

O “DIREITO DOS BANHEIROS” NO STF: CONSIDERAÇÕES SOBRE O VOTO DO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO NO RE N. 845779 COM FUNDAMENTO EM POST, SIEGEL E FRASER^{1/2}

THE “RIGHT TO THE BATHROOM” IN BRAZILIAN SUPREME COURT: CONSIDERATIONS ABOUT THE LUÍS ROBERTO BARROSO’S VOTE ON THE ALLEGATION OF UNCONSTITUTIONALITY NUMBER 845779 BASED ON POST, SIEGEL AND FRASER

Maria Eugenia Bunchaft³

Resumo

Este trabalho objetiva investigar o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no julgamento do Recurso Extraordinário n. 845779 à luz dos referenciais teóricos de Post, Siegel e Fraser. Pretendo demonstrar que o argumento utilizado pelo Ministro Luís Roberto Barroso relativo ao papel contramajoritário do STF na proteção de grupos vulneráveis se aproxima dos pressupostos do *Constitucionalismo*

¹ Artigo submetido em 03/03/2016, pareceres de análise em 30/06/2016 e 07/08/2016, aprovação comunicada em 18/08/2016.

² Este artigo contém resultados parciais do Projeto de Pesquisa intitulado “Judicialização, Constitucionalismo Democrático e Direitos Fundamentais de Minorias LGBT: uma reflexão à luz dos contextos brasileiro e norte-americano.” (Chamada Universal/ MCTI/ CNPq n. 14/2014).

Também contempla resultados parciais de um segundo Projeto de Pesquisa aprovado pela FAPERGS/RJ, intitulado “Judicialização, Deliberação e Minorias LGBT: uma reflexão sobre os contextos brasileiro e norte-americano.” (Edital Pesquisador Gaúcho 2014).

³ Professora do Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Pós-Doutora em Ética e Filosofia Política pela UFSC. Doutora e Mestre em Teoria do Estado e Direito Constitucional pela PUC-Rio. Professora de Direito Constitucional II da Graduação em Direito da UNISINOS e de “Fundamentos Éticos do Direito” no Programa de Pós-Graduação em Direito da UNISINOS. Orientadora de Mestrado e de Doutorado. Autora dos livros: *Ativismo Judicial e Grupos Estigmatizados: Filosofia Constitucional do Reconhecimento*. Curitiba: Juruá, 2014 e 2015 (2.ed ampliada) e *Patriotismo Constitucional: Jürgen Habermas e a Reconstrução da Ideia de Nação na Filosofia Política Contemporânea*. Curitiba: Juruá, 2015.

Trabalho resultante da coordenação do Projeto de Pesquisa intitulado “Judicialização, Constitucionalismo Democrático e Direitos Fundamentais de Minorias LGBT: uma reflexão à luz dos contextos brasileiro e norte-americano.” (Chamada Universal/ MCTI/ CNPq n. 14/2014).

Esse trabalho é também resultado da coordenação de um segundo Projeto de Pesquisa aprovado pela FAPERGS/RJ, intitulado “Judicialização, Deliberação e Minorias LGBT: uma reflexão sobre os contextos brasileiro e norte-americano.” (Edital Pesquisador Gaúcho 2014). E-mail: <mbunchaft@unisinos.br>.

Democrático defendido por Post e Siegel. Cass Sunstein, em *One Case at a Time*, desenvolve a teoria do *Minimalismo Judicial*, segundo a qual as Cortes devem solucionar apenas as questões específicas do caso em análise, evitando decidir de maneira ampla as matérias constitucionais controvertidas que não decorram de um consenso social. Diferentemente, para o *Constitucionalismo Democrático*, defendido por Robert Post e Reva Siegel, a Constituição e o direito constitucional são moldados em meio a interações discursivas entre o governo, o Congresso, as Cortes, as reivindicações dos movimentos sociais e os partidos políticos. A pesquisa delinea-se pelo método fenomenológico-hermenêutico, especialmente por se tratar de um método de abordagem que busca aproximar sujeito e objeto a serem pesquisados. Por fim, propugno que somente uma nova narrativa simbólica - um *Constitucionalismo Democrático-Paritário* - pode desmascarar assimetrias de poder decorrentes da própria esfera pública oficial e que se refletem em decisões judiciais vinculadas a concepções patologizantes e a narrativas heteronormativas.

Palavras-chave: Transexualidade. Constitucionalismo Democrático. Reconhecimento.

Abstract

This study aims to investigate the contents of Justice Luís Roberto Barroso's vote on the judgment of the Allegation of Unconstitutionality number 845779 under the light the theoretical frameworks of Post, Siegel, Honneth and Fraser. I intend to demonstrate that argument used by the Minister Luís Roberto Barroso regarding counter-majoritarian role of the Brazilian Supreme Court in protecting vulnerable groups resembles the assumptions of Democratic Constitutionalism defended by Post and Siegel. Cass Sunstein, in *One case at a Time*, develops the theory of *Judicial Minimalism*, according to which the courts should judge only specific questions of case under consideration avoiding to decide broadly the disputed constitutional matters that which doesn't arise from a social consensus. Differently, for the *Democratic Constitutionalism* endorsed by Robert Post and Reva Siegel, the Constitution and constitutional law are framed by discursive interactions between Government, Congress, the Courts, the demands of social movements and political parties. The research outlines the phenomenological-hermeneutic method, especially because it is a method of approach that that seeks to connect subject and object. The work also uses the historical method, which enables to investigate facts, processes and institutions of the past in order to understand the scope of current social phenomena. Finally, I argue that only a new symbolic narrative - a Egalitarian Democratic Constitutionalism - can unmask power asymmetries arising from the own official public sphere and that are reflected in court decisions linked to heteronormative conceptions.

Keywords: Transexuality. Democratic Constitutionalism. Recognition.

Sumário: 1. Introdução; 2. A temática da transexualidade e a questão do "direito dos banheiros" por pessoas trans nas doutrinas brasileira e norte-americana; 3. O constitucionalismo democrático; 4. Fraser e a ideia de contrapúblicos subalternos; 5. O voto do ministro Luís Roberto Barroso no RE nº 845779; 6. Considerações finais. 7. Referências.

1 INTRODUÇÃO

No contexto contemporâneo, os sistemas políticos-institucionais das democracias atravessam grave crise de legitimidade. Nas esferas latino-americanas, as democracias representativas - controladas por elites políticas - enfrentam uma crise de representatividade política por parte dos cidadãos em meio ao déficit de engajamento democrático efetivo da população nos processos políticos decisórios. À vista disso, na deliberação político-parlamentar de países como o Brasil frequentemente potencializa-se a aprovação de atos normativos que atendem aos interesses políticos sectários, às bancadas religiosas e às forças econômicas que descaracterizam o valor epistêmico do processo deliberativo e minimizam a efetiva representatividade política e popular. Nesse sentido, assume especial relevância, em circunstâncias específicas, a retomada do papel proativo do Poder Judiciário.

Indubitavelmente, um dos momentos decisivos do Constitucionalismo brasileiro foi o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 132 no qual o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu a equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis. Em novembro de 2015, o Ministro Luís Roberto Barroso, Relator do Recurso Extraordinário (RE) nº 845779, votou favoravelmente ao direito de uma transexual utilizar o banheiro feminino. O referido Recurso tratou da reparação de danos morais no caso de constrangimento por parte de um funcionário de um *shopping center* de Florianópolis/SC contra a transexual, ao pretender usar o banheiro feminino.

Na fundamentação fática que justificou o pedido do Recurso Extraordinário, a transexual alegou que, após ter sido impossibilitada de adentrar no referido recinto, terminou por realizar as necessidades fisiológicas nas próprias vestes. Desse modo, interpôs o RE no STF, impugnando a decisão do Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, que indeferiu o reconhecimento do direito à indenização de quinze mil reais.

O Plenário Virtual do STF reconheceu a repercussão geral do RE, e a decisão atingirá, no mínimo, 778 processos semelhantes, que foram objeto de suspensão enquanto aguardavam julgamento do RE em questão. Os Ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin julgaram procedente o RE nº 845779 e a favor do

restabelecimento da decisão de primeiro grau estabeleceu a indenização de quinze mil reais, a ser paga pelo *shopping* à transexual. Todavia, o Ministro Fachin, que acompanhou o voto do Ministro-Relator, propôs que a condenação da requerida fosse elevada para cinquenta mil reais.

Ao pedir vista do caso, o Ministro Luiz Fux ponderou que o STF não tem representatividade para decidir sobre o tema sem consultar a sociedade, suscitando argumentos de pessoas que invocaram constrangimento e vulnerabilidade psicológica. Tais considerações remetem implicitamente à fragilidade conceitual da argumentatividade implícita ao voto do Ministro Fux, que pressupõe a necessidade de um consenso social preexistente para decisões que envolvam desacordos morais razoáveis.

Neste trabalho, tenciona-se investigar os fundamentos jurídicos expressos no voto do Ministro-Relator, Luís Roberto Barroso, no RE nº 845779, à luz dos referenciais teóricos preconizados por Robert Post e Reva Siegel e Fraser seus reflexos em formas de ativismo judicial que efetivam os direitos das minorias *trans*.

Post e Siegel postulam a teoria denominada como *Constitucionalismo Democrático*, a qual visa compreender o papel do governo representativo e dos cidadãos mobilizados em fazer cumprir a Constituição, ao mesmo tempo em que afirma a função dos Tribunais em utilizar o raciocínio legal jurídico para interpretá-la.

Nesse sentido, os principais problemas enfrentados por este artigo indagam:

- a) A *Teoria Crítica do Gênero* de Nancy Fraser revelaria alcance teórico para legitimar filosoficamente formas de *Constitucionalismo Democrático* suscetíveis de potencializar direitos fundamentais de pessoas *trans*? É possível estabelecer uma aproximação conceitual entre o *Constitucionalismo Democrático* e a *Teoria Crítica do Gênero* de Nancy Fraser desconstruindo a estrutura binária do sistema sexo-gênero e confrontando estruturas de poder normalizadoras?
- b) Pode o Judiciário resguardar direitos fundamentais de minorias sexuais vulneráveis sem anular as condições de legitimidade democrática? Como resolver a oposição entre Constitucionalismo e democracia à luz do *Constitucionalismo Democrático*?

c) Em que medida o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE nº845779, ao invocar a ideia de democracia constitucional, consagra os pressupostos do *Constitucionalismo Democrático*? Sua argumentatividade implícita atende efetivamente ao paradigma deontológico de Nancy Fraser?

Sob essa ótica, o referencial teórico de Fraser se evidencia como fundamental para legitimar formas de ativismo judicial que protegem direitos de grupos vulneráveis. Como objetivo geral, esta pesquisa pretende investigar - à luz do *Constitucionalismo Democrático* e da *Teoria Crítica do Gênero* - os recursos conceituais que potencializam a desconstrução de concepções assimétricas de mundo, confrontando estruturas de poder regulatórias e normalizadoras atreladas ao dismorfismo heteronormativo.

No Brasil, Bento (2006) foca sua análise não no indivíduo, mas nas relações sociais - especificamente, em como se estabelece, em um campo de poder, um conjunto de discursos que instituem o que é normal e o que é patológico. O “dispositivo da transexualidade”, para a autora, configura um conjunto de práticas discursivas que envolvem teorizações, critérios diagnósticos e práticas biomédicas que atribuem à transexualidade o *status* de patologia. (BENTO, 2006). Tal dispositivo incide sobre corpos e subjetividades das pessoas *trans* com intuito de a comprovar a suposta normalidade da coerência entre sexo, gênero e sexualidade.

Nesse sentido, no presente artigo investiga-se a necessidade de recursos normativos e conceituais através dos quais o movimento *trans* possa estabelecer redes de contrapúblicos subalternos que oportunizem incrementar a contraposição a regimes regulatórios responsáveis pela patologização do gênero e possibilitem a tematização discursiva de questões controversas - a saber, uso do nome, despatologização, *direito dos banheiros* - suscitando assim formas renovadas de reconhecimento.

Ademais, enfatiza-se como primeira hipótese que somente através da circulação de discursos alternativos em públicos subversivos, as normas disciplinares e as estruturas de poder que estabelecem a matriz binária e o dismorfismo heteronormativo podem ser confrontadas e desconstruídas. Sublinha-se, como segunda hipótese, que a estratégia discursiva do voto do Ministro-Relator do RE nº845779, ao invocar o direito à *busca da felicidade*, consagra um conjunto de

discursos implícitos que revelam uma ambiguidade conceitual, pois - embora resgate expressamente o referencial teórico de Nancy Fraser - termina desvinculando-se deste paradigma deontológico.

Sustenta-se, como terceira hipótese, que decisões constitucionais ativistas, por vezes, inspiram conflito, precisamente se ameaçarem o *status* de grupos com autoridade ou de estruturas de poder que estabelecem estratégias discursivas patologizantes. Quando a controvérsia é inevitável, a efetivação de um direito pode, todavia, ser legitimada, se os valores em causa forem suficientemente relevantes.

Nesse ponto, assume-se como quarta hipótese a tese de acordo com a qual a interpretação de que a atuação ativa do Poder Judiciário representaria o único fator responsável pelo *backlash* - tal como leciona Sunstein - não corresponderia à realidade fática e poderia ser desconstruída por meio de uma investigação histórica de casos como *Roe v. Wade*. (ESTADOS UNIDOS, 1973). Por fim, a quinta hipótese sustenta a pertinência de um *Constitucionalismo Democrático-Paritário*, defendendo a aproximação conceitual entre Post, Siegel e Fraser, associando a interpretação democrática do *backlash* (de Post e Siegel) à ideia de contrapúblicos subalternos e paridade de participação (de Fraser).

Primeiramente, pretende-se investigar alguns aspectos principais da discussão doutrinária sobre a transexualidade e o “direito dos banheiros” no Brasil e nos Estados Unidos da América (EUA). Pressupõe-se como segundo objetivo específico a estratégia de analisar o papel do *backlash* à luz do *Constitucionalismo Democrático* e seus reflexos na temática da transexualidade. Nas perspectivas de Post e Siegel (2013), o *backlash* reflete o lócus em que a integridade do Estado de Direito se choca com a necessidade da ordem constitucional de legitimidade democrática.

O terceiro objetivo específico corresponde à proposta de analisar o argumento invocado pelo Ministro Luís Roberto Barroso relativo ao papel contramajoritário do STF vinculado à concepção material de democracia e sua aproximação conceitual com os pressupostos teóricos do *Constitucionalismo Democrático*.

Para tanto, a pesquisa se delinea pelo método fenomenológico-hermenêutico, especialmente por se tratar de uma abordagem que busca aproximar o sujeito e o objeto a ser pesquisado. Como discorre Stein (1979), não se trata aqui

de uma análise externa, como se sujeito e o objeto estivessem desconectados, mas diferentemente, o sujeito está diretamente implicado, relacionando-se com o objeto de estudo, o qual interage com ele e sofre as consequências de seus resultados, e o próprio investigador se insere no mundo em que a pesquisa se desenvolve.

O método de indução analítica (método de abordagem) também assume relevância no trabalho. De acordo com Deslauriers (1997), trata-se de um procedimento lógico, que consiste em partir do concreto para chegar ao abstrato, delimitando os atributos fundamentais de um fenômeno. Fundamentando-se na indução analítica, a pesquisa trabalha de *baixo para cima*, iniciando-se pela investigação aprofundada dos argumentos expressos no voto do Ministro Luís Roberto Barroso em relação ao RE nº 845779 para desenvolver conceitos e proposições teóricas que se articularão ao caso estudado. As construções explicativas são desenvolvidas pela articulação entre o quadro de referência e o conteúdo do voto.

O trabalho também utiliza o método hermenêutico (estudo de caso) e histórico. Este propicia investigar fatos, processos e instituições do passado com o intuito de compreender o alcance de fenômenos sociais atuais, tais como o *backlash* contra a ampliação dos direitos das mulheres - que, como se sustenta neste trabalho, começou a se constituir em momento anterior ao julgamento histórico do caso *Roe v. Wade*. (ESTADOS UNIDOS, 1973).

Por conseguinte, convém ainda mencionar que a técnica de pesquisa envolveu a documentação indireta, por meio da investigação bibliográfica assentada nos aportes teóricos de Sunstein, Post e de Siegel e na incorporação das contribuições de Fraser.

2 A TEMÁTICA DA TRANSEXUALIDADE E A QUESTÃO DO “DIREITO DOS BANHEIROS” POR PESSOAS TRANS NAS DOUTRINAS BRASILEIRA E NORTE-AMERICANA

O *The Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders - Fifth Edition* (DSM-V) - ou Manual de Diagnóstico e Estatística dos Transtornos Mentais - preconiza que as “pessoas cujo sexo de nascimento é contrário ao que se identificam” recebem o diagnóstico de “disforia de gênero” e não de “transtorno de identidade de gênero” (DSM-IV), o que atenua o estigma suscitado pela expressão *transtorno*. Contudo, a

transexualidade, segundo estabelecem a *American Psychiatric Association* e o *Sexual and Gender Identity Disorders Work Group* continua sendo uma condição mental sujeita a diagnóstico e a tratamento.

No que se refere à Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde (CID-10), o “transexualismo” foi incluído no rol de transtornos mentais e comportamentais. No Brasil, as resoluções do Conselho Federal de Medicina recepcionaram as supracitadas diretrizes internacionais, instituindo o tratamento médico do “transexualismo”. Conforme a Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1955/2010, o transexual é “portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição de fenótipo e tendência a automutilação e/ou extermínio.”

Bento e Pelúcio (2012, p. 576) asseveram que “[...] essa é uma estratégia discursiva que retira a autonomia e não reconhece a condição de sujeitos das pessoas transexuais e travestis.” Também resgatando as reflexões de Bento e Pelúcio (2012), o gênero torna-se uma categoria medicalizável sobre a qual incidem instrumentos para curar suas anomalias.

Em consonância com a GATE (Ação Global pela Igualdade *Trans*) e a STP (campanha internacional *Stop Trans Pathologization*), esta tem como objetivo a retirada da categoria “disforia de gênero” / transtornos de identidade de gênero dos catálogos diagnósticos e visa lutar pelos direitos sanitários das pessoas *trans*. Pretendendo facilitar a garantia do atendimento público de saúde, a STP propugna incluir uma menção não patologizante na CIE-11.

A Organização Mundial da Saúde (OMS) estabeleceu uma nova proposta a respeito da saúde *trans* na versão da CID-11. A publicação congloba novas categorias pretendidas pelo Grupo de Trabalho da OMS: incongruência de gênero na adolescência e na idade adulta e incongruência de gênero na infância. As referidas categorias compõem um novo capítulo da CID-11: o capítulo 6, que trata das “condições relacionadas com a saúde sexual”, como um capítulo separado do capítulo que abarca os “transtornos mentais e de comportamento”.⁴

⁴ Nesse sentido, a CID-11 será votada somente na Assembleia Mundial de Saúde, no ano de 2017. A GATE e a STP recomendam a análise e o debate sobre a questão que se refere à categoria “incongruência”, a qual poderia repatologizar as questões *trans* na CID-11, defendendo também que o acesso à saúde e o reconhecimento da identidade de gênero são direitos humanos cujo cumprimento não deve depender de categorias diagnósticas. O movimento *trans* tem denunciado

Indubitavelmente, a patologização e a estrutura binária demonstram um potencial estigmatizante que anula a condição dos transexuais de parceiros nas interações sociais. Nesse ponto, para Bunchaft (2015), revelam-se mais adequados os protocolos alternativos e o pleno acesso aos banheiros femininos, que concedem a esses grupos o papel de protagonistas capazes de participarem paritariamente nas interações sociais. Como salienta Spade (2003, p. 34-35), “[...] pessoas *trans* estão lutando contra noções entrincheiradas sobre o que mentes e corpos normais e saudáveis são, e lutando para se tornarem iguais participantes com igual acesso e proteção contra preconceito e discriminação.”

No momento, importa analisar brevemente três argumentos muito utilizados no direito norte-americano que fundamentam o uso do banheiro por transexuais:

- a) a alegação de acomodação razoável;
- b) o enquadramento jurídico do direito das pessoas portadoras de deficiência;
- e
- c) a discriminação indireta.

A concepção de acomodação razoável surge nos EUA na aprovação do *Equal Employment Opportunity Act*, de 1972, com o objetivo de combater a discriminação no mercado de trabalho. A expressão aplicou-se originariamente no âmbito da discriminação religiosa, demandando a comprovação do empregador de que não teria habilidade para acomodar determinadas práticas religiosas dos empregados sem que houvesse ônus indevido.

Especificamente no que diz respeito ao “direito dos banheiros”, em *Doe v. Bell*, a Suprema Corte de Nova Iorque decidiu que a desordem de identidade de gênero configurava deficiência e que determinada instituição de cuidados havia discriminado Doe, uma transexual feminina à luz do artigo 15 do *New York State Human Rights*

as inconsistências e contradições das normas brasileiras que estabelecem o atendimento à saúde por transexuais. No Brasil, tal movimento tem sustentado a necessidade de substituição do termo “transgenitalismo”, a diminuição do requisito da idade para a realização das cirurgias de 21 para 18 anos e a retirada da exigência de dois anos de acompanhamento prévio.

O Conselho Federal de Medicina, na “Nota Técnica ao Processo Transsexualizador”, reitera que a transexualidade e travestilidade não constituem “condições psicopatológicas.” Todavia, aludindo à Portaria do Ministério da Saúde n. 1707/2008, o CFM exige a obrigatoriedade da psicoterapia em todo o processo transsexualizador. Portanto, o mito do índice de arrependimento ou suicídio da pessoa *trans* após a cirurgia ainda restringe a liberdade em relação ao próprio corpo.

Law, posto que se recusou a acomodar razoavelmente as necessidades da transexual.

Para Schmidt (2013), há uma segunda estratégia empregada no direito norte-americano e que parte dos benefícios políticos decorrentes da utilização do direito das pessoas portadoras de deficiência como estratégia antidiscriminação usada pelas pessoas *trans*. Na percepção de alguns ativistas, isso permitiria às pessoas *trans* e às pessoas com deficiência compreenderem-se reciprocamente como parte de um mesmo movimento, viabilizando a construção de uma coalizão em torno de questões pertinentes à discriminação relativa ao corpo. Todavia, na observação de muitos críticos, também poderia reforçar as concepções normalizadoras de sexo e gênero, assim como as narrativas relativas à heterossexualidade compulsória e ao diagnóstico patologizante. Schmidt avalia que a estratégia que invoca o direito das pessoas portadoras de deficiência poderia humanizar as pessoas *trans* na perspectiva das cortes. (SCHMIDT, 2013).

Ao ensejo, em relação ao enquadramento da identidade de gênero como classificação suspeita para efeito de incidência da *Equal Protection*, a doutrina norte-americana posiciona-se favoravelmente, já que trata de grupo sujeito ao preconceito e à estigmatização. (ELKIND, 2007). Na Jurisprudência, a Suprema Corte dos EUA não se manifestou, mas há decisões de Tribunais Federais e Estaduais efetivando o direito supracitado, enquanto que outros indeferem o referido pedido.

Finalmente, é mister frisar um último argumento que fundamenta o “direito dos banheiros” relativa à alegação de discriminação indireta, teoria que surgiu nos EUA no início da década de 1970. Para Sarmento (2006), há duas formas de violação do princípio da isonomia que não abarcam a discriminação explícita: a discriminação de *facto* e a discriminação indireta, que se correlaciona à aplicação da teoria do impacto desproporcional. Nas reflexões de Sarmento (2006), a discriminação indireta impugna medidas públicas ou privadas com propósito aparentemente neutro, mas cuja aplicação concreta suscita o impacto prejudicial e estigmatizante a grupos vulneráveis, violando o princípio da isonomia.

Nesse ponto, a alegação de impacto desproporcional tem sido utilizada no direito norte-americano por empregados *trans*. Na perspectiva de Schmidt (2013), a proibição do uso do banheiro a transexuais sob o argumento da distinção por sexo biológico possui objetivo aparentemente neutro que produz impacto desproporcional

sobre empregadas transexuais. Sublinha que estas são forçadas a usar um banheiro que não é compatível com sua identidade de gênero. Entende-se que o resultado disso é a estigmatização, porquanto concepções binárias violam o valor moral de transexuais por meio da subordinação de status.

Nessa linha de raciocínio, Rios (2015) ensina que a proibição sanitária direcionada a transexuais femininas inspira tanto a discriminação direta como a indireta. Em suas palavras (RIOS, 2015, p. 213), a discriminação é direta “[...] porque decorrente do propósito explícito de impedir o uso de instalações abertas ao público que permitem o exercício do direito fundamental à saúde.” Pondera que, ainda que se invoque a inexistência do propósito discriminatório, vislumbra-se a discriminação indireta. No fundo, a internalização da naturalidade dos padrões heteronormativos tornam difícil a visualização da opressão e da subordinação de minorias transexuais.

Em relação ao uso do banheiro, direcionando-se para a análise dos fundamentos jurídicos invocados pela doutrina nacional, salienta-se a existência de uma série de princípios constitucionais envolvidos, como o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e sua conexão com outros direitos fundamentais, como a honra, a proibição do tratamento degradante, o direito à saúde e o respeito à vida privada.

Dentre os argumentos utilizados no direito nacional e norte-americano que se contrapõem ao direito sanitário pretendido, exemplificam-se o direito à privacidade e à segurança de determinadas usuárias do banheiro, que estariam sujeitas a um incômodo com a presença das transexuais femininas. No que concerne à segurança, não existem evidências que comprovem ameaças concretas ou violência às demais usuárias do banheiro. Em verdade, tais argumentos supõem autocompreensões assimétricas inerentes a estruturas de poder vinculadas ao dismorfismo heteronormativo.

No que se refere ao direito à privacidade, a argumentação também não se demonstra pertinente, posto que afrontaria igualmente o referido direito fundamental a estratégia de compelir o/a transexual a utilizar o banheiro que não se compatibiliza com sua identidade de gênero.

A não efetivação do direito fundamental à utilização do banheiro implica em violação ao direito fundamental à autodeterminação, que configura pressuposto para

a paridade de participação. No entanto, o problema central é: como pode o Constitucionalismo revelar-se juridicamente sensível às reivindicações das minorias *trans*, concretizando direitos fundamentais sem violar os pressupostos da democracia? Deve o Poder Judiciário atuar de forma minimalista na efetivação de direitos de minorias sexuais?

3 O CONSTITUCIONALISMO DEMOCRÁTICO

Um dos desafios do Constitucionalismo contemporâneo é a existência de procedimentos destinados a impossibilitar que sistemas eleitorais e elites dominantes distorçam a vontade popular, ou ainda que plebiscitos produzam resultados ilegítimos que restrinjam direitos de grupos estigmatizados, descaracterizando o valor epistêmico da democracia. A tirania majoritária é refutada pelos teóricos do um Constitucionalismo Democrático. Os tribunais são sensíveis às reivindicações dos movimentos sociais e influenciam os ramos do Poder Público com valores constitucionais.

Em *One Case at a Time*, Cass Sunstein (1999) assevera que o *Minimalismo Judicial* simboliza uma estratégia judicial que tem fundamento democrático, posto que os juízes que assumem tal perspectiva atribuem questões não decididas para a deliberação democrática, possibilitando que decisões relevantes para a Nação sejam tomadas por atores democraticamente responsáveis. Sunstein ainda (1999) assinala duas virtudes fundamentais para a estratégia minimalista: a estreiteza (*narrowness*) e a superficialidade (*shalowness*).

Os juízes minimalistas devem então optar por uma decisão superficial - em vez da profunda - no sentido de não resgatar argumentos e teorias abstratas, abstendo-se de invocar questões fundacionais na fundamentação. Em suma, o *Minimalismo* também demonstra especial preferência por decidir de maneira estreita, e não ampla. As decisões amplas transcendem as especificidades do caso decidido, enquanto que as decisões estreitas se atêm ao caso específico, sem repercussão em outros casos concretos, evitando o surgimento de regras de cunho geral.

A superficialidade cristaliza-se mediante acordos parcialmente teorizados que consubstanciam a capacidade de estabelecer consensos em contextos de profundo dissenso. A estreiteza, por sua vez, se efetiva quando a Corte decide um caso com ênfase nas suas singularidades, deixando em aberto questões para serem decididas pelo processo democrático. Ao evitar considerações e argumentos amplos que se apliquem a outras situações futuras, garante-se o consenso em órgãos colegiados, resguardando-se de constrangimentos futuros.

Outrossim, Sunstein (1999) pondera que o ativismo judicial pode suscitar o fenômeno do “refluxo”, inspirando reação de forças políticas contrárias ao sentido da decisão. Pondera que aqueles que defendem as chamadas “virtudes passivas” e os acordos por meio de teorias superficiais tendem a ser humildes sobre suas próprias capacidades e cautelosos no que diz respeito às questões de fundo e de método, com posto que suas teorias e suas interpretações podem falhar. É por essa razão que muitos juízes se mantêm silentes frente a questões complexas. (SUNSTEIN, 1999, p. 40).

O constitucionalista enumera cinco razões para defender o minimalismo, quais sejam,

O Minimalismo reduz o custo da decisão para os tribunais ao tentar decidir casos. Ele reduz os custos de erro associados a julgamentos equivocados. Isso reduz as dificuldades associadas à racionalidade limitada, incluindo a falta de conhecimento de imprevistos efeitos adversos. Ele ajuda a sociedade a lidar razoavelmente com o pluralismo. E, talvez o mais importante, o Minimalismo permite que o processo democrático em grande margem se adapte a desenvolvimentos futuros, para a produção de compromissos mutuamente vantajosos, e para adicionar novas informações e perspectivas para questões legais. (SUNSTEIN, 1999, p. 53-54).

Sunstein (1999) preconiza ainda que o Minimalismo potencializa a responsabilidade democrática, efetivando o princípio liberal de legitimidade. Em *Constitutional Personae*, Sunstein (2015) aprofunda sua tipologia de *personas* constitucionais, estabelecida em *Radicals in Robes* (2005) e em *A Constitution of Many Minds* (2009), especificando de maneira precisa os perfis que frequentemente são incorporados pelos juízes da Suprema Corte.

Sunstein (2015) elenca quatro categorias, a saber: o herói, o soldado, o minimalista e o mudo. Os juízes heróis são aqueles que defendem o papel de

vanguarda da Corte, que deve impulsionar o avanço da sociedade em meio à morosidade do processo político majoritário. Em contraposição, os soldados são juízes deferentes em relação às normas elaboradas pelos poderes democraticamente estabelecidos.

A seu turno, os minimalistas Burkeanos são juízes que, em regra, demonstram respeito pelos valores sociais e pelas tradições sedimentadas, deixando para a deliberação democrática espaço para eventual revisão da tradição. Por fim, os mudos são juízes que elegem o silêncio pleno em meio a grandes questões constitucionais controvertidas, remetendo a resolução do desacordo moral para o processo político.

A grande questão é: em determinadas circunstâncias uma estratégia minimalista não pode favorecer e potencializar a subordinação de *status* de grupos vulneráveis? Como efetivar direitos de transexuais sem invocar argumentos profundos e abstratos? Deve-se respeitar o ritmo normal de amadurecimento social em questões controvertidas como o “direito dos banheiros”, sendo papel da Corte se abster de reconstruir práticas socialmente sedimentadas que estabelecem narrativas heteronormativas e patologizantes? O *backlash* não teria papel positivo e democrático?

Em uma estrutura conceitual diversa, Robert Post e Reva Siegel (2013) defendem a teoria do *Constitucionalismo Democrático*, a qual busca analisar e entender a forma como os direitos constitucionais foram instituídos em uma sociedade plural e divergente. Nesse prisma, a divergência interpretativa simboliza um pressuposto normal para a evolução do direito constitucional, não devendo ser refutada, visto que a autoridade da Constituição depende de sua legitimidade democrática.

O direito constitucional é moldado a partir de interações dialógicas que se delineiam entre diversos atores: o governo, o congresso, o tribunal, os movimentos sociais, os partidos. Post e Siegel (2013) sustentam que cada um tem a responsabilidade pelo efetivo cumprimento das normas constitucionais, contribuindo para delinear o desenvolvimento do direito constitucional. Assim, o constitucionalismo contemporâneo deve ser sensível ou receptivo a essas instâncias, porque sua legitimidade depende dessas interações discursivas.

É premente ponderar que o *Constitucionalismo Democrático* não exclui a política do âmbito do direito. Em contraste, visa equacioná-los entre uma tensão: integridade do Estado de Direito *versus* necessidade da ordem constitucional de legitimidade democrática. Post e Siegel (2007; 2013) advogam que *backlash* é a expressão do desejo de um povo livre, capaz de influenciar no conteúdo de sua Constituição, mas que também ameaça a independência da lei.

Os estudiosos sustentam um modelo fundamentado na compreensão dos esforços dos governantes para o cumprimento da Constituição em condições de controvérsia pública. Diferentemente do *Constitucionalismo Popular*, o *Constitucionalismo Democrático* não objetiva afastar a Constituição dos Tribunais, afirmando a centralidade dos direitos constitucionais aplicados judicialmente na política norte-americana. Também – e opostamente ao foco juricêntrico – o *Constitucionalismo Democrático* sublinha o papel fundamental que o envolvimento do público desempenha na orientação e na legitimação das instituições e das práticas de revisão judicial.

Os defensores do *Constitucionalismo Democrático* afirmam ser errôneo equiparar a relação entre concretização judicial constitucional e democracia como um jogo de soma zero, como se o incremento de um suscitasse necessariamente a redução do outro. Com efeito, *como* e *se* um tribunal deve concretizar o direito envolvem um julgamento específico, o que necessita verificação ao nível dos casos individuais, por meio do exercício do raciocínio jurídico. (POST; SIEGEL, 2007, p. 403).

Investigando o tema, Bunchaft (2014, p. 149-150) postula que “[...] a atuação dinâmica dos movimentos sociais suscita novas interpretações sobre a aplicação de princípios constitucionais, de forma a impulsionar transformações nos processos de interpretação constitucional.” Ressaltando a centralidade dos movimentos sociais, Balkin e Siegel (2006, p. 929) revelam que “[...] quando os movimentos têm sucesso em contestar a aplicação dos princípios constitucionais, podem ajudar a mudar o sentido social de princípios constitucionais e as práticas que eles regulam.” Tal passagem revela-se fundamental para a compreensão sobre como o sentido dos princípios constitucionais pode mudar a partir da interpretação dinâmica dos movimentos sociais e dos cidadãos.

Post e Siegel (2007; 2013) ponderam que algum nível de conflito pode ser efeito inevitável da reivindicação de direitos constitucionais, independentemente se tais direitos são concretizados pela legislação ou pela efetivação judicial. Para Post e Siegel (2007; 2013), o *backlash* suscitado pela tomada de decisão judicial pode até trazer benefícios para a ordem constitucional norte-americana, pois os cidadãos que se opõem às decisões judiciais são politicamente ativos e tentam se convencer mutuamente para abraçar seus entendimentos constitucionais. (POST; SIEGEL, 2007, p. 390).

A postura ativa da Suprema Corte na decisão em *Roe v. Wade* frequentemente foi interpretada por muitos doutrinadores como o único fator que teria inspirado o *backlash*, ou realinhamento dos partidos em torno do aborto e da nacionalização do conflito. Sunstein (1999) assevera que a decisão impossibilitou a evolução da opinião pública, esvaziando as bases do engajamento democrático do movimento feminista. A história do *backlash* em torno do aborto no período anterior a *Roe* acarreta uma multiplicidade de indagações que problematizam a tese centrada no ativismo da Corte, o que torna imprescindível a investigação histórica mais profunda sobre as fontes da polarização.

Greenhouse e Siegel (2011) relatam que os partidos políticos, em momento anterior à decisão da Suprema Corte em *Roe v. Wade*, já incorporavam em suas estratégias eleitorais a retórica antiaborto, propugnando conquistar eleitores católicos que tradicionalmente votavam no Partido Democrata. Os estrategistas republicanos compreenderam que a temática do aborto poderia ser utilizada de forma útil para dividir os Democratas e captar o voto dos eleitores católicos e sociais conservadores. Na interpretação de Greenhouse e Siegel (2011), a estratégia era apresentar a imagem do candidato Richard Nixon ao eleitorado como um político associado à preservação dos papéis e dos valores tradicionais – portanto, um conservador.

Para os defensores do *Constitucionalismo Democrático*, o *backlash* desempenha papel positivo e democrático, já que seria inerente à evolução de uma cultura constitucional na qual os cidadãos e os movimentos sociais se apropriam do discurso dos princípios constitucionais para se mobilizarem em lutas por ampliação de direitos. Com efeito, o *Constitucionalismo Democrático* revela alcance teórico para incrementar a efetivação de direitos de minorias estigmatizadas quando suas

demandas são inviabilizadas pela ausência de valor epistêmico do processo político. Sob esse prisma, ao focar apenas em argumentos estreitos e superficiais, o Poder Judiciário pode contribuir para a perpetuação da subordinação de status de minorias estigmatizadas – tão criticada pela teórica Nancy Fraser.

Com isso, é essencial complementar as breves considerações teóricas descortinadas com base nos pressupostos do *Constitucionalismo Democrático* com as contribuições de *Teoria Crítica do Gênero* de Nancy Fraser e sua contraposição à essencialização identitária com vistas à necessidade de superação de padrões binários heteronormativos.

4 FRASER E A IDEIA DE CONTRAPÚBLICOS SUBALTERNOS

Em conformidade com as ideias de Fraser, o modelo de *status* possibilita a cada indivíduo justificar “reivindicações por reconhecimento como moralmente vinculantes em meio ao pluralismo valorativo.” (FRASER, 2003a, p. 30). Depreende que a estratégia que tenta explicar reivindicações de reconhecimento ao essencializar a identidade inspira a perspectiva sectária. Nas ponderações da filósofa, “o modelo de status é deontológico e não sectário”, pois “não apela para uma concepção de autorrealização ou bem. Diferentemente, apela para uma concepção de justiça que pode - e deve - ser aceita por aqueles com concepções divergentes de bem”. (FRASER, 2003a, p. 31).

A proposta conceitual de Fraser convida a desconstruir “leis matrimoniais que excluem parceiros do mesmo sexo como ilegítimos e perversos, políticas de bem-estar social que estigmatizam mães-solteiras como parasitassexualmente irresponsáveis, e práticas policiais tais como os perfis raciais que associam pessoas racializadas à criminalidade”. (FRASER, 2003a, p. 29-30).

Em *Scales of Justice*, reformula-se a estrutura bidimensional, e surge uma terceira dimensão da justiça: o político. Obstáculos políticos à paridade de participação têm impacto nos processos políticos decisórios que discriminam pessoas independentemente da existência de problemas de má distribuição ou de falso

reconhecimento. O remédio para essa terceira forma de injustiça é a democratização. (FRASER, 2010).

A terceira dimensão propugna investigar as injustiças no plano metapolítico/global, que se constituem quando há o estabelecimento da divisão do espaço político em sociedades delimitadas territorialmente. Indaga-se, então: como delimitar adequadamente o enquadramento de forma a garantir que a justiça seja efetivamente justa? Percebem-se injustiças de enquadramento, que surgem quando não membros “[...] são excluídos do universo daqueles merecedores de reconhecimento dentro da entidade política no que tange a questões de distribuição, reconhecimento e representação política ordinária.” (FRASER, 2009, p. 22). Citam-se a injustiça de enquadramento, em nível transnacional, e a globalização da pobreza que transcende as fronteiras territoriais.

Nesse sentido, o político é a arena em que as lutas por redistribuição ou por reconhecimento são desenvolvidas. A dimensão da justiça referida vincula-se ao procedimento e à demarcação de fronteiras no espaço político. Quando as delimitações de fronteiras no espaço político ou as regras do procedimento decisório impedem que alguns indivíduos participem das interações sociais em nível de igualdade com outros indivíduos, configura-se a injustiça política. Em um segundo nível, investiga-se se os processos decisórios da comunidade concedem a todos os indivíduos oportunidade de manifestação e justa representação nas deliberações discursivas dos mecanismos de tomada de decisão.

Com o enquadramento Keynesiano-Westfaliano estabelecido, envolvidos na disputa sobre *o que* da justiça não sentiam necessidade de problematizar o *quem*, pressupondo-se que este corresponderia aos cidadãos nacionais. (FRASER, 2010). Esse enquadramento vem se demonstrando contrafactual no contexto político mundial Pós-Guerra Fria e sociedades global. Frequentemente, decisões assumidas em um Estado suscitam efeitos que ultrapassam as fronteiras territoriais, refletindo-se na vida indivíduos que se situam fora delas e criando formas específicas de subordinação de *status*.

Transexuais no mundo inteiro engajam-se em campanhas de reforma da legislação internacionais que consagram categorias patologizantes. Logo, como reitera Bento (2012, p. 110), “A luta pela despatologização da transexualidade e a luta

para retirada doCID de todas as classificações relacionadas ao gênero (travestilidades, fetichismos, transexualidade) é uma das pautas da contemporaneidade que unificam teóricas (os) em várias partes do mundo.”

Tais grupos submetidos a formas de subordinação de *status* dentro dos limites territoriais se mobilizam em diásporas *queer* e têm se engajado em contrapúblicos subalternos - situados em um enquadramento Pós-Westfaliano e suscetíveis à mobilização da opinião pública internacional. Com efeito, na França, a transexualidade deixou de ser considerada como doença mental. Ademais, contam-se mais de 100 organizações e quatro redes internacionais na África, na Ásia, na Europa e na América do Norte e do Sul mobilizadas na luta contra a retirada da transexualidade do DSM e da CID. (BENTO, 2012, p. 573).

A circulação de discursos de oposição de minorias sexuais não hegemônicas e discriminadas na esfera pública oficial – como transexuais e travestis – tem paulatinamente desconstruído mecanismos institucionais nas esferas do reconhecimento, da redistribuição e da representação que inviabilizam a princípio a paridade de participação de transexuais, reduzindo o déficit de liderança política de tais grupos. Esse recente processo de amadurecimento político do movimento é potencializado por contrapúblicos subalternos situados em uma esfera pública transnacional Pós-Westfaliana. A partir da práxis deliberativa das identidades *trans*, situada em um enquadramento Pós-Westfaliano, o movimento tem reivindicado o slogan de que a identidade de gênero é uma questão de direitos humanos, o que pode ser elucidado a partir do referencial teórico de Fraser (2010).

A estratégia de desvincular o gênero do âmbito do saber biomédico constitui-se como passo fundamental para reconhecer o *status* das pessoas transexuais como parceiras plenas e capazes de participarem no mesmo nível que os outros nas interações sociais. Nessa esteira, atualmente tramitam no Congresso Nacional vários Projetos de Lei que tratam dos direitos dos transexuais, como, por exemplo, os Projetos de Lei nº 2.976/08 (DIOGO, 2008), nº 1.281/11 (LIMA, 2011), nº 658/11 (RODRIGUES, 2011) e nº 4.241/12 (KOKAY, 2012).⁵

⁵ Outrossim, a principal proposta legislativa é o Projeto de Lei nº 5.002/13 (WYLLYS; KOKAY, 2013), que tramita na Câmara dos Deputados, estabelecendo o direito à identidade de gênero, concebida como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo

Diante da morosidade dos processos políticos institucionais, o Judiciário tem suprido a lacuna legal. Sob esse aspecto, o *Constitucionalismo Democrático-Paritário* defende que, quando os mecanismos das instâncias deliberativas funcionam de forma efetiva, contemplando a terceira dimensão da justiça - a representação - a necessidade de intervenção judicial proeminente minimiza-se; mas, quando a atuação dos órgãos políticos não atende às expectativas normativas de grupos vulneráveis, a tendência é a atuação judicial expandir-se, de forma a suprir o déficit intrínseco às suas condições de abertura e de participação.

5 O VOTO DO MINISTRO LUÍS ROBERTO BARROSO NO RE Nº 845779

O Ministro Luís Roberto Barroso introduz seu voto por meio de uma sofisticada diferenciação entre igualdade formal, igualdade material (demandas por distribuição de poder riqueza e bem-estar) e igualdade como reconhecimento. Esta, para o Ministro, sintetiza “o respeito devido às minorias, suas identidades e suas diferenças sejam raciais, religiosas sexuais ou quaisquer outras.” (BRASIL, 2015). Aduz que o papel do Estado e da sociedade, em uma democracia, é o de “[...] assegurar o máximo de igualdade possível a todas as pessoas, dentro de um regime de liberdade.” Ao suscitar a igualdade como reconhecimento, invoca explicitamente - embora, de maneira parcial - o pensamento de Nancy Fraser (2000), quando preconiza que o remédio contra discriminação congloba uma transformação cultural suscetível de inspirar um mundo aberto à diferença.

Diante dessa estrutura conceitual, postula que todos os indivíduos têm direito ao igual valor moral, o qual justifica a igualdade como reconhecimento. Nesse aspecto

(art. 2º). Segundo esse projeto, o SUS e os planos de saúde estariam obrigados a custear tratamentos hormonais integrais e cirurgias de transgenitalização a todos os interessados maiores de 18 anos. Estes últimos não estariam obrigados a satisfazer qualquer requisito relativo a um tipo de diagnóstico, tratamento ou autorização judicial. Além disso, o projeto prevê que os maiores de 18 anos podem mudar o prenome independentemente de autorização judicial. E libera também para estes a mudança do *status* sexual nos documentos pessoais com ou sem cirurgia. Sob esse aspecto, permite a manutenção dos números dos documentos, omitindo-se os nomes originais. Nas hipóteses de tratamento hormonal, cirurgia de transgenitalização e de mudança de nome e de sexo nos documentos, se o interessado for menor de dezoito anos, é necessário requerimento dos pais ou representantes legais. Se este se opuser, o adolescente pode recorrer à defensoria pública para requerer a autorização judicial mediante procedimento sumaríssimo.

Até primeiro de janeiro de 2016, o projeto encontrava-se na comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, tendo sido designado como relator o Deputado Luiz Couto.

em particular, aparentemente incorpora uma perspectiva deontológica. Em um primeiro momento, afirma que a perspectiva da igualdade como reconhecimento propugna “[...] combater práticas culturais enraizadas que inferiorizam e estigmatizam certos grupos sociais e que, desse modo, diminuem, ou negam, às pessoas que os integram, seu valor intrínseco como seres humanos.” (BRASIL, 2015). Contudo, posteriormente irá desvelar uma ambiguidade conceitual, desconectando-se do paradigma deontológico em seguida, quando resgata o argumento teleológico da *busca da felicidade*.

O Ministro suscitou também o princípio da dignidade da pessoa humana, cujo conteúdo jurídico inclui:

- a) o valor intrínseco de todos os seres humanos;
- b) a autonomia de cada indivíduo;

O valor intrínseco de todo ser humano pressupõe o princípio do imperativo categórico de que cada pessoa é um fim em si mesmo. No plano jurídico, o valor intrínseco está na base de uma série de direitos fundamentais, dentre os quais, o direito à igualdade.

Já a dignidade como autonomia implica “no planofilosófico, o livre arbítrio das pessoas, a possibilidade legítima de fazerem suas escolhas existenciais e desenvolverem sua personalidade.” (BRASIL, 2015). Em síntese, remete à possibilidade de cada indivíduo escolher sua concepção de vida boa. “Deixar de reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver sua identidade de gênero em todos seus desdobramentos é privá-lo de uma das dimensões que dão sentido à sua existência.” (BRASIL, 2015).

Em relação ao papel contramajoritário do STF, o Ministro Luís Roberto Barroso defendeu uma concepção substantiva de democracia através da qual a Corte deve atuar como guardiã dos direitos fundamentais de minorias contra os riscos da tirania da maioria. (BRASIL, 2015). Sublinhou ser papel do STF garantir que “segmentos alijados do processomajoritário tenham seus direitos fundamentais observados.” (BRASIL, 2015). Consagrou alguns dos pressupostos do *Constitucionalismo Democrático*, que advoga determinadas virtudes ativas das Cortes, as quais devem exercer uma forma distinta e singular de autoridade, declarando e concretizando os direitos das minorias.

No que se refere à ideia de democracia constitucional, Jaramillo (2015, p. 73) salienta que a tensão entre democracia e constitucionalismo “sintetiza-se no conceito de democracia constitucional, que transcende a noção puramente formal de democracia e a concepção estritamente procedimental de Constituição.” Em síntese, a democracia constitucional embora não obstante pressuponha o autogoverno democrático, não pode ser exercida de qualquer maneira, porquanto deve respeitar os direitos fundamentais.

Consoante o pensamento de Post e Siegel (2007), os cidadãos esperam que os tribunais efetivem valores sociais importantes, restringindo a atuação do governo sempre que este ultrapassar as limitações constitucionais. A autoridade constitucional para efetivar a Constituição, em última análise, pressupõe a confiança dos cidadãos. Com efeito, sustenta-se, à luz do *Constitucionalismo Democrático-Paritário*, que, quando o processo político majoritário não cumpre seu papel efetivamente democrático, o Judiciário – diante das reivindicações dos movimentos sociais – pode revelar sensibilidade jurídica face a suas demandas para alcançar a plenitude da paridade de participação, concretizando direitos de minorias vulneráveis, ainda que por meio de mecanismos decisórios com contornos maximalistas.

No momento, é mister frisar que a divergência interpretativa seria, para a corrente do *Constitucionalismo Democrático*, uma condição inerente ao desenvolvimento do direito constitucional, invocando o papel do governo representativo e dos cidadãos mobilizados na efetivação da Constituição ao mesmo tempo em que preconiza o papel do Judiciário em utilizar o raciocínio jurídico profissional na interpretação da Constituição.

No caso em análise, mesmo antes do voto do Relator, especificamente em março de 2015, Deputados Federais da Bancada Evangélica apresentaram Projetos de Decretos Legislativos pretendendo a cassação da Resolução nº 12 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação dos Direitos de LGBT, que orienta as escolas e as universidades a adotarem os nomes sociais de transexuais e de travestis em crachás e em listas de chamada, garantindo também que a pessoa transgênero tenha a prerrogativa de eleger qual banheiro ou vestiário vai usar.

Portanto, pode-se dizer que o *backlash* vem sendo desenhado há muito tempo. A interpretação de que decisões proeminentes da Corte seriam o único fator responsável pelo *backlash* não corresponde à realidade fática e pode ser

desconstruída por meio de uma investigação histórica. Outrossim, diferentemente do que determina a tese de Sunstein (1999; 2015), os conflitos interpretativos em torno de significados constitucionais controversos são essenciais para garantir a potencialidade do *Constitucionalismo Democrático* em inspirar legitimidade democrática, engajamento político de minorias e articulação dos movimentos sociais em lutas por reconhecimento na esfera pública.

Em suma, a versão específica de *Constitucionalismo* que propõe este estudo para países periféricos - como o Brasil - assume a forma de um *Constitucionalismo Democrático-Paritário*, que articula os pressupostos do *Constitucionalismo Democrático* às concepções de contrapúblicos subalternose de paridade de participação.

6 CONSIDERAÇÕES FINAIS

Diante do exposto, compreende-se que o voto do Ministro Luís Roberto Barroso no RE nº 845779, ao suscitar o papel contramajoritário do STF, consagra os pressupostos do *Constitucionalismo Democrático*, mas sua argumentatividade implícita não satisfaz efetivamente ao paradigma deontológico de Nancy Fraser.

Propugna-se, com base nas contribuições de Siegel (2013), que a efetivação judicial dos valores da igualdade e a concretização de transformações sociais que reconstroem práticas vigentes podem suscitar mudanças de maneira paradoxal: se, por um lado, podem inspirar a polarização de grupos contrários ao sentido das mudanças suscitadas pela atuação proeminente do judiciário, podem também fortalecer a capacidade de luta de minorias estigmatizadas contrariamente às práticas tradicionais conservadoras.

Ao defender o *Constitucionalismo Democrático-Paritário*, sustenta-se que, precisamente em razão de o Tribunal interpretar a Constituição – e porque os cidadãos se mobilizam em lutas para convencer-se reciprocamente acerca de sentidos constitucionais – tal práxis comunicativa de interpretação constitucional vinculada a um enquadramento Pós-Westfaliano potencializa a paridade de participação de minorias vulneráveis.

Se a paridade de participação congloba a noção de processo, que delimita um padrão procedimental por meio do qual torna-se possível verificar a legitimidade democrática das normas, então essa reflexividade também contempla influxos hermenêuticos de interpretação constitucional. Esse fato específico então se configura porque os movimentos sociais contribuem para modificar o ambiente normativo no qual os princípios constitucionais são interpretados, suscitando mutações constitucionais.

Outrossim, como constatou Steilen (2010), abstração é o *coração da deliberação*. O *Constitucionalismo Democrático-Paritário* pressupõe que, pelo embate de argumentos e pelo fluxo de razões consubstanciados pela norma da paridade de participação, pode-se levar o outro a rever seu posicionamento inicial. Nesse processo, é fundamental a profundidade teórica das decisões, o que se contrapõe ao argumento minimalista de Sunstein (1999). E o *Constitucionalismo Democrático-Paritário* sintetiza a seguinte indagação: como o *Minimalismo* promove a democracia se, em verdade, enfraquece a paridade de participação relativa à capacidade reflexiva dos cidadãos de desenvolverem influxos hermenêuticos-participativos de interpretação constitucional?

Quando a deliberação democrática estiver desprovida de pressupostos que sintetizem seu valor epistêmico, o Judiciário pode inspirar uma narrativa simbólica, um *Constitucionalismo Democrático-Paritário* com potencialidade de transformar a imaginação política da sociedade, resultando em um processo de inclusão da diferença em uma cultura constitucional pluralista. É por meio de contrapúblicos subalternos que as minorias LGBT têm inaugurado arenas discursivas paralelas, não somente de tematização das assimetrias da esfera pública oficial, mas fundamentalmente de florescimento de influxos hermenêuticos-paritários sobre a Constituição que desvelam o aspecto positivo do *backlash*.

Contudo, o *Constitucionalismo Democrático-Paritário* contempla como aspecto central a investigação especificados mecanismos de poder que perpassam os processos deliberativos. Nesse ponto, resgata a perspectiva de Fraser, que confronta diretamente o poder, vislumbrando e tematizando práticas sociais de deliberação que estruturam concepções assimétricas de mundo.

O conceito fundamental de Fraser (2003a; 2010) – o princípio da paridade de participação – investiga a justiça procedimental do processo discursivo, problematizando as relações de poder intrínsecas à deliberação. Outrossim, problematiza a justiça substantiva dos resultados da discussão democrática. No mesmo sentido, o *Constitucionalismo Democrático-Paritário*, incrementando práticas comunicativas de interpretação constitucional dos movimentos sociais e sua interação com o Judiciário, avalia a injustiça procedimental e substantiva, contrapondo-se a assimetrias de poder e mecanismos institucionais que inviabilizam a paridade de participação de grupos estigmatizados.

O *Constitucionalismo Democrático-Paritário*, ao assumir a perspectiva de uma esfera transnacional dinâmica, inspira o impacto das *conversações transnacionais* em torno da efetividade dos direitos humanos. Desse modo, a efetividade de um direito fundamental pode inspirar a colisão com outro direito fundamental, destacando-se o diálogo transconstitucional, o que suscita “aprendizados recíprocos entre as ordens envolvidas.” (NEVES, 2009, p. 249). Além disso, o *Constitucionalismo Democrático-Paritário* demonstra especial alcance teórico para identificar mecanismos aparentemente neutros por meios dos quais as estruturas de poder dominantes manipulam seus argumentos - como por exemplo, reconhecendo o direito sanitário ao uso dos banheiros por transexuais, mas vinculando-se à matriz binária.

Indivíduos *trans* estão se mobilizando e reivindicando pelo status de parceiros plenos nas interações sociais, em contraposição à subordinação de *status*. De fato, somente a desinstitucionalização de padrões de valores culturais transfóbicos – associados a saberes biomédicos e a concepções normalizadoras de sexo e gênero – pode inspirar a paridade de participação desses grupos. À vista disso, a relevância dos contrapúblicos subalternos, enquanto esferas públicas subversivas nas quais sintetizam-se desde interpretações alternativas de minorias marginalizadas da esfera pública oficial até influxos hermenêuticos-interpretativos dos movimentos sociais que propugnam desinstitucionalizar práticas aparentemente neutras, mas com impacto desproporcional em relação a grupos estigmatizados.

Portanto, em arenas discursivas subalternas que se configuram debates sobre questões como, por exemplo, o uso dos “banheiros neutros”, do ponto de vista de gênero. Essa estratégia tem se desvelado não pertinente, sendo uma prática

estigmatizante, que afronta o princípio da dignidade da pessoa humana. Ademais, configura mecanismo aparentemente neutro que resulta em discriminação inconstitucional e subordinação de *status*.

De um lado, pressupõe-se então o *Constitucionalismo Democrático-Paritário* de Bunchaft, que sustenta um Judiciário atuante na concretização dos direitos fundamentais, a fim de suprir a má representação da política ordinária, que se sintetiza quando os sistemas eleitorais são insensíveis às demandas de grupos LGBT em temas de redistribuição e de reconhecimento, negando-lhes paridade de participação política. De outro lado, assume especial preocupação com as injustiças de enquadramento, problematizando a moldura Keynesiana-Westfaliana.

Os movimentos sociais, invocando o discurso dos princípios constitucionais de abertura argumentativa – mas motivados pela opinião pública, cada vez mais transnacional – tematizam injustiças de metanível por meio da reconfiguração do *quem* da justiça. E o Judiciário revela-se sensível a essas demandas. Com efeito, somente uma nova narrativa simbólica – um *Constitucionalismo Democrático-Paritário* – pode desconstruir assimetrias de poder decorrentes da própria esfera pública oficial e que se refletem em decisões judiciais conectadas a padrões heteronormativos normalizadores.

A Constituição representa uma construção social e aberta aos influxos hermenêuticos dos movimentos sociais, e não se pode minimizar o papel da opinião pública transnacional e da esfera pública Pós-Westfaliana na influência da postura ativa do STF. É por meio de mobilizações e de contramobilizações em contrapúblicos subalternos – inclusive, em esferas públicas transnacionais – que os movimentos sociais, as minorias e os cidadãos moldam o desenvolvimento do direito constitucional. (BUNCHAFT, 2016).

Fraser (2014) elenca o Fórum Social Mundial como exemplo da atuação de movimentos antissistêmicos que se mobilizam na estratégia de construção de uma contrapublicidade contra-hegemônica que possibilita a formação discursiva da opinião e da vontade, de forma independente das esferas do poder institucionalizado. A Constituição – enquanto construção social permanente – pressupõe que a interpretação dos princípios não deve desconsiderar a centralidade dos *insights* crítico-reflexivos da opinião pública transnacional. Sob essa ótica, o

Constitucionalismo Democrático-Paritário compartilha determinados elementos teóricos em relação à ideia de Transconstitucionalismo, defendida por Marcelo Neves. Nesse sentido, é clara a assertiva de Marcelo Neves:

Nesse particular, impõe-se, cada vez mais, uma revisão de paradigmas constitucionais, possibilitando uma conversação transconstitucional mais sólida com ordens normativas entrelaçadas em torno de problemas no sistema jurídico mundial de níveis múltiplos, especialmente por parte do Supremo Tribunal Federal. Isso não deve significar, porém, arroubos ou bravatas internacionalistas, transnacionalistas ou supranacionalistas em detrimento da ordem constitucional brasileira, mas sim a afirmação dessa ordem como parceira na construção de um transnacionalismo multiangular. (NEVES, 2009, p. 249).

O *Constitucionalismo Democrático-Paritário* pressupõe a Constituição como uma construção social sensível aos diálogos transnacionais suscitados por uma esfera pública Pós-Westfaliana, de maneira que as demandas radicais de grupos da sociedade civil nacional e global e do movimento LGBT não serão neutralizadas pelas maiorias políticas parlamentares. A concepção de contrapúblicos subalternos pode inspirar o autogoverno e as práticas emancipatórias de movimentos ativistas da sociedade civil global, com efeito no desenvolvimento do direito constitucional.

Logo, com o propósito de evitar que as instituições formais – se transnacionais ou nacionais – limitem o *imput* dos movimentos sociais, incorporando o último em um processo autopoiético, é fundamental um *Constitucionalismo Democrático-Paritário* capaz de evitar a lógica da cooptação, a qual permeia questões controvertidas como o uso dos *banheiros neutros* ou a necessidade do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero como requisito para acesso gratuito ao Sistema Único de Saúde (SUS). Exemplificativamente, muitos ativistas receiam que, com a despatologização, possa ocorrer a perda de determinados direitos, como a garantia do acesso gratuito ao processo transexualizador do SUS (BENTO; PELÚCIO, 2012). Tais fatos demonstram que uma teoria crítica do reconhecimento deve suscitar uma reflexão sobre a seguinte temática fundamental: como evitar relações de poder político-sociais arbitrárias?

Em síntese, concluiu-se que o potencial crítico-reflexivo da paridade de participação, a legitimidade democrática do *backlash* invocado pelo *Constitucionalismo Democrático-Paritário* e a atuação dinâmica dos movimentos

sociais desempenham um papel essencial. A tarefa do Constitucionalismo é assegurar o poder de deliberação dos cidadãos e das minorias vulneráveis em relação aos procedimentos e às instituições político-sociais, para que estes sejam desprovidos de assimetrias.

7 REFERÊNCIAS

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

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Recurso Extraordinário n. 845779**. Procuradoria Geral da República. Voto do Ministro Relator, Luís Roberto Barroso. Data de julgamento: 19 de novembro de 2015. Disponível em: <<http://www.luisrobertobarroso.com.br/wp-content/uploads/2015/11/Transexuais-RE-845779-Anota%C3%A7%C3%B5es-para-o-voto.pdf>>. Acesso em: 20 nov. 2015.

BENJAMIN, Harry. **The Transsexual Phenomenon**. Symposium Publishing, Düsseldorf, 1999. Originalmente publicado por The Julian Press Publishers, New York, 1966. Disponível em: <<http://www.mut23.de/texte/Harry%20Benjamin%20%20The%20Transsexual%20Phenomenon.pdf>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

BENTO, Berenice e PELÚCIO, Larissa. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. **Estudos Feministas**, 20 (2), Florianópolis, 2012, p. 569-581.

BENTO, Berenice. **ARreinvenção do Corpo: Sexualidade e Gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. **Ativismo Judicial e Grupos Estigmatizados**. Filosofia Constitucional do Reconhecimento. Curitiba: Juruá, 2014.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. **Ativismo Judicial e Grupos Estigmatizados**. Filosofia Constitucional do Reconhecimento. Curitiba: Juruá, 2015.

CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do “fenômeno transexual”. **Revista Brasileira de História**. São Paulo, vol, 21, n. 41, p. 77-111, 2001. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/rbh/v21n41/a05v2141.pdf>>. Acesso em: 02 jan. 2015.

DIOGO, Cida. **Projeto de Lei 2976/08**. Acrescenta o art. 58-A ao texto da Lei 6.015 de 31 de Dezembro de 1973, que dispõe sobre registros públicos. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=386164>>. Acesso em: 13 out. 2013.

ELKIND, Diana. The Constitutional Implications of Bathroom Access Based on Gender Identity: An examination of Recent Developments Paving the Way for the Next Frontier of Equal Protection. **Journal of Constitutional Law**, vol. 9, n. 3, 2007, p. 895-928. Disponível em: <[https://www.law.upenn.edu/journals/conlaw/articles/volume9/issue3/Elkind9U.Pa.J.Const.L.895\(2007\).pdf](https://www.law.upenn.edu/journals/conlaw/articles/volume9/issue3/Elkind9U.Pa.J.Const.L.895(2007).pdf)>. Acesso em: 02 jan. 2016.

ESTADOS UNIDOS. Suprema Corte. **Petition for the Writ of Certiorari**. Roe v. Wade. 410 U.S. 113 (1973). Jane Roe, *et al.*, v. Henry Wade, District Attorney of Dallas County. Opinião Majoritária: Justice Harry Blackmun. Washington, District of Columbia. Julgado em 22 de janeiro de 1973.

FASCIOLI, Ana. Justicia Social em clave de capacidades y reconocimiento. **Areté-Revista de Filosofia**, vol. 33, n. 1, p. 53-77, 2011.

FRASER, Nancy. Da redistribuição ao reconhecimento? Dilemas da justiça na era pós-socialista. In: SOUZA, Jessé (org.). **Democracia Hoje**. Novos desafios para a teoria democrática contemporânea. Brasília: Editora UNB, 2001.

FRASER, Nancy. Distorted Beyond all Recognition: A Rejoinder to Axel Honneth. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition? A Political Philosophical Exchange**. London: Verso, 2003b.

FRASER, Nancy. Justice Social in the Age of Identity Politics. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition? Political Philosophical Exchange**. London: Verso, 2003a.

FRASER, Nancy. Prioritizing Justice as Participatory Parity. A reply to Kompridis and Forst. In: OLSON, Kevin (ed.). **Adding Insult to Injury: Nancy Fraser debates her critics**. London: Verso, 2008.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem ética? In: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia. **Teoria Crítica no Século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007.

FRASER, Nancy. Recognition without Ethics? **Theory, Culture & Society**, vol 18, n. 2-3. London: Sage Publications, 2001.

FRASER, Nancy. Redistribution, Recognition and Participation: Toward an Integrated Conception of Justice. **World Culture Report**, 2000, Cultural Diversity, Conflict and Pluralism. UNESCO Publishing, 2000, p. 48-57.

FRASER, Nancy. Repensando a questão do reconhecimento: superar a substituição e a reificação na política cultural. In: BALDI, César Augusto (org.). **Direitos Humanos na Sociedade Cosmopolita**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

FRASER, Nancy. Rethinking the Public Sphere: a Contribution to the Critique of Actually Existing Democracy. In: CALHOUN, Craig. **Habermas and the Public Sphere**. Cambridge: Mit Press, 1992.

FRASER, Nancy. Reenquadrando a Justiça em um Mundo Globalizado. **Lua Nova**, São Paulo, 77, p. 11-39-2009.

FRASER, Nancy. **Scales of Justice**: Reimagining political space in a globalizing world. New York: Columbia University Press, 2010.

FRASER, Nancy. Transnationalizing the Public Sphere: on the Legitimacy and Efficacy of Public Opinion in a Post-Westphalian World. In: FRASER, Nancy. **Transnationalizing the Public Sphere**. Massachusetts: Polity Press, 2014.

FRASER, Nancy. **Unruly Practices: Power, Discourse and Gender in Contemporary Social Theory**. Minneapolis: University of Minnesota Press, 1989.

FRASER, Nancy. What's Critical about Critical Theory? In: MEEHAN, Johann

(ed.). **Feminist Read Habermas: Gendering the Subject of Discourse.** New York: Routledge, 1995.

GERMANO, Idelva Maria Pires; SAMPAIO, Juliana Vieira. Políticas Públicas e Crítica Queer: algumas reflexes sobre identidade LGBT. **Psicologia e Sociedade**, 26 (2), 290-300, 2014.

GREENHOUSE, Linda; SIEGEL, Reva. Before and After Roe v. Wade: New Questions about Backlash. **Yale Law Journal**, Cambridge, v. 120, 2011. Disponível em: <<http://heinonline.org/HOL/LandingPage?handle=hein.journals/ylr120&div=60&id=&page>>. Acesso em: 03 fev. 2012, p. 2031.

HONNETH, Axel. Between Justice and Affection: The Family as a Field of Moral Disputes. In: **Disrespect: The Normative Foundations of Critical Theory.** Cambridge: Polity Press, 2007.

HONNETH, Axel. Between Aristotle and Kant. In: **Disrespect: The Normative Foundations of Critical Theory.** Cambridge: Polity Press, 2007.

HONNETH, Axel. Democracia como Cooperação Reflexiva. John Dewey e a Teoria Democrática hoje. In: SOUZA, Jessé (org.). **Democracia hoje - Novos desafios para a teoria democrática contemporânea.** Brasília: UNB, 2001.

HONNETH, Axel. **El Derecho de La Libertad.** Madrid: Katz, 2012.

HONNETH, Axel. Invisibility: on the epistemology of recognition. In: Supplement to the Proceedings of the Aristotelian Society, volume 75, n. 1, 2001.

HONNETH, Axel. **Luta por reconhecimento.** A gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Ed. 34, 2003a.

HONNETH, Axel. **O direito da liberdade.** São Paulo: Martins Fontes, 2015.

HONNETH, Axel. Recognition or Redistribution? Changing Perspectives on the Moral Order of Society. **Theory, Culture & Society**, vol 18, n. 2-3. London: Sage Publications, 2001.

HONNETH, Axel. Redistribution as Recognition: a Response to Nancy Fraser. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition.** Londres/New York: Verso, 2003b.

HONNETH, Axel. The Point of Recognition: A rejoinder to the rejoinder. In: FRASER, Nancy; HONNETH, Axel. **Redistribution or Recognition.** Londres/New York: Verso, 2003c.

HONNETH, Axel. **The Critique of Power – Reflective Stage in a Critical Social Theory.** Cambridge: MIT Press, 1991.

HONNETH, Axel. The Social Dynamics of Disrespect: On the Location of Critical theory Today. In: **Disrespect: The Normative Foundations of Critical Theory.** Cambridge: Polity Press, 2007.

JARAMILLO, Leonardo García. ¿Cómopensar hoy la tension entre Constitucionalismo y Democracia? Uma Perspectiva desde el Constitucionalismo Democrático. **Revista da Faculdade de Direito da UFPR.** Curitiba, vol. 60, n. 2, p.

67-95, 2015. Disponível em: <<http://ojs.c3sl.ufpr.br/ojs/index.php/direito/article/view/41005>>. Acesso em: 13 jan. 2015.

KOKAY, Erica. **Projeto de Lei da Câmara 4.241/12**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=552237>>. Acesso em: 13 out. 2013.

LAKATOS, Eva Maria; MARCONI, Marina de Andrade. **Fundamentos de Metodologia Científica**. São Paulo: Saraiva, 2010.

LIMA, João Paulo. Projeto de Lei da Câmara 1.281/11. Dispõe sobre a mudança de prenome da pessoa transexual que realizar cirurgia para troca de sexo. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=501425>>. Acesso em: 13 out. 2013.

MONEY, John. Gender: History, theory and usage of the term in Sexology and its Relationship to Nature. **Journal of Sex and Marital Therapy**. 11: 2, p. 71-79, 1985.

MONEY, John. **Hermaphroditism, Gender and Precocity in Hyperadrenocorticism**: Psychologic findings. Department of Psychiatry. The John Hopkins University School of Medicine. Baltimore, 1955.

NEVES, Marcelo. **Transconstitucionalismo**. São Paulo; Martins Fontes, 2009.

NICHOLSON, Linda. Interpretando o gênero. **Revista de Estudos Feministas**. Santa Catarina, v. 8, n. 2, p. 9-41, 2000.

RIOS, Roger Raupp; RESADORI, Alice Hertzog. Direitos Humanos, Transexualidade e “Direito dos banheiros”. **Direito & Praxis**, vol. 6, n. 12, p. 196-227, 2015. Disponível em: <<http://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16715>>. Acesso em: 01 jan. 2016.

RODRIGUES, Romero. **Projeto de Lei do Senado 658/11**. Reconhece os direitos à identidade de gênero e à troca de nome e sexo nos documentos de identidade de transexuais. Disponível em <http://www.senado.gov.br/atividade/materia/detalhes.asp?p_cod_mate=103053>. Acesso em: 13 out. 2013.

SARMENTO, Daniel. **Livres e Iguais**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2006.

SCHMIDT, Daniella A. Bathroom Bias: Making the Case for Trans Rights under Disability Law. Michigan **Journal Gender & Law**, vol. 155, issue 1, 2013. Disponível em: <<http://repository.law.umich.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1033&context=mjgl>>. Acesso em: 12 dez. 2015.

SOBBOTKA, Emil; SAAVEDRA, Giovanni. Justificação, Reconhecimento e Justiça: tecendo Pontes entre Boltanski, Honneth e Walzer. **Civitas**. Porto Alegre, v. 12, n. 1, 2012.

SPADE, Dean. Resisting Medicine, Re/Modeling Gender. **Berkeley Women’s Law Journal**, California, vol. 18, n. 1, p. 34-35, 2003. Disponível em: <<http://scholarship.law.berkeley.edu/bglj/vol18/iss1/2/>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

STEILEN, Matthew. Minimalism and Deliberative Democracy: A Closer Look at the Virtues of “Shallowess”. **Seattle University Law Review**, Seattle, vol. 33, n. 2, p. 391-435, 2010. Disponível em: <<http://digitalcommons.law.seattleu.edu/cgi/viewcontent.cgi?article=1981&context=sulr>>. Acesso em: 02 fev. 2016.

STEIN, Ernildo. **Sobre a essência do fundamento**. Conferências e escritos filosóficos de Martin Heidegger. São Paulo: Abril Cultural, 1979.

STOLLER, Robert. **A experiência transexual**. Rio de Janeiro: Imago, 1982.

SUNSTEIN, Cass. **One Case at a Time: Judicial Minimalism on the Supreme Court**. Cambridge: Harvard University Press, 1999.

SUNSTEIN, Cass. **Constitutional Personae**. Oxford: Oxford University Press, 2015.

POST, Robert; SIEGEL, Reva. Roe Rage: Democratic Constitutionalism and the Backlash. **Harvard Civil Rights - Civil Liberties Law Review**, Cambridge, v. 42, n. 2, p. 379.2007. Disponível em: <<http://ssrn.com/abstract/990968>>. Acesso em: 03 fev. 2009.

WERLE, Denilson; Melo, Rúrion. Um déficit político do liberalismo hegeliano? Autonomia e reconhecimento em Honneth. In: MELO, Rúrion. **A Teoria Crítica de Axel Honneth-Reconhecimento, Liberdade e Justiça**. São Paulo: Saraiva, 2011.

WYLLYS, Jean; KOKAY, Erica. **Projeto de Lei 5.002/13**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei 6.015 de 31.12.1973. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>>. Acesso em: 04 abr. 2013.