies**. London, vol. 4, n. 2, p. 141-152, 2007.

<sup>6</sup> DESLAURIERS, Jean-Pierre. A indução analítica. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa: enfoques epistemológicos e metodológicos**. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 337-352.

Com o propósito de evitar atrocidades que ocorreram durante a Segunda Guerra Mundial, intensificou-se nos países a cautela e a proteção de direitos fundamentais, o que acarretou avanços significativos na dogmática constitucional com a positivação desses novos direitos<sup>7</sup>. Foi durante esse processo que se formou a concepção de Estado Democrático de Direito: evoluindo a democracia de um regime restrito somente à vontade da maioria quantitativa para, além disso, estar comprometido com direitos fundamentais e sensível às demandas de minorias sociais. Isso porque a "Democracia no sólo significa en la actualidad respeto a la regla de mayorías y resguardo del derecho al voto, sino también respeto a los diques que establecen las constituciones"<sup>8</sup>.

Nesse aspecto, as constituições passaram a cumprir papel dirigente, tendo em vista que de uma cartilha de normas negativas passaram a determinar as metas e diretrizes que a nação deveria seguir, influenciando, conseqüentemente, no processo de legislação ordinária e nas decisões da administração<sup>9</sup>. Destaca-se que os países da América-Latina, considerando que após a Segunda Guerra Mundial sofreram com golpes ditatoriais (Colômbia, em 1953; Brasil, em 1964; Argentina, em 1966; Chile, em 1973; Uruguai, em 1973), o efeito constitucionalizante concretizou-se após a redemocratização, ocorrendo especificamente no Brasil com o processo constituinte nos anos de 1987-1988<sup>10</sup>.

Com efeito, esses novos paradigmas jurídicos possibilitaram novos rumos: "por um lado, ampliou-se o catálogo de direitos aos cidadãos (com o fito de se criar uma política de bem-estar); por outro, assentou-se o dever de cumprir

---

<sup>7</sup> TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileiras e norte-americana. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2012.

<sup>8</sup> JARAMILLO, Leonardo García. ¿Cómo pensar hoy la tensión entre constitucionalismo y democracia? Una perspectiva desde el constitucionalismo democrático. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 67-95, maio/ago. 2015. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41005>>. Acesso em: 05 jul. 2018. P. 75.

<sup>9</sup> BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-52, abr./jun. 1999. Disponível em:

<<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/08/Constitui%C3%A7%C3%A3o-dirigente-e-garantia.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

<sup>10</sup> TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileiras e norte-americana. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2012.

de modo imediato este programa constitucional (objetivando torná-la efetiva)”<sup>11</sup>. Entretanto, diante da insuficiência do Estado em garantir todos os direitos constitucionais, como a diminuição da desigualdade social ou acesso à educação e à saúde, formou-se, atualmente, um processo de enfraquecimento na confiança do cidadão em relação ao executivo e ao legislativo, havendo, conseqüentemente, uma sacralização do judiciário e a expansão das suas competências, concretizando-se o fenômeno da *judicialização da política*<sup>12</sup>.

Nesse aspecto, importante citar lição de Tassinari acerca da diferença existente entre o ativismo judicial e a judicialização da política. Isso porque o ativismo judicial configura-se com “[...] um Poder Judiciário revestido de supremacia, com competências que não lhe são reconhecidas constitucionalmente”<sup>13</sup>, ou seja, quando o judiciário, sem qualquer respaldo legal, avoca competências do executivo ou legislativo. Em contrapartida,

[...] pode-se dizer que a judicialização apresenta-se como uma *questão social*. A dimensão desse fenômeno, portanto, não depende do desejo ou da vontade do órgão judicante. Ao contrário, ele é derivado de uma série de fatores originalmente alheios à jurisdição, que possuem seu ponto inicial em um maior e mais amplo reconhecimento de direitos, passam pela ineficiência do Estado em implementá-los e desaguam no aumento da litigiosidade – característica da sociedade de massas. A diminuição da judicialização não depende, portanto, apenas de medidas realizadas pelo Poder Judiciário, mas, sim, de uma plêiade de medidas que envolvem um comprometimento de todos os poderes constituídos<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileiras e norte-americana. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2012. P. 33.

<sup>12</sup> JARAMILLO, Leonardo García. ¿Cómo pensar hoy la tensión entre constitucionalismo y democracia? Una perspectiva desde el constitucionalismo democrático. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 67-95, maio/ago. 2015. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41005>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

<sup>13</sup> TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileiras e norte-americana. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2012. P. 25.

<sup>14</sup> TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileiras e norte-americana. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2012. P. 22.

Em que pese as teorias jurídicas e constitucionais proponham-se a apresentar soluções específicas de determinados sistemas e países, é importante estudá-las e, eventualmente, caso haja convergência temática, adaptá-las a outros contextos jurídicos, como aponta Jaramillo<sup>15</sup>. Nesse intento, devido à crise de representação democrática e a insuficiência do Estado na efetivação de direitos de minorias, importa revisar a teoria do Constitucionalismo Democrático de Robert Post e Reva Siegel, professores da *Yale University*, que propõem um novo modelo de teoria constitucional que interage as relações sociais com o judiciário, pautando "[...] analizar las prácticas y las concepciones mediante las cuales los derechos constitucionales fueron establecidos históricamente en el contexto de controversias culturales"<sup>16</sup>. Ao observar as falhas no processo de representação democrática, os teóricos propõem uma atuação ativa do judiciário para efetivação de demandas que no espaço público oficial são invisibilizadas. Nessa perspectiva, entende-se que a Corte Constitucional possui papel fundamental de interagir com o cidadão, movimentos sociais, governo e partidos políticos para que, além de efetivar e garantir direitos fundamentais, seja um canal de legitimidade democrática da Constituição, haja vista que o sentido constitucional deve acompanhar as modificações sociais<sup>17</sup>.

Desse modo, o sentido da constituição perpassa por um processo histórico que é composto a partir das disputas de narrativas realizadas por sujeitos engajados politicamente, cujo objetivo é justamente tornar hegemônica a sua interpretação do *nomos* constitucional. O *locus* dessas disputas ocorre no espaço à margem da institucionalidade, sendo o judiciário invocado para proteger valores sociais e restringir eventual atuação incisiva ou contrária da administração pública aos dispositivos constitucionais<sup>18</sup>. Por tal razão, afasta-se a concepção de supremacia judicial, o que se caracteriza, na concepção de

---

<sup>15</sup> JARAMILLO, Leonardo García. ¿Cómo pensar hoy la tensión entre constitucionalismo y democracia? Una perspectiva desde el constitucionalismo democrático. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 67-95, maio/ago. 2015. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41005>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

<sup>16</sup> POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Por una reconciliación entre constitución y pueblo**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013. P. 44.

<sup>17</sup> POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Por una reconciliación entre constitución y pueblo**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.

<sup>18</sup> POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and the Backlash. **Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review**, Harvard, 2007.

Gargarella<sup>19</sup>, quando os juízes detêm a última palavra nos casos em que se envolve qualquer aspecto da interpretação constitucional, sendo que, de outro lado, aproxima-se da ideia de revisão judicial, que é definida pelo jurista argentino como “[...] la actividad por la cual los jueces revisan la validez de las normas legales y administrativas”<sup>20</sup>.

Assim, ao contrário de outros modelos teóricos, o Constitucionalismo Democrático propõe a atuação de cidadãos ativos, não sendo, portanto, sujeitos silentes que apenas aquiescem às decisões judiciais. Com essa competência, “El poder judicial resguarda el carácter indisoluble de la democracia política y los derechos fundamentales”<sup>21</sup>. Intensificando a análise quanto a esse aspecto da teoria do Constitucionalismo Democrático, Balkin argumenta que “[...] quando as pessoas discutem uns com os outros e tentam persuadir uns aos outros, eles estão ajudando a moldar a cultura constitucional, onde os cidadãos vivem e em que os juízes ouvem e decidem casos”<sup>22</sup>. Em suma, os cidadãos têm papel fundamental na evolução constitucional na perspectiva aqui apresentada.

Nessa visão, em que pese essa atuação seja na maioria das vezes uma simples função reativa, já que é uma resposta às demandas sociais suscitadas por movimentos sociais, os Tribunais desempenham papel importante e criativo. Logo, não são os Tribunais que dão início às tensões, mas apenas reconstituem e reformulam a legislação espelhando-se na contestação política, reconstruindo mudanças nas normas políticas com as reivindicações que surgirem anteriormente<sup>23</sup>.

---

<sup>19</sup> GARGARELLA, Roberto. ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?. **Perfiles Latinoamericanos**, Cidade do México, n. 28, p. 9-31, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://perfilesla.flacso.edu.mx/index.php/perfilesla/article/viewFile/213/167>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

<sup>20</sup> GARGARELLA, Roberto. ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?. **Perfiles Latinoamericanos**, Cidade do México, n. 28, p. 9-31, jul./dez. 2006. Disponível em: <<http://perfilesla.flacso.edu.mx/index.php/perfilesla/article/viewFile/213/167>>. Acesso em: 07 jul. 2018. P. 27.

<sup>21</sup> JARAMILLO, Leonardo García. ¿Cómo pensar hoy la tensión entre constitucionalismo y democracia? Una perspectiva desde el constitucionalismo democrático. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 67-95, maio/ago. 2015. Disponível em: <<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41005>>. Acesso em: 05 jul. 2018. P. 75.

<sup>22</sup> BALKIN, Jack M. **Living Originalism**. The Belknap Press of Harvard University Press: 2011. P. 331.

<sup>23</sup> BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva. Principles, Practices and Social Movements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, Vol. 154: 927, p. 927-950, 2006.



Ressalta-se, todavia, que os Tribunais são apenas um dos diversos espaços em que os movimentos sociais podem reivindicar pelos seus direitos, sendo fundamental, até mesmo para fomentar espaços dialógicos e evitar o engessamento da luta social, lembrar que os comandos judiciais podem refletir não apenas decisões progressistas de reconhecimento das demandas pautadas, pelo contrário, podem, inclusive, ser contrárias a elas. Portanto, “[...] tribunais são muito importantes para esses movimentos, mas eles não são o único jogador, e muitas vezes nem mesmo o jogador mais importante”<sup>24</sup>.

Os movimentos podem mudar o sentido das normas constitucionais e, assim, alterar a legitimidade constitucional ou ilegitimidade de práticas sociais particulares. Mesmo sem a autoridade formal para fazer a lei, os movimentos sociais têm o poder de mudar o sentido da lei e de alterar o clima normativo em que as leis são interpretadas e compreendidas<sup>25</sup>.

Ou seja, os movimentos sociais tornam a lei e seu sentido em algo dinâmico e não como algo parado no tempo, assumindo relevância no sentido de não permitir que a legislação constitucional se torne amorfa à realidade social que se sobressai. Entretanto, os teóricos citados afirmam que, embora os movimentos sociais consigam tal proeza, ainda assim não conseguem realizar todos seus objetivos, mas isso não é um problema, pois a *simples* mobilização têm seus efeitos na esfera pública.

Em tempo, destaca-se que, embora os Professores da *Yale University* intentem que os julgadores devem observar as reivindicações de atores sociais ao decidir demandas constitucionais, isso não se confunde com a pretensão de avocar a função de interpretar a Constituição dos Tribunais para o povo, como pretende, por exemplo, o Constitucionalismo Popular<sup>26</sup>. A postura de um judiciário ativo em prol da efetivação de direitos fundamentais, como preceituada

---

<sup>24</sup> BALKIN, Jack M. What Brown Teaches us About Constitutional Theory. *Virginia Law Review*, Virginia, vol. 90, n. 4, p. 1537-1577, 2004. P. 1549

<sup>25</sup> BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva. Principles, Practices and Social Movements. *University of Pennsylvania Law Review*, Philadelphia, Vol. 154: 927, p. 927-950, 2006. P.949

<sup>26</sup> POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and the Backlash. *Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review*, Harvard, 2007.

no Constitucionalismo Democrático, é bastante criticada por teóricos que entendem que a criação de direitos deve ser discutida no espaço democrático próprio, não podendo o judiciário usurpar a competência para si, independentemente se exista falha de representação no processo político majoritário.

Nessa linha teórica, Cass Sunstein, professor de *Harvard*, indica que o judiciário somente poderá se manifestar acerca de temas que a sociedade já possui maturidade e consenso, a fim de evitar possíveis reflexos sociais negativos sobre a questão decidida, denominados como *backlash*, que podem implicar retrocessos sociais. Para exemplificar os problemas do *backlash*, Sunstein cita a decisão sobre o aborto no caso *Roe versus Wade*, em 1973, nos EUA, o que provocou a intensificação dos movimentos pró-vida, marcados pelo discurso conservador e religioso, acarretando intenso refluxo contra a decisão e pautas feministas<sup>2728</sup>.

Em contraponto ao minimalismo judicial de Sunstein, os teóricos do Constitucionalismo Democrático referem que os conflitos existentes para construção do significado da Constituição são inevitáveis em uma sociedade plural e democrática. Nas suas palavras, "El constitucionalismo democrático considera que el desacuerdo interpretativo es una condición normal para el desarrollo del derecho constitucional"<sup>29</sup>. A disputa sobre o significado da

---

<sup>27</sup> Cristianetti, a partir da leitura de Greenhouse e Siegel sobre o caso *Roe versus Wade*, todavia, alerta que "[...] o refluxo social à descriminalização do aborto já vinha sendo construído muito antes da decisão da Suprema Corte, envolvendo a oposição de grupos católicos, de movimentos pró-vida, e articulando-se pelos Partidos Políticos que tentavam captar eleitores católicos para si com um discurso sobre a tradição da família e a criminalização do aborto – em outras palavras, o conflito social já vinha sendo delineado. Portanto, o *backlash* do caso *Roe versus Wade* não pode ser atribuído unicamente à decisão judicial da Suprema Corte, pois diversos fatores inspiraram a lógica do refluxo social. Roe é frequentemente apresentado como o único fator responsável pela polarização social, pelo realinhamento dos partidos em torno do aberto e pela nacionalização do conflito. Entretanto, a história do *backlash* no período anterior a Roe demonstra uma multiplicidade de questões que colocam a tese de Sunstein em dúvida, portanto, é imprescindível a investigação história sobre as origens da polarização". CRISTIANETTI, Jéssica. **A união homoafetiva no STF e o constitucionalismo democrático: contribuições da filosofia do reconhecimento de Axel Honneth e Nancy Fraser**. 2016. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2016, p. 61.

<sup>28</sup> CRISTIANETTI, Jéssica. **A união homoafetiva no STF e o constitucionalismo democrático: contribuições da filosofia do reconhecimento de Axel Honneth e Nancy Fraser**. 2016. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2016.

<sup>29</sup> POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Por una reconciliación entre constitución y pueblo**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013. P. 44.

constituição a partir do engajamento dos cidadãos é o que faz com que os sujeitos reconheçam como sua a constituição, bem como permaneçam ativos a fim de terem a sua posição política como vigente na interpretação constitucional<sup>30</sup>. Portanto, o *backlash* não é algo negativo, pelo contrário, é um traço das sociedades plurais, que possuem várias interpretações sobre o conceito de boa-vida.

A resistência ao *backlash* pode ocorrer porque as decisões judiciais possuem alcance para interferir e modificar substancialmente a estrutura social. Assim, questiona-se: é possível a efetivação de direitos de minorias sem que haja representação política? Em um contexto de falha na representação no processo político majoritário, a postura de um judiciário minimalista a quem irá beneficiar? É com base nestes questionamentos que a análise dos casos, a seguir, será realizada.

### **3 A PRODUÇÃO DE CONTRADISCURSOS E OS VOTOS DOS MINISTROS DO STF EM AÇÕES QUE VERSAM DIREITOS DE MINORIAS SEXUAIS**

#### **3.1 Análise crítica dos votos referente ao julgamento da ADI nº 4.275**

Conforme reivindica o movimento LGBT, o reconhecimento da identidade de gênero está no rol de direitos humanos, de modo que a reivindicação dos ativistas está articulada em arenas discursivas globais, ocorrendo, assim, a transnacionalização do movimento em importantes espaços, como o da 38ª Sessão do Conselho de Direitos Humanos em Genebra, em que ocorreu a segunda Semana de Advocacia da ONU<sup>31</sup>. Dentre as organizações que ocupam espaços globais estão a Asia Pacific Transgender Network (APTN), Global

---

<sup>30</sup> POST, Robert; SIEGEL, Reva. *Roe Rage: Democratic Constitutionalism and the Backlash*. **Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review**, Harvard, 2007.

<sup>31</sup> TRANSGENDER EUROPE (TGEU). *Trans activists advocate for their rights at the United Nations*. **Nota de imprensa**, Berlim, 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://tgeu.org/trans-activists-advocate-for-their-rights-at-the-united-nations/>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

Action for Trans Equality (GATE), International Lesbian, Gay, Bisexual, Trans and Intersex Association (ILGA), Swedish Federation for LGBTQ Rights (RFSL) e Transgender Europe (TGEU).

A produção desses contradiscursos em esfera transnacional paulatinamente desconstrói aspectos da cultura heteronormativa, sendo que, no ano de 2018, houve importante conquista do movimento trans, haja vista que, após 28 anos classificada como patologia, a Organização Mundial da Saúde (OMS) retirou a transexualidade entre as doenças relacionadas aos transtornos mentais, em que pese ainda a classifique como incongruência de gênero. A despatologização foi possível devido às reivindicações que demonstravam que o enquadramento da identidade trans como doença somente acarretava estigma social, não apresentando qualquer aspecto positivo ao grupo afetado.

Sabendo que a alteração do posicionamento da OMS implicará mudanças no âmbito da saúde, é possível afirmar que a despatologização da transexualidade é o início do reconhecimento da identidade desse grupo despida de estigma, o que, no Brasil, especificamente, merece maior atenção, pois o país possui o maior número de assassinatos de transexuais<sup>32</sup>, o que resulta em dados alarmantes, como o fato de um cidadão trans possuir 35 anos de expectativa de vida enquanto um cisgênero possuía 75,5 anos<sup>33</sup>.

Não obstante aos dados referidos, é certo que os ativistas trans conquistaram importantes mudanças no contexto social brasileiro, inserindo-se em espaços que antes lhes eram negados, como exemplo, no ano de 2018, foi realizada a primeira sustentação oral no STF por uma advogada transexual, Gisele Alessandra Schmidt e Silva, que defendeu na tribuna o direito de transgêneros a mudarem de nome sem cirurgia de redesignação de sexo<sup>34</sup>. Além

---

<sup>32</sup> TRANSGENDER EUROPE (TGEU). Dia internacional da visibilidade trans. **Nota de Imprensa**, Berlin, 30 mar. 2016. Disponível em: <[http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/03/TvT\\_TMM\\_TDoV2016\\_PR\\_PT.pdf](http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/03/TvT_TMM_TDoV2016_PR_PT.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2018.

<sup>33</sup> SENADO FEDERAL. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. **Nota de imprensa**, Brasília, 20 jun. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

<sup>34</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527**. Requerente: Associação de Gays, Lésbicas e Transgêneros. Relator: Ministro

disso, embora ainda se posicione favoravelmente à obrigatoriedade de tratamento psicológico, incorporando o discurso de que a mudança de sexo está atrelada ao suicídio e possível arrependimento, o Conselho Federal de Psicologia<sup>35</sup> (CFP) desde 2013 posiciona-se pela superação de a transexualidade ser abordada como patologia nos atendimentos realizados, promovendo campanhas, por meio de vídeos elucidativos, e viabilizando espaços de debates em apoio à luta pela despatologização das identidades de trans e travestis, divergindo da concepção ainda estigmatizante do Conselho Federal de Medicina (CFM).

Quanto ao reconhecimento de demandas dos transexuais pelo judiciário, relevante julgamento ocorreu junto ao STF, no início de 2018, na ADI nº 4.275, momento que ficou definido que os transexuais possuem direito de alteração do nome e do gênero independentemente de cirurgia de transgenitalização. Não obstante os consideráveis avanços com a decisão proferida pela Suprema Corte, ao analisar a fundamentação dos votos dos Ministros, verifica-se implicitamente argumentatividade estruturada no binarismo de gênero e na heteronormatividade, o que é uma das principais causas do estigma da identidade trans.

Essa questão está evidenciada, especialmente, no voto do Ministro Relator Marco Aurélio que, apesar de ter votado a favor da alteração do prenome independentemente de cirurgia, exigiu todos os requisitos da Resolução CFM 1955/2010, inclusive a necessidade de avaliação e acompanhamento durante dois anos por equipe médica multidisciplinar. Ora, atribuir condição de acompanhamento médico para a alteração de prenome é patologizar a transexualidade, uma vez que somente após um diagnóstico ratificando a decisão do sujeito que será possível acolher a sua pretensão. Ademais, além de

---

Roberto Barroso. Brasília, DF, 01 ago. 2018. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5496473>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

<sup>35</sup> CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). **Nota técnica sobre processo transexualizador e demais formas de assistência às pessoas trans**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Nota-t%C3%A9cnica-processo-Trans.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

afrontar os Princípios da Autonomia e da Dignidade da Pessoa Humana, essa condição reforça o estigma à identidade de transexuais.

Ainda, ignorando estudos que indicam que a transexualidade manifesta-se desde tenra idade, pois se trata da identidade do sujeito, o Ministro Relator prosseguiu em seu voto aduzindo que é necessária maturidade para a alteração do nome, atribuindo como requisito a idade mínima de 21 anos. Nesse momento, além de questionar a verossimilhança da externalização da identidade, o Ministro Marco Aurélio acaba ruindo implicitamente ao discurso de que seria possível reverter a transexualidade, uma vez que se parte do pressuposto de que, somente no caso em que realizado o acompanhamento por equipe médica e atingindo o requerente maturidade suficiente para o pleito, será possível a mudança do prenome.

Em igual sentido, foi a fundamentação do voto do Ministro Ricardo Lewandowski, tendo em vista que condicionou a alteração do prenome à análise de um(a) magistrado(a) que deve observar se o requerente possui pretensão resistida e preenche todos os requisitos para a alteração do prenome, desde que não o faça de forma patológica, sendo necessário o postulante apresentar conjunto probatório ao pedido, como laudo de equipe multidisciplinar que o acompanhou durante determinado período. Contraditoriamente, o Ministro indica que o julgador não poderá julgar o caso reconhecendo a identidade de forma patológica, mas condiciona espécie de diagnóstico da transexualidade para possibilitar a alteração do prenome, ou seja, a própria tramitação da demanda como o Ministro preceitua equivale à patologização da identidade. Novamente, reitera-se que essa condição afronta o Princípio da Dignidade da Pessoa Humana, que inclusive foi utilizado como fundamento pelo Ministro Lewandowski, tendo em vista que reconhece a identidade trans como antagônica ao que o Estado entende como normal.

Diante do déficit de representação política no espaço político institucional, conforme preceitua o Constitucionalismo Democrático, a Corte Superior, ao decidir um caso dessa amplitude, deveria assumir o papel contramajoritário e julgar de forma maximalista no intuito de efetivar direitos desse grupo minoritário, a fim de impulsionar mecanismos para possibilitar a efetivação dos preceitos

contidos na Constituição Federal, uma vez que não é possível a emancipação do grupo junto ao legislativo ou executivo. Outrossim, ressalta-se que ao proferirem seus votos, caberia aos Ministros analisarem as pautas dos ativistas transexuais para existir o diálogo entre o espaço institucional e os afetados, evitando a interpretação institucionalizado de necessidades. Conclui-se, assim, que os votos dos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski como proferidos apenas reforçam a manutenção de padrões que são a causa da exclusão e da marginalização dos transexuais, inspirando formas sutis de subordinação social e, conseqüentemente, retirando do grupo o status de parceiros plenos nas interações sociais. De mais a mais, diante da fundamentação referida e a inobservância das reivindicações, os votos dos Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski não assumem caráter emancipador, distanciando-se do papel atribuído ao judiciário na teoria de Post, Siegel e Balkin.

De outro quadrante, embora não tenha condicionado à alteração de prenome ao acompanhamento por equipe multidisciplinar, o Ministro Gilmar Mendes inicia seu voto utilizando o termo transexualismo, reportando-se, portanto, à patologização da transexualidade. O uso do termo deve ser criticado, considerando que, a partir da Análise Crítica do Discurso<sup>36</sup>, identifica-se a forma como a construção do discurso tem força para manter relações de poder que são a causa da desigualdade entre sujeitos. Assim, nos casos em que o judiciário deve posicionar-se expansivamente para a efetivação de direitos de grupos minoritários, obrigatoriamente, deverá rechaçar formas conversadoras de discurso para não permear a manutenção de padrões que originam a exclusão social.

Critica-se, igualmente, a burocratização preceituada como necessária pelos Ministros Marco Aurélio, Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes ao condicionarem a alteração do prenome a processo judicial, uma vez que, ao contrário do que referido pelo Ministro Alexandre de Moraes, a obrigatoriedade da judicialização não seria mecanismo facilitador para

---

<sup>36</sup> LAZAR, Michelle. Feminist Critical discourse analyses. Articulating a feminist discourse praxis. **Critical Discourses Studies**. London, vol. 4, n. 2, p. 141-152, 2007.

a alteração do prenome. Até porque, uma das pautas dos ativistas trans, é a desburocratização do procedimento para a alteração do prenome, ou seja, novamente os votos ignoram as reivindicações dos grupos vulneráveis, deixando de possuir caráter dialógico com os movimentos sociais. Por fim, assumindo perspectiva minimalista de decisão judicial, os Ministro Lewandowski e Marco Aurélio, limitaram seus votos exclusivamente a transexuais, excluindo-se travestis, sob o fundamento de que o objeto da ação incluía somente transexuais.

Em contrapartida, o Ministro Edson Fachin dispensou a cirurgia, os laudos e a ação judicial, citando a decisão da Corte Interamericana de Direitos Humanos, na Opinião Consultiva 24/17, na qual se consolidou que a exteriorização da personalidade de transgêneros é violada ao se condicionar a mudança do nome e do sexo no registro civil à realização de cirurgia de transgenitalização, bem como de laudos de terceiros. No mesmo sentido votaram os Ministros Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Carmem Lúcia e Celso de Mello, sendo que o último Ministro ponderou acerca do papel contramajoritário do STF. Não obstante a decisão dos Ministros tenha sido ao encontro das reivindicações dos ativistas trans, nenhuma das fundamentações rebateu as reais causas que afugentam esse grupo à vulnerabilidade, deixando de pautar a desconstrução do binarismo de gênero convencional ou os padrões sexistas e heteronormativos que propulsionam as desigualdades sociais sofridas pelos transexuais. Desse modo, os votos impossibilitam a construção e promoção de novos valores constitucionais mais inclusivos.

### **3.2 Análise crítica dos votos referente ao julgamento da ADI nº 4.277**

No ano de 2011, o STF emitiu decisão afirmando a possibilidade do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo no julgamento da ADI nº 4277. Nesse intuito, foi determinado que o art. 1723 do Código Civil Brasileiro - que trata da união estável - fosse aplicado em consonância ao parágrafo 3º do art. 226 da Constituição Federal, objetivando que os casais



homossexuais tivessem a possibilidade de constituírem formalmente a união estável.

Da análise dos principais argumentos fixados pelos Ministros, percebe-se um amplo debate sobre o conceito da ideia de família. Isso porque, alguns votos, como os dos ministros Ayres Brito, Luiz Fux e Ricardo Lewandowski - ainda que este último, de forma mais sutil - fizeram menção às novas concepções de família da sociedade moderna, concluindo que a união homossexual se define na constituição de uma família. Fixa-se, desde já, a problemática do uso do conceito de família, sendo importante, portanto, aprofundar esta discussão desmistificando os parâmetros tradicionais.

No caso em tela, o voto do Ministro Carlos Ayres<sup>37</sup> consagrou um conceito revigorado de família, expandindo a concepção tradicional através da interpretação sistemática e da ênfase ao princípio da Unidade, que objetiva interpretar a Constituição na sua totalidade. Pode-se afirmar, neste sentido, que, realmente, o artigo 226, § 3º, da Constituição Federal, foi interpretado pelo STF de maneira articulada com os Princípios da Dignidade da Pessoa Humana, quais sejam, liberdade, legalidade, igualdade.

É nítido que as novas formas de família que vem surgindo, bem como suas demandas, não encontram o respaldo na lei, pois a Constituição Federal, o Direito Civil e as demais normas foram desenvolvidas para atender ao conceito tradicional de família, ou seja, tornaram-se na modernidade obsoletas e falhas para abarcar essas novas acepções de famílias. Desta forma, é perceptível uma crescente ruptura com as concepções assimétricas de mundo - o que paulatinamente vem ocorrendo. Pensando nas atuais transformações sociais, o Direito deve responder e se moldar à nova dinâmica apresentada, de forma a atender ao pluralismo que marca a sociedade.

---

<sup>37</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Relator, Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de maio de 2011a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

A omissão legislativa na efetivação dos direitos de casais do mesmo sexo legitimou tanto a decisão do STF no julgamento da ADI nº 4.277, quanto à edição da Resolução 175 do CNJ, a qual dispõe sobre habilitação, celebração de casamento civil ou conversão de união estável em casamento entre pessoas do mesmo sexo, referindo que os Cartórios Extrajudiciais brasileiros devem assim proceder, sem obstaculizar quem tenha a intenção de legitimar os atos jurídicos dispostos.

Na concepção dos Ministros Ricardo Lewandowski, Gilmar Mendes e Cesar Peluso, ainda que considerando a pretensão procedente, ressaltaram a existência de lacuna normativa sobre a problemática em questão. É importante mencionar que a estrutura sexual binária apareceu no voto do Ministro Gilmar Mendes, no momento de sua defesa de que a aplicação da analogia decorreria da similitude factual entre união estável e a união homossexual, não incidindo todas as normas relativas àquela entidade, porquanto não se trataria de equiparação<sup>38</sup>.

Assim sendo, o Ministro Gilmar Mendes limitou-se a reconhecer a existência da união pelo instrumento jurídico da analogia ou, na falta de outra possibilidade, pela interpretação extensiva da cláusula do art. 226, parágrafo 3º da Constituição Federal<sup>39</sup>, não se pronunciando acerca de outros possíveis desdobramentos. Referiu, também, que a ideia de opção sexual estaria abarcada pelo exercício do direito de liberdade, ressaltando que a carência de um modelo institucional que pudesse garantir a proteção dos direitos fundamentais em apreço contribuiria para a discriminação<sup>40</sup>.

---

<sup>38</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

<sup>39</sup> BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 1 de Maio de 2015.

<sup>40</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

Já, o Ministro Luiz Fux, avaliou que as uniões entre pessoas do mesmo sexo não se diferenciam das uniões estáveis heterossexuais em nenhum aspecto, concluindo que devem ser concebidas como entidades familiares simétricas. Dessa feita, considera que as uniões homossexuais estariam incluídas no conceito constitucional de família, já que qualquer distinção entre uniões homossexuais e heterossexuais violaria a isonomia. Resgatou, ainda, a ideia de política de reconhecimento, por “admitir a diferença entre os indivíduos e trazer para a luz relações pessoais básicas de um segmento da sociedade que vive parte importantíssima de sua vida na sombra”<sup>41</sup>.

Por último, o último ministro citado trouxe à tona a problemática sobre a segurança jurídica, esta que seria inspirada pelo reconhecimento das uniões homossexuais como uniões estáveis, afastando incertezas e gerando previsibilidade. Da mesma forma como o Ministro-Relator, entendeu que não existiria impedimento à equiparação das uniões heterossexuais e homossexuais em razão do dispositivo literal homem e mulher. Na sua leitura, o artigo foi inserido para confiar proteção constitucional às uniões estáveis, para retirá-las da marginalidade e para incluí-las no conceito de família. Em resumo, sua estratégia argumentativa auxiliou a eliminar a subordinação de status dos casais homossexuais<sup>42</sup>. Insta ressaltar que a Ministra Carmem Lúcia acompanhou o voto dos Ministros Carlos Ayres de Brito e Luiz Fux, informando que “[...] todas as formas de preconceito merecem repúdio de todas as pessoas que se comprometem com a justiça, com a democracia, mais ainda os juízes do Estado Democrático de Direito”<sup>43</sup>.

---

<sup>41</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Luiz Fux. Ministro Relator: Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011c. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> >. Acesso em 6 de novembro de 2015, p. 70.

<sup>42</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Luiz Fux. Ministro Relator: Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011c. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633> >. Acesso em 6 de novembro de 2015.

<sup>43</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto da Ministra Carmem Lúcia. Ministro Relator:

Já, o Ministro Joaquim Barbosa, entendeu pela procedência das duas ações constitucionais, porém não concordou com a estratégia argumentativa dos demais Ministros. Ao resgatar a doutrina anglo-saxônica, requereu que o fundamento constitucional para o reconhecimento das uniões homossexuais, ao invés de se localizar no art. 226, parágrafo 3º, encontra-se em todos os dispositivos da Constituição que confiem direitos fundamentais<sup>44</sup>

A Ministra Ellen Gracie acompanhou integralmente o voto do Ministro-Relator, refletindo sobre a evolução dos direitos dos homossexuais e referindo o percurso histórico de efetivação de seus direitos desde a descriminalização da sodomia até o reconhecimento das famílias compostas por pessoas do mesmo sexo na Espanha, em Portugal e na Argentina. Ainda, resgatou o caminho de consagração de direitos e de reconhecimento do casamento civil homossexual nos processos judiciais de países como Canadá e África do Sul<sup>45</sup>.

O Ministro Celso Mello defende a relevância dos princípios da liberdade, da igualdade, da dignidade e do princípio constitucional implícito que consagra o direito à busca da felicidade, ao referir que

[...] esta decisão que torna efetivo o princípio da igualdade, que assegura respeito à liberdade pessoal e à autonomia individual, que confere primazia a dignidade da pessoa humana e que, rompendo paradigmas históricos e culturais, remove obstáculos

---

Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 6 de novembro de 2015. p. 90.

<sup>44</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Joaquim Barbosa. Ministro Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011e. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

<sup>45</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro da Ministra Ellen Gracie: Ministro Relator: Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011f. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178937>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

que, até agora, inviabilizavam a busca da felicidade por parte de homossexuais vítimas de tratamento discriminatório [...]<sup>46</sup>.

Acerca do argumento da laicidade do Estado, o Ministro Marco Aurélio referiu sobre a necessidade de separação entre conceitos morais religiosos e a outorga de direitos civis, em suas próprias palavras:

As garantias de liberdade religiosa e do Estado laico impedem que concepções morais religiosas guiem o tratamento estatal dispensado aos direitos fundamentais, tais como o direito à dignidade da pessoa humana, o direito à autodeterminação, o direito à privacidade e o direito à liberdade de orientação sexual. A ausência de aprovação dos diversos projetos de lei que encampam a tese sustentada pelo requerente, descontada a morosidade na tramitação, indica a falta de vontade coletiva quanto à tutela jurídica das uniões homoafetivas. As demonstrações públicas e privadas de preconceito em relação à orientação sexual, tão comuns em noticiários, revelam a dimensão do problema<sup>47</sup>.

O Brasil é um país laico, conforme preceitua a Constituição Federal de 1988, entretanto, o fundamentalismo religioso é muito forte e sua característica conservadora se reflete nos avanços dos direitos dos casais homossexuais, principalmente nas tramitações de projetos normativos. O Congresso Nacional é composto por uma bancada chamada BBB – Boi, Bala e Bíblia, o que, por si só, já demonstra a posição de grande parte dos legisladores. É neste sentido que se compreende importante a presença de um Judiciário comprometido com as demandas radicais de uma esfera pública.

---

<sup>46</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Celso Mello. Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011g. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015. p. 228.

<sup>47</sup>BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Marco Aurélio. Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011h. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015. p. 205.

Na visão dos Ministros Celso Mello e Luiz Fux, o art. 226, § 3º, foi compreendido como norma de inclusão e, desta forma, concluíram que a união estável homossexual é uma entidade familiar. Segundo Fux, “[...] seria perverso conferir a norma de cunho indiscutivelmente emancipatório, interpretação restritiva a ponto de concluir que nela existe impeditivo à legitimação jurídica das uniões homoafetivas”<sup>48</sup>. O Ministro votou pela procedência de ambas ações, com a aplicação da técnica da interpretação conforme a Constituição ao dispositivo 1.723.

Na interpretação do Ministro Ricardo Lewandowski a união entre pessoas do mesmo sexo não constitui união estável - que atribui gêneros diferentes – porém a forma distinta de entidade familiar não prevista no rol exemplificativo do art. 226 da Constituição Federal<sup>49</sup>. Portanto, o voto do presente Ministro ainda contempla uma interpretação binária de sexo e ainda, entendeu como possível o mecanismo da integração analógica com a finalidade de aplicar às uniões homossexuais as prescrições legais atinentes às uniões estáveis heterossexuais, sem que seja exigível diversidade de sexo para seu exercício até que o Congresso Nacional estabeleça legislação própria para tanto<sup>50</sup>.

Nessa linha de pensamento, afirma-se que Lewandowski, apesar de julgar procedentes as ações, não simplesmente consagrou o binarismo sexual nocivo à igualdade, mas relegou as uniões homossexuais à um espaço de limbo jurídico. Da mesma forma, tal estratégia argumentativa consagrou a subordinação de status que impossibilitaria o reconhecimento dos casais homossexuais como parceiros plenos e iguais nas interações sociais. Ainda, ressalta-se que a definição de família não poderia nem deveria ser interpretada

---

<sup>48</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto da Ministra Carmem Lúcia. Ministro Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.>Acesso em 6 de novembro de 2015.

<sup>49</sup> BRASIL. **Constituição Federal.** Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 1 de Maio de 2015.

<sup>50</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Ministro Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011i. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.>Acesso em 6 de novembro de 2015.

de forma estática e minimalista pelo Poder Judiciário, já que este necessita estar aberto aos influxos hermenêuticos da sociedade civil e dos movimentos sociais, conforme pauta o Constitucionalismo Democrático.

Na mesma perspectiva, no voto do Ministro-Relator Carlos Ayres de Brito, partindo de uma perspectiva maximalista, avaliou que o tratamento discriminatório - ou preconceituoso - em razão do sexo dos seres humanos se contrapõe ao objetivo constitucional de promover o bem-estar da sociedade. E, ainda, ressalta a importância do pluralismo sociopolítico cultural como valor do preâmbulo da Constituição e um dos fundamentos da República Federativa do Brasil. Tal pluralismo sociopolítico-cultural, na visão do Ministro-Relator, estaria ligado à democracia substancialista abalizada na respeitosa convivência dos opostos.<sup>51</sup>

Compreende-se que o Ministro-Relator, através da utilização de argumentos amplos e profundos, entendeu que a Constituição Federal não vinculou a formação da família à casais de pessoas do mesmo sexo, nem mesmo à qualquer formalidade cartorária, celebração civil ou liturgia religiosa. Ao interpretar o artigo 226 da Constituição, ressalta que a família é “[...] vocacionalmente amorosa, parental e protetora dos respectivos membros, constituindo-se no espaço ideal das mais duradouras, afetivas, solidárias ou espiritualizadas relações humanas de índole privada”<sup>52</sup>. O voto do Ministro aqui citado é de conotação positiva e maximalista, ao afirmar que o preconceito em razão do sexo seria vedado constitucionalmente (já que a Constituição não obrigou, nem impediu o uso concreto da sexualidade).

---

<sup>51</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Relator, Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

<sup>52</sup> BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Relator, Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

As minorias sociais padecem com injustiças sociais provocadas por questões econômicas, culturais e políticas, de modo que, mesmo articulados em movimentos sociais, não possuem as suas reivindicações atendidas. Insurge-se, assim, a necessidade de atuação ativa do judiciário, a fim de minimizar a falha da representação nos espaços institucionais, pois não há a promulgação de ações afirmativas e transformativas por parte do legislativo e executivo com a finalidade de promoção e concretização de direitos dessas minorias.

Nesse aspecto, confirma-se a hipótese elencada no presente trabalho, assumindo relevância a teoria do Constitucionalismo Democrático para a realidade brasileira, haja vista que se propugna um judiciário ativo na efetivação de direitos fundamentais através de decisões maximalistas, no intuito de dirimir a exclusão social de sujeitos subordinados. Ademais, propõe-se que os julgadores deverão ser sensíveis às reivindicações dos movimentos sociais, pautando, portanto, pela necessidade da formação de caráter dialógico entre o teor das decisões dos julgadores e das demandas postuladas pelos afetados.

Desse modo, o STF deve atuar de maneira ativa frente a ações que envolvam a interpretação constitucional, sendo, por óbvio, defeso decidir de forma contrária à Constituição. Sobre esse aspecto, em que pese se sustente a importância do judiciário como mecanismo democrático na propulsão de reconhecimento de direitos de sujeitos subordinados, além de criticar a atuação da Corte Superior nos casos em que houve relativização de princípios constitucionais basilares ao Estado Democrático de Direito<sup>53</sup>, frisa-se que não há convergência de tais decisões aos pressupostos do Constitucionalismo Democrático. Em igual sentido, especificamente quanto à ADI nº 4.275, considerando os elementos apresentados, entende-se que principalmente os Ministros Marco Aurélio e Ricardo Lewandowski, bem como os Ministros Gilmar Mendes e Alexandre de Moraes não construíram a argumentatividade de seus

---

<sup>53</sup> A fim de exemplificar, cita-se o julgamento das Ações Declaratórias de Constitucionalidade nº 43 e 44, em que a Corte Constitucional relativizou o Princípio da Presunção de Inocência (positivado no art. 5º, inciso LVII, da CF).



votos objetivando o reconhecimento efetivo de demandas do movimento de sujeitos transexuais, haja vista que não observaram as reivindicações dos movimentos LGBTI+, tampouco construíram fundamentação tencionando os padrões institucionalizados que marginalizam transexuais.

Em contrapartida, os votos proferidos pelos Ministros Edson Fachin, Roberto Barroso, Rosa Weber, Luiz Fux, Carmem Lúcia e Celso de Mello, embora a argumentatividade seja insuficientemente complexa para rechaçar a heteronormatividade (uma das principais causas das desigualdades sofridas por transexuais), diante da decisão proferida, seus posicionamentos possuem convergência com o Constitucionalismo Democrático, pois garantem direitos fundamentais, além de dialogar com as reivindicações de ativistas trans.

A partir dos pressupostos do Constitucionalismo Democrático, é possível concluir que o julgado nº 4.277 é plenamente legítimo, já que revela-se capaz de atribuir igualdade a um grupo minoritário até então estigmatizado e com déficit de representação no processo político majoritário. Assim sendo, a postura maximalista do Tribunal é legítima em virtude do déficit de representação das minorias sexuais no âmbito legislativo.

Destarte, considerando as injustiças sociais vivenciadas pelas minorias LGBTI+, sintetiza-se que o judiciário, nas demandas desses grupos marginalizados em decorrência dos padrões culturais e econômicos, deve atuar de forma a garantir o reconhecimento de direitos e, conseqüentemente, a deliberação do grupo nas instituições político-sociais, a fim de que o espaço institucional seja desprovido de assimetrias, bem como evita que a Constituição seja apenas uma carta política sem efetividade ao garantir que as diretrizes constitucionais sejam efetivadas a todos os brasileiros.

## REFERÊNCIAS

BERCOVICI, Gilberto. A problemática da constituição dirigente: algumas considerações sobre o caso brasileiro. **Revista de Informação Legislativa**, Brasília, v. 36, n. 142, p. 35-52, abr./jun. 1999. Disponível em:

<<http://staticsp.atualidadesdodireito.com.br/marcelonovelino/files/2012/08/Constitui%C3%A7%C3%A3o-dirigente-e-garantia.pdf>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

BALKIN, Jack M. **Living Originalism**. The Belknap Press of Harvard University Press: 2011.

BALKIN, Jack; SIEGEL, Reva. Principles, Practices and Social Movements. **University of Pennsylvania Law Review**, Philadelphia, Vol. 154: 927, p. 927-950, 2006.

BALKIN, Jack M. What Brown Teaches us About Constitutional Theory. **Virginia Law Review**, Virginia, vol. 90, n. 4, p. 1537-1577, 2004.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. Requerente: Procuradora-Geral da República. Relator: Ministro Marco Aurélio. Brasília, DF, 01 mar. 2018a. Disponível em: <<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

BRASIL. **Constituição Federal**. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em 1 de Maio de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Relator, Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011a. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Gilmar Mendes. Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011b. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil**. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Luiz Fux. Ministro Relator: Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011c. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto da Ministra Carmem Lúcia. Ministro Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011d. Disponível em: <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.> Acesso em 6 de novembro de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Joaquim Barbosa. Ministro Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011e. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro da Ministra Ellen Gracie: Ministro Relator: Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011f. Disponível em: <<http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=178937>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Celso Mello. Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011g. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Marco Aurélio. Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de Maio de 2011h. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em 6 de novembro de 2015.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Acórdão em que deu provimento ao pedido de interpretação conforme a Constituição ao artigo 1723 do Código Civil.** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Ricardo Lewandowski. Ministro Relator: Ministro Carlos Ayres de Brito. Data de julgamento: 4 e 5 de

Maio de 2011i. Disponível em:  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>.>Acesso em 6 de novembro de 2015.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Medida Cautelar na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 527**. Requerente: Associação de Gays, Lésbicas e Transgêneros. Relator: Ministro Roberto Barroso. Brasília, DF, 01 ago. 2018. Disponível em:  
<<http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=5496473>>. Acesso em: 02 ago. 2018.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). **Nota técnica sobre processo transexualizador e demais formas de assistência às pessoas trans**. Brasília, DF, 2013. Disponível em: <<http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2013/09/Nota-t%C3%A9cnica-processo-Trans.pdf>>. Acesso em: 15 jul. 2018.

CRISTIANETTI, Jéssica. **A união homoafetiva no STF e o constitucionalismo democrático**: contribuições da filosofia do reconhecimento de Axel Honneth e Nancy Fraser. 2016. 164 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2016.

DAMASCENO, Elimar Máximo. **Projeto de Lei nº 5872, de 2005**. Proíbe a mudança de prenome em casos de transexualismo. Brasília: Câmara de Deputados, 2005. Disponível em:  
<<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=299666>>. Acesso em: 14 jul. 2018.

DESLAURIERS, Jean-Pierre. A indução analítica. In: POUPART, Jean et al. **A pesquisa qualitativa**: enfoques epistemológicos e metodológicos. Petrópolis: Vozes, 2014. p. 337-352.

FUNDAÇÃO INSTITUTO BRASILEIRO DE GEOGRAFIA E ESTATÍSTICA (IBGE). Estatísticas de gênero: indicadores sociais das mulheres no Brasil. Rio de Janeiro, 2018. Disponível em:  
<[https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551\\_informativo.pdf](https://biblioteca.ibge.gov.br/visualizacao/livros/liv101551_informativo.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2018.

GARGARELLA, Roberto. ¿Democracia deliberativa y judicialización de los derechos sociales?. **Perfiles Latinoamericanos**, Cidade do México, n. 28, p. 9-31, jul./dez. 2006. Disponível em:  
<<http://perfilesla.flacso.edu.mx/index.php/perfilesla/article/viewFile/213/167>>. Acesso em: 07 jul. 2018.

JARAMILLO, Leonardo García. ¿Cómo pensar hoy la tensión entre constitucionalismo y democracia? Una perspectiva desde el constitucionalismo democrático. **Revista da Faculdade de Direito**, Curitiba, v. 60, n. 2, p. 67-95, maio/ago. 2015. Disponível em:  
<<https://revistas.ufpr.br/direito/article/view/41005>>. Acesso em: 05 jul. 2018.

LAZAR, Michelle. Feminist Critical discourse analyses. Articulating a feminist discourse praxis. **Critical Discourses Studies**. London, vol. 4, n. 2, p. 141-152, 2007.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. **Por una reconciliación entre constitución y pueblo**. 1. ed. Buenos Aires: Siglo Veintiuno, 2013.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and the Backlash. **Harvard Civil Rights- Civil Liberties Law Review**, Harvard, 2007. 2018.

SENADO FEDERAL. Expectativa de vida de transexuais é de 35 anos, metade da média nacional. **Nota de imprensa**, Brasília, 20 jun. 2017. Disponível em: <<https://www12.senado.leg.br/noticias/especiais/especial-cidadania/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional/expectativa-de-vida-de-transexuais-e-de-35-anos-metade-da-media-nacional>>. Acesso em: 22 jul. 2018.

TASSINARI, Clarissa. **Ativismo judicial**: uma análise da atuação do judiciário nas experiências brasileiras e norte-americana. Dissertação (Mestrado em Direito) – Programa de Pós-Graduação em Direito, Universidade do Vale do Rio dos Sinos (UNISINOS), São Leopoldo, 2012.

TRANSGENDER EUROPE (TGEU). Dia internacional da visibilidade trans. **Nota de Imprensa**, Berlin, 30 mar. 2016. Disponível em: <[http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/03/TvT\\_TMM\\_TDoV2016\\_PR\\_PT.pdf](http://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/03/TvT_TMM_TDoV2016_PR_PT.pdf)>. Acesso em: 22 jul. 2018.

TRANSGENDER EUROPE (TGEU). Trans activists advocate for their rights at the United Nations. **Nota de imprensa**, Berlin, 29 jun. 2018. Disponível em: <<https://tgeu.org/trans-activists-advocate-for-their-rights-at-the-united-nations/>>. Acesso em: 22 jul. 2018.