

PUCRS

FACULDADE DE DIREITO
PROGRAMA DE PÓS GRADUAÇÃO EM DIREITO
DOUTORADO EM DIREITO

ANA CECÍLIA DE MORAIS E SILVA DANTAS

**DIREITO DE PERSONALIDADE À AUTODETERMINAÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO:
LIMITES E POSSIBILIDADES PARA SUA CONFIGURAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO**

Porto Alegre
2019

PÓS-GRADUAÇÃO - *STRICTO SENSU*



Pontifícia Universidade Católica
do Rio Grande do Sul

ANA CECÍLIA DE MORAIS E SILVA DANTAS

DIREITO DE PERSONALIDADE À AUTODETERMINAÇÃO DA IDENTIDADE DE
GÊNERO: LIMITES E POSSIBILIDADES PARA SUA CONFIGURAÇÃO NO DIREITO
BRASILEIRO

Tese de doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Área de concentração: Fundamentos Constitucionais do Direito Público e do Direito Privado.

Linha de Pesquisa: Eficácia e Efetividade da Constituição e dos Direitos Fundamentais no Direito Público e Direito Privado.

Orientador: Professor Doutor Fábio Siebeneichler de Andrade

Porto Alegre

2019

Ficha Catalográfica

D192d Dantas, Ana Cecília de Moraes e Silva

Direito de personalidade à autodeterminação da identidade de gênero : limites e possibilidades para sua configuração no direito brasileiro / Ana Cecília de Moraes e Silva Dantas . – 2019.

162 f.

Tese (Doutorado) – Programa de Pós-Graduação em Direito, PUCRS.

Orientador: Prof. Dr. Fábio Siebeneichler Andrade.

1. Direitos da personalidade. 2. Identidade de gênero. 3. Teoria queer. I. Andrade, Fábio Siebeneichler. II. Título.

Elaborada pelo Sistema de Geração Automática de Ficha Catalográfica da PUCRS
com os dados fornecidos pelo(a) autor(a).

Bibliotecária responsável: Salete Maria Sartori CRB-10/1363

TERMO DE APRESENTAÇÃO DE TESE DE DOUTORADO

Tese de doutorado intitulada “Direito de Personalidade à Autodeterminação da Identidade de Gênero: limites e possibilidades para sua configuração no direito brasileiro” apresentada por Ana Cecília de Moraes e Silva Dantas ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul como requisito parcial para obtenção do título de Doutora em Direito.

Professor Orientador: Doutor Fábio Siebeneichler de Andrade

Para
Basile, Georges e Teodora.

AGRADECIMENTOS

Se é hora de agradecer, começo, mesmo que injustamente, agradecendo a Richard O'Brien e Tim Curry, por me encantarem em *The Rocky Horror Picture Show*. Meu filme absolutamente preferido, que mostra algumas das cores mais sedutoras – e caricaturais – da diversidade de gênero.

Agradeço a RuPaul Charles, que com seu reality show sobre *drag queens* e sua prática diária ensina o que é paródia de gênero e exercício de resistência (embora eu frequentemente discorde do seu *sashay away*).

Agradeço à Natasha Wonderfull, e seu “Meu eu em mim”. A todxs xs artistas que levam para a grande mídia o que tentam esconder em guetos. E agradeço aos guetos pela resistência.

Agradeço a Paul Beatriz Preciado, que enche o *queer* de vida e humanidade. Mesmo sabendo que a realidade mundial das pessoas *queer* está muito distante dessa vivacidade.

Aos meus pais, Augusto, Izadora; e irmãos, Aninha e Guigo. Família tão tradicional, que me criou tão certinha, mas com esse interesse por tudo o que escapa das fronteiras dos padrões de normalidade de gênero. Afinal, quem quer seguir a norma?

À família do meu marido, e minha também, Ana, Georges, Sofia, Heitor.

Ao meu querido grupo de estudos em Gênero e Direito, e minhas alunas tão promissoras, pela interlocução, motivação e energia, mesmo nesses tempos difíceis.

Ao grupo interdisciplinar de estudos de Distúrbios da Diferenciação do Sexo do Hospital Universitário da Universidade Federal de Alagoas.

Aos professores Eduardo Rabenhorst, que em uma conversa dura ajudou a abrir a minha mente, e Elaine Pimentel, pelo diálogo, segurança e apoio nas crises – desde quando minha pretensão ainda era a de ingressar no mestrado.

Ao meu professor orientador Fábio Siebeneichler de Andrade, pelas considerações sempre pertinentes.

À Fundação de Amparo à Pesquisa do Estado de Alagoas – FAPAL – que mais uma vez apoiou meus estudos com bolsa.

Ao Centro Universitário Cesmac, por priorizar a formação de seus docentes e ter se dedicado a este Doutorado Interinstitucional.

A Georginho, pela quase paciência com meus momentos de escrita. Teodora, porque na barriga da mamãe já senti a pressão. E sempre a Basile. O dia a dia pode ser duro.

Mas é dele que tiro a força para seguir. Conversas infinitas, umas sem pé nem cabeça, outras mais racionais. Revisões, críticas, digitação de trabalhos durante a amamentação, participação em congressos de gênero, shows de drags... Basile está sempre comigo. E eu estou sempre com ele.

“O terceiro sexo, a terceira guerra, o terceiro mundo
São tão difíceis de entender”
Engenheiros do Hawaii

“We are all born naked,
And the rest is drag”
RuPaul Charles

DIREITO DE PERSONALIDADE À AUTODETERMINAÇÃO DA IDENTIDADE DE GÊNERO: LIMITES E POSSIBILIDADES PARA SUA CONFIGURAÇÃO NO DIREITO BRASILEIRO

RESUMO

Esta tese objetiva estudar o tratamento jurídico reservado aos direitos da personalidade de pessoas de sexualidade dissonante do padrão binário homem/mulher, especialmente no que tange ao direito à identidade de gênero. Tem como hipótese básica a de que a naturalização e institucionalização de classificações sexuais binárias, com a consequente patologização de identidades divergentes, legitima violações aos direitos da personalidade ao próprio corpo e à identidade de pessoas cuja sexualidade fuja desses padrões. Como hipótese secundária sustenta que a admissão jurídica de identidades sexuais alternativas (não binárias) pode se revelar proteção contra mudanças compulsórias no corpo e identidade de pessoas de sexualidade divergente. A tese adota a teoria *queer* como marco teórico voltado à desnaturalização das diferenças sexuais e à desestabilização das identidades de gênero, valendo-se tanto dos questionamentos formulados por esta teoria, quanto daqueles formulados às suas bases. Seu desenvolvimento conta com parte epistemológica, configurada nos três primeiros capítulos, em que são trabalhados conceitos básicos referentes ao marco teórico, assim como delimitações tocantes aos direitos da personalidade e sexualidades divergentes. A parte descritiva propõe exame das mais relevantes decisões tomadas pelo Tribunais Superiores acerca das sexualidades divergentes. Já a parte analítica busca apresentar conclusões realistas a partir do confronto da teoria *queer* com problemas jurídicos suscitados pelos questionamentos às ideias de sujeito e identidade propostos por ela, especialmente para concluir que mais do que pensar em identidades de gênero alternativas, pode ser mais proveitoso ao Direito abolir classificações sexuais estigmatizantes. Esta pesquisa, de natureza básica, vez que objetiva gerar conhecimento, vale-se especialmente da metodologia de análise do Direito a partir do gênero, proposta por Facio, assim como da metodologia de análise de decisões, de Freitas Filho e Lima, voltada ao contraste de decisões judiciais e à análise de processos decisórios.

Palavras-chave: Identidade de gênero; teoria *queer*; sexualidade divergente; direitos da personalidade.

PERSONALITY RIGHT TO SELF-DETERMINATION OF GENDER IDENTITY: LIMITS AND POSSIBILITIES FOR ITS CONFIGURATION IN BRAZILIAN LAW

ABSTRACT

This thesis aims to study the legal treatment reserved for the personality rights of people whose sexualities are dissonant of the binary pattern male/female, especially regarding the right to gender identity. Its basic hypothesis is that the naturalization and institutionalization of binary sexual classifications, with the consequent pathologization of divergent identifications, legitimizes violations of the rights of the personality to the body itself and the identity of people whose sexuality escapes these standards. As a secondary hypothesis it holds that the legal admission of alternative (non-binary) sexual identities may prove to be protection against compulsory changes in the bodies and identities of people of divergent sexuality. The thesis adopts queer theory as a theoretical framework able to denature sexual differences and destabilize gender identities, by using the questions formulated by this theory as well as those formulated to its bases. Its development has an epistemological part, configured in the first three chapters, in which basic concepts are worked out concerning the theoretical framework, as well as boundaries concerning personality rights and divergent sexualities. The descriptive part proposes to examine the most relevant decisions taken by the Brazilian Superior Courts on divergent sexualities. The analytical part, however, seeks to present realistic conclusions based on the confrontation of queer theory with legal problems raised by the questioning of the ideas of subject and identity proposed by it, especially to conclude that rather than thinking about alternative gender identities, it may be more useful to the Legal Order to abolish stigmatizing sexual classifications. This research, of basic nature, since it aims to generate knowledge, is especially constructed under the methodology of analysis of the Law from a gender perspective, proposed by Facio, as well as it uses the methodology of decisions analysis, from Freitas Filho and Lima, directed to comparing judicial decisions as well as analyzing the decision-making processes.

Key words: Gender identity; queer theory; divergent sexuality; personality rights.

DERECHO DE PERSONALIDAD A LA AUTODETERMINACIÓN DE LA IDENTIDAD DE GÉNERO: LÍMITES Y POSIBILIDADES PARA SU CONFIGURACIÓN EN EL DERECHO BRASILEÑO

RESUMEN

Esta tesis tiene como objetivo estudiar el tratamiento del corpus jurídico reservado a los derechos de la identidad de individuos de sexualidad disonante del padrón binario hombre/mujer, especialmente en lo referente al derecho a la identidad de género. Parte de la premisa básica de que la naturalización e institucionalización de clasificaciones sexuales binarias, con su consecuente patologización de identidades divergentes, legitima violaciones a los derechos de la personalidad del propio cuerpo y a la identidad de personas cuya sexualidad escapa de esos padrones establecidos. Como hipótesis secundaria sostiene que la admisión jurídica de identidades sexuales alternativas (no binarias) puede revelarse como protección contra cambios compulsorias en el cuerpo e identidad de personas de sexualidad divergente. Esta tesis adopta la teoría queer como marco teórico volcado a la desnaturalización de las diferencias sexuales y, por lo tanto, a la desestabilización de las identidades de género, valiéndose tanto de los cuestionamientos formulados por esta teoría, así como también de aquellas formuladas por sus propias bases. Su desarrollo cuenta con una primera parte epistemológica, configurada en los tres primeros capítulos, en los que son trabajados conceptos básicos referentes al marco teórico, así como delimitaciones referentes a los derechos de identidad sexualidad divergente. En la segunda parte, descriptiva, se propone una evaluación de las más relevantes decisiones tomadas por los Tribunales Superiores acerca de las sexualidades divergentes. Ya en la tercera parte, analítica, se busca presentar conclusiones realistas a partir del cruce de la teoría queer con problemas jurídicos utilizados para realizar los cuestionamientos de las ideas de sujeto e identidad propuestos por ella, especialmente para concluir que además de reflexionar acerca de la identidades de género alternativas, puede ser más provechoso al Derecho abolir las clasificaciones sexuales que estigmatizan. Esta investigación, de naturaleza básica, que al mismo tiempo busca generar conocimiento, se vale especialmente de la metodología del análisis del Derecho a partir del género, propuesta por Facio, así como de la metodología del análisis de decisiones, de Freitas Filho e Lima, volcada a contrastar decisiones judiciales y análisis de procesos decisorios.

Palabras-claves: Identidad de género; teoría queer; sexualidad divergente; derechos de la personalidad.

SUMÁRIO

INTRODUÇÃO.....	11
CAPÍTULO 1 – O PONTO DE VISTA <i>QUEER</i> COMO FATOR DE CRÍTICA AO DISCURSO DE GÊNERO DOMINANTE.....	17
1.1 Marco teórico: conhecendo a teoria <i>queer</i> e seus métodos	17
1.2 O lugar de fala (e de silenciamentos) e o mito da neutralidade das ciências	25
1.3 O Direito e seu poder sobre os corpos e identidades: pensando uma tecnologia de gênero	33
CAPÍTULO 2 – DIREITOS DA PERSONALIDADE, CORPOS E IDENTIDADES.....	39
2.1 Direitos da personalidade, direitos fundamentais e autodeterminação.....	39
2.2 Direito ao corpo, à identidade e a construção de subjetividades	47
2.3 Identidades de grupo são identificáveis? Dificuldades suscitadas pela teoria queer.....	60
CAPÍTULO 3 – IDENTIDADES, CORPOS E SEXUALIDADES DIVERGENTES.....	70
3.1 Distinções clássicas ente sexo e gênero.....	70
3.2 Superando binarismos: limites da categoria “sexo”	75
3.3 A liberdade dos corpos divergentes: corpos históricos, corpos naturais, corpos sexuados	82
3.3.1 Transgêneros.....	84
3.3.2 Intersexuais	91
CAPÍTULO 4 – REPRODUÇÃO DOS DISCURSOS DE GÊNERO PELO DIREITO: ANÁLISE DO TRATAMENTO DA SEXUALIDADE DIVERGENTE EM TRIBUNAIS SUPERIORES	94
4.1 Conceitos trabalhados.....	96
4.2 Argumentos normativos	99
4.2.1 Argumentos fundados na Constituição, na Lei de Registros Públicos e em normativas estrangeiras e documentos internacionais.....	99
4.2.2 Argumentos baseados em precedentes nacionais e estrangeiros	104
4.3 Argumentos não normativos.....	106
4.3.1 Argumentos de saúde, biológicos e bioéticos.....	106
4.3.2 Argumentos lógico-consequencialistas	108
4.4 Considerações gerais	113
CAPÍTULO 5 – DIREITO, CORPOS E IDENTIDADES: POR UMA MUDANÇA DE PERSPECTIVA.....	117
5.1 Do direito de mudar ao direito de não mudar o próprio corpo	117
5.2 Direito, modernidade e limites teóricos: entre a patologização e o “não lugar” jurídico do sexo/gênero divergente	123
5.3 Identificações alternativas e a proteção contra mudanças compulsórias no corpo e identidade: conjecturas sobre o fim da identificação do sexo nos registros de nascimento	134
CONCLUSÃO.....	144
REFERÊNCIAS	149

INTRODUÇÃO

Mais do que um conjunto de normas reguladoras da vida social, o Direito é uma ciência humana, e como tal deve ter nos seres humanos, com seus corpos, identidades e sexualidades, o núcleo de suas preocupações.

A despeito da pretensa objetividade dos fatos jurídicos, estes são permeados por subjetividade, afinal, os sujeitos de direitos também possuem desejos.

E se, por um lado existe um estímulo à interdisciplinaridade no estudo do Direito, também persiste certo desconforto quanto à abordagem de temas que ultrapassam os mais estritos limites do conhecimento jurídico, especialmente quando se questionam os modos de expressão jurídica tradicionais e as bases do Direito. Por isso Rabenhorst conclui que embora a temática seja amplamente discutida por organizações e entidades de combate a desigualdades de gênero, permanece ausente dos meios jurídico-acadêmicos brasileiros, provavelmente porque mais do que ser uma teoria do Direito ou no Direito, os chamados *gender studies* são uma teoria contra o Direito.

O fato é que além da aparente desconfiança do Direito para com os estudos de gênero, estes também parecem desconfiar do Direito, especialmente diante da percepção de que o sistema jurídico traduz relações de dominação que servem em maior ou menor medida para sustentar a inferiorização de pessoas de sexualidade divergente dos padrões dominantes.

No entanto, a despeito dessas análises fatalistas, que traduzem a ideia de que toda lei criada por um Estado que mantém relações de poder serve para manter essas relações de poder, parece que os estudos de gênero não abandonam a reivindicação pelo reconhecimento de direitos. Isso revela que o Direito não é apenas um campo de batalha, mas também, a partir do desenvolvimento de teorias críticas capazes de expor suas estruturas de dominação, pode ser instrumento nessa batalha.

Como ciência social, o Direito não está descolado da sociedade. Ao mesmo tempo em que regula relações sociais – seja reconhecendo e disciplinando fatos sociais, seja promovendo mudanças na sociedade – deve estar aberto a um contínuo processo de evolução e transformação para que, conforme surjam novas necessidades de tutelas de direitos, mantenha uma coerência interna. Ainda que esses pleitos não sejam dominantes/majoritários.

É o caso das recentes reivindicações por liberdade de pessoas cuja identidade sexual não corresponde aos padrões normatizados e normalizados pelo discurso jurídico. Caso o ordenamento jurídico se pretenda coeso, não pode ignorar essas reclamações fundadas em

princípios constitucionais, como o da dignidade da pessoa humana, privacidade e igualdade e seu decorrente respeito pelas diferenças / diversidade.

Assim é que apesar da necessidade de declaração do nome e do sexo do registrando no assento de nascimento, exigida pelo Art. 54, §2º, da Lei de Registros Públicos (nº 6.015/1973), e de sua pretensa imutabilidade, a formação das identidades humanas pode seguir caminho distinto daquele apresentado nos documentos oficiais. Desse modo, e considerando a ideia que permeia o sistema sexo/gênero (ele próprio questionado neste trabalho), de que o primeiro seria um dado biológico, enquanto o segundo um dado social, é perfeitamente possível que alguém apresente uma identidade de gênero distinta da esperada em razão do sexo inscrito em seus documentos de identificação.

Essas pessoas, cuja identidade sexual destoa dos padrões tradicionais, serão aqui chamadas de pessoas de sexualidade divergente, dissidente ou, como parece preferir Foucault, periférica. Embora a expressão seja capaz de abranger questões que ultrapassam a identidade de gênero¹, abarcando a orientação sexual² e mesmo anatomias sexuais diferentes do padrão de normalidade, neste trabalho não se cuidará especificamente do estudo da homo ou heterossexualidade (que devem ser tratadas apenas tangencialmente dentro do contexto de estruturação da identidade sexual humana), mas especialmente da intersexualidade (denominada de distúrbio de diferenciação sexual, é descrita como uma anomalia congênita dos sistemas sexual e reprodutivo e pode ter diferentes causas) e da transexualidade (representa o desacordo entre o sexo e o gênero, até recentemente denominada transexualismo pela Classificação Internacional das Doenças), ou transgeneridade (expressão guarda-chuva que abarca diferentes gradações de expressões de identidade sexual, que nem sempre corresponde a padrões masculinos ou femininos).

Em razão das inúmeras possibilidades de tratamentos hormonais, cirúrgicos, estéticos e tecnológicos de modo geral, é sabido que pode a pessoa assumir uma aparência completamente diferente daquela esperada em função de seu sexo oficial. E se no Brasil o sexo é predominantemente determinado de acordo com a aparência da genitália externa do registrando, como proceder quando a genitália é modificada cirurgicamente para se conformar à aparência do chamado sexo oposto?

¹ Expressão relacionada ao gênero com que a pessoa se reconhece, que pode ou não corresponder à identidade esperada a partir da atribuição do sexo no nascimento, diz respeito a uma percepção interna (DIAS, 2016, p. 53). Desse modo, havendo correspondência entre a identidade esperada a partir da genitália da pessoa e aquela por ela manifestada, fala-se em cisgeneridade. Em casos de discordância, utiliza-se a denominação transexualidade, ou ainda, transgeneridade.

² Refere-se ao direcionamento da atração emocional, afetiva ou sexual a algum gênero, que pode ser o mesmo do enunciador do desejo (homossexualidade), o “oposto” (heterossexualidade), ambos (bissexualidade) ou incluir pessoas que não se encaixem na classificação binária de gênero homem/mulher (pansexualidade) ou outras.

A problemática, além de muito relevante por expor debates acerca de questões existenciais humanas, demonstra ainda a fragilidade das definições de sexo constantes dos registros oficiais.

Afinal de contas, o que é o sexo para o Direito? É aspecto mutável da identidade humana? Se é mutável, como se depreende das mais recentes decisões tomadas pelos Tribunais Superiores, merece constar de registro público? A retificação do nome e sexo constantes dos assentos de nascimento depende da aparência física do indivíduo? Depende da aparência de sua genitália? Depende de sua capacidade econômica, condição de saúde e vontade para se submeter a intervenções médicas e estéticas? Depende do “grau de sucesso” (ou grau de vontade) no processo feminizador ou masculinizador? Intervenções sobre o corpo de pessoas de sexualidade divergente permitem a expressão de identidade ou são o produto de estigmas sociais que não aceitam o corpo desconforme? É possível que a pessoa que repudia seu sexo registral não queira pertencer inteiramente ao “sexo oposto”? Existem gradações de masculinidade e feminilidade? Haveria uma sexualidade neutra? Até onde alguém pode subverter normas de gênero de maneira juridicamente aceita?

Além dessas questões, outras se colocam. Afinal, se a classificação sexual acontece logo após o nascimento, com base na aparência da genitália externa, como devem ser classificadas as pessoas cuja genitália não se encaixa no padrão binário feminino/masculino? Essas pessoas precisam ser classificadas? Quais as consequências jurídicas e pessoais que decorrem da escolha feita nesse momento? Essa classificação é necessária?

Em 2012 a Argentina promulgou sua Lei de Identidade de Gênero para permitir a alteração de nome e sexo registrais de transgêneros a partir de auto declaração. Em 2013 a Alemanha aprovou lei permitindo deixar em branco o campo destinado ao registro do sexo de pessoas intersexuais. Em 2014 a Suprema Corte da Austrália permitiu que constasse em documentos oficiais como “não específico” o sexo de pessoa transexual não binária. Em 2015, órgão da Justiça francesa reconheceu o direito de uma pessoa ser reconhecida como de gênero neutro em documentos oficiais³. Em 2018 foi aprovado na Alemanha projeto de lei para introduzir um “terceiro sexo” nos registros de nascimento.

No Brasil a temática também tem encontrado expressão nas Cortes Superiores. Além das marcantes decisões do Superior Tribunal de Justiça no Recurso Especial nº 1626739/RS, que autorizou a alteração do registro civil de transexuais independentemente de

³ Esta decisão foi modificada pela Corte de Cassação do país em 2017.

cirurgia de transgenitalização, e no Recurso Especial nº 1008398/SP, *leading case* quanto à possibilidade de modificação de registro civil de transexuais operadas; a questão foi também tratada pelo Supremo Tribunal Federal, especialmente na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, que analisou a possibilidade de retificação de nome e sexo em registro civil de transexuais independentemente de procedimentos cirúrgicos.

Omissões legislativas quanto à temática sustentam decisões judiciais contraditórias, ficando a cargo das Cortes Superiores a função de uniformização da tutela jurídica.

É, portanto, da necessidade de questionamento dos padrões de normalidade repetidos pelo Direito, do questionamento do papel e do poder do Direito na criação de identidades, na crítica à omissão legislativa em torno da identidade de pessoas de sexualidade divergente, e no correspondente dever do Judiciário de prover respostas jurídicas a demandas de gênero, que se desenvolve esta tese.

Ademais, a constatação de que determinados grupos sociais são marginalizados ao ponto de não conseguirem influenciar os espaços oficiais de deliberação pública leva à conclusão de que o que se sabe de seus desejos é o que é dito pelos portadores do poder de fala, que, presumindo sua boa-fé, fazem escolhas com base no que acham que querem esses grupos silenciados.

Falar na abolição de classificações sexuais pelo Direito pode parecer extremo, visto que a sociedade se organiza em torno da divisão binária existente entre homens e mulheres, mas mais do que declarar a realidade, os registros públicos (e o Direito de modo geral) podem contribuir para criar essa mesma realidade.

E se as definições de homem e mulher já geram relações de subalternidade para aqueles que se encaixam (ou buscam se encaixar) nesses papéis predeterminados, o que dizer das pessoas de identificações cruzadas (transexuais), intermediárias ou de difícil categorização (transgêneros não binários e intersexuais)?

Mas por mais problemas que as identificações binárias de sexo/gênero pelo Direito sejam capazes de causar, não se pode olvidar da relevância de categorizações em tantos casos.

Talvez algumas das questões que ilustrem melhor essa aparente contradição sejam relacionadas a ações afirmativas para segmentos sociais (como mulheres, gays, transexuais e *queers*⁴ em geral) e proteção desses mesmos grupos.

Ora, como se poderia apontar a baixa ocupação de cargos políticos por mulheres se o Direito não as tiver como categoria? Como denunciar a violência sofrida por mulheres, homossexuais, transexuais e *queers* se estes não forem reconhecidos através de uma identidade? Ou ainda, como separar presídios femininos dos masculinos?

São questões relevantes que apontam que provavelmente a sociedade e o Direito ainda são muito estruturados e dependentes de classificações binárias de gênero para que se possa falar em sua extinção. Desse modo, mais do que a abolição dos conceitos jurídicos de homem e mulher, necessário questionar naturalizações e pensar um Direito que seja capaz de lidar com diferenças e de reconhecer direitos de pessoas que não se conformam ou não queiram se conformar a esses *scripts* de gênero.

E é da interpretação dos direitos fundamentais como *trunfos contra a maioria* que se entende a relevância de debater a temática do direito à identidade de pessoas de sexualidade divergente. A meta é demonstrar o poder do Direito sobre as identidades, as deliberações dos Tribunais Superiores sobre a matéria e, ao fim, questionar uma nova possibilidade de classificação sexual, ou mesmo uma eventual não classificação. O objetivo final é que através da crítica a bases de discriminação sexual, possa-se superar a própria discriminação.

Este trabalho se desenvolve a partir das hipóteses de que: 1. A naturalização e institucionalização de classificações sexuais binárias, com a consequente patologização de identificações divergentes, legitima violações aos direitos da personalidade ao próprio corpo e à identidade de pessoas transgêneras e intersexuais; e 2. A admissão jurídica de identidades sexuais alternativas (não binárias) pode se revelar proteção contra mudanças compulsórias no corpo e identidade de transgêneros e intersexuais que desejam adequar seus documentos de identificação à identidade de gênero vivida .

Objetiva analisar o tratamento jurídico destinado a pessoas transgêneras e intersexuais a partir dos direitos da personalidade ao próprio corpo e à identidade sob a ótica da teoria *queer*, questionando a naturalização de classificações binárias de sexo e gênero e discutindo a

⁴ *Queer* é uma palavra de língua inglesa utilizada originalmente como xingamento àqueles que fugiam das expectativas de gênero e sexualidade padrão. Refere-se ao que há de estranho em gays, bissexuais, drags, travestis, andróginos.

necessidade de identificações e categorizações de pessoas de sexualidade não binária, ou mesmo de qualquer pessoa.

Para tanto, o desenvolvimento desta tese conta com parte epistemológica, configurada nos três primeiros capítulos, em que são trabalhados conceitos básicos referentes ao marco teórico, assim como delimitações referentes aos direitos da personalidade e sexualidades divergentes. A parte descritiva propõe exame das mais relevantes decisões tomadas pelo Tribunais Superiores acerca das sexualidades divergentes. Ao fim, a parte analítica busca apresentar conclusões realistas a partir do confronto da teoria *queer* com problemas jurídicos suscitados pelos questionamentos às ideias de sujeito e identidade propostos pela teoria.

Com o objetivo de cumprir essas metas, vale-se esta pesquisa especialmente da metodologia de análise do Direito a partir de uma perspectiva de gênero, proposta por Alda Facio – melhor explanada logo no Capítulo 1 –, assim como da metodologia de análise de decisões, de Freitas Filho e Lima, voltada ao contraste de decisões judiciais e à análise de processos decisórios, como se propõe o Capítulo 4.

CAPÍTULO 1 – O PONTO DE VISTA *QUEER* COMO FATOR DE CRÍTICA AO DISCURSO DE GÊNERO DOMINANTE

1.1 Marco teórico: conhecendo a teoria *queer* e seus métodos; 1.2 O lugar de fala e o mito da neutralidade das ciências; 1.3 O Direito e seu poder sobre os corpos e identidades: pensando uma tecnologia de gênero

1.1 Marco teórico: conhecendo a teoria *queer* e seus métodos

Queer é uma palavra de língua inglesa utilizada originalmente como xingamento àqueles que fugiam das expectativas de gênero e sexualidade padrão. De significado inicialmente violento e pejorativo, refere-se ao que há de estranho em gays, bissexuais, *drags*, travestis, andróginos. Para Louro, *queer* é aquele de sexualidade desviante, o excêntrico que não quer ser integrado ou tolerado, revela uma forma de pensar que não toma o centro como referência, desafiando as normas regulatórias da sociedade e assumindo o desconforto da ambiguidade (LOURO, 2016, p. 07). É palavra que representa “o transbordamento da própria identidade homossexual por suas margens: viados, maricas, boiolas, transgêneros, putas, gays e lésbicas deficientes, lésbicas negras e *chicanas*, e um interminável etc” (PRECIADO, 2010).

Ganhou o *status* de teoria na década de 1990 em conferência oferecida por Teresa de Lauretis (1991), que usou a expressão como estratégia de união de categorias sexuais distintas a partir da reapropriação do termo (antes um xingamento, torna-se provocação feita pelo próprio oprimido) com o objetivo de enfrentar normatividades sexuais.

Desse modo, nasce como uma escola de pensamento muito pouco ortodoxa, sem um marco metodológico sistemático, que traduz uma diversidade de práticas unidas pelo questionamento às relações entre sexo, gênero e desejo e suas representações, artísticas, sociais, políticas (SPARGO, 2013).

A teoria *queer* não busca a segurança do corpo cirurgicamente conformado a uma identidade de gênero, mas a instabilidade daqueles corpos que não se adequam (PEREIRA, 2012, p.373). Desse modo, as práticas de transexuais, *drag queens*, travestis denunciam a precariedade do que se apresenta como uma forma de vida coerente e “normal” (pois de acordo com a norma).

O uso da expressão *queer* representa não uma identidade (afinal, abarca um grupo bastante heterogêneo de pessoas desconformes), mas uma espécie de aliança, estratégia de

resistência a ideias estanques de construções subjetivas, uma oposição a modelos normativos de identidades sexuais (FERREIRA, 2016, p. 208 e 209).

É nesse contexto que Rodríguez define *queer* não apenas como uma expressão guarda-chuva para abarcar diferentes manifestações de sexualidade, mas um amplo desafio às construções de heteronormatividade, um questionamento às categorizações que definem a sexualidade (RODRÍGUEZ, 2003, p. 24), afinal, as pessoas *queer*, com sua ambiguidade, obrigam o questionamento das normativas sociais binárias de masculino e feminino.

De um ponto de vista discursivo, a teoria *queer* sugere um *giro reflexivo* tanto do feminismo construtivista quanto do essencialista dos anos 1980, criticando-os pelo ponto de vista de suas margens (PRECIADO, 2010). E como outras teorias pós-modernas, entende que a crítica às raízes da racionalidade política moderna e sua lógica de dominação pode ser mais útil do que o ataque meramente aos efeitos da modernidade (FEMENÍAS, 2003). Questiona, então, as estruturas, hierarquias, classificações e polarizações do pensamento moderno.

Butler defende que a palavra *queer* serve para reunir categorias com o fim de organizar reivindicações políticas, mas alerta que a expectativa de autodeterminação criada pela autodenominação implica em riscos, pois é impossível a determinação prévia dos sentidos, porque como fatos históricos, os significados dos nomes estão sempre sujeitos a transformações, já que não podem ser integralmente possuídos (como aconteceu com o sentido originalmente pejorativo da expressão “*queer*”, posteriormente reapropriado e resignificado pelas pessoas que pretendia ofender). Alerta, portanto, que se a expressão *queer* se pretende um ponto de contestação coletiva para análises históricas e projetos futuros, ela terá que permanecer sempre aberta, nunca totalmente apreendida, podendo ser retorcida para a expansão de reivindicações políticas (BUTLER, 2002, p. 320).

No campo da orientação sexual, foi publicada ainda em 1948, por Alfred Kinsey, Wardell Pomeroy e Clyde Martin, a obra “*Sexual Behavior in the Human Male*”, que traz em seu bojo a conhecida “Escala de Kinsey”, com o objetivo de descrever o comportamento sexual humano ao longo do tempo, utilizando-se de uma escala de 0 a 6 para determinar gradações de comportamentos que iriam do exclusivamente heterossexual (0) ao exclusivamente homossexual (6), admitindo variações intermediárias (KINSEY, 2018)⁵. A teoria *queer* parece sugerir que do mesmo modo em que se pode pensar uma gradação da atração sexual, também se poderia pensar em gradações, ou espectros, de gênero e de sexo,

⁵ Menos famosas do que a Escala de Kinsey, são escalas que tentam traduzir variações de identidades de gênero. Mesmo entre pessoas transgêneras. Exemplo é a Escala de Orientação Sexual de Harry Benjamin proposta na década de 1960 para ilustrar graus de transexualidade.

dentro dos quais os conceitos “homem” e “mulher” representam apenas os extremos de uma régua de possibilidades variáveis ao longo do tempo.

É dentro dessa linha de raciocínio que Butler (2010) questiona se haveria algo de especificamente feminino, característica incapaz de se manifestar no gênero masculino sem o desconstituir; se, do mesmo modo, haveria alguma característica tipicamente masculina; e até mesmo se os conceitos de *homem* e *mulher* sobreviveriam fora da estrutura social heterossexual.

Ao questionar categorias de identidade, o trabalho de Butler é criticado por promover uma crise de identidade do feminismo, capaz de deslegitimar os ideais emancipatórios dos movimentos de mulheres. Argumenta-se que a teoria pós-moderna dissolve o sujeito, fraturado, dissolvendo em consequência sua autonomia, intencionalidade e *accountability* (WEBSTER, 2000, p. 4). A esse respeito, Benhabib (1992, p. 16) defende que o senso de identidade de mulheres costuma ser frágil exatamente porque sua história não é escrita por si, que sequer têm pleno controle de suas vidas. Entende que a fragmentação do sujeito pós-moderno compromete os objetivos emancipatórios do feminismo, justamente onde a autodeterminação, autonomia e escolha são cruciais para que suas reivindicações sejam ouvidas.

Essas dificuldades identitárias suscitadas pela teoria *queer* serão aprofundadas no próximo capítulo.

Butler, no entanto, propõe alguns meios para o questionamento radical das identidades, refletindo sobre gênero como uma *performance cultural*, uma *imitação persistente* cuja “naturalidade” se faria através de “atos performativos discursivamente compelidos, que produzem o corpo no interior das categorias de sexo” (BUTLER, 2010, p. 9). Entende que os gêneros não são uma continuidade lógica, natural e necessária do “sexo biológico”, mas uma prática permanente estruturada sobre o conceito de heterossexualidade.

Destaque-se que a performatividade de gênero, proposta por Butler, não se confunde com uma performance em sentido comum, como atuação deliberada ou um gênero eleito, mas deve ser compreendida como uma necessidade de que as pessoas tenham identidades inteligíveis, tão peremptória e repetida que se passa por natural (SPARGO, 2013).

Entende que, desarticulado o binarismo sexual, o corpo pode ser um aporte subsidiário nas manifestações de gênero, e não um destino peremptório, podendo ele mesmo – assim como a sexualidade, para Foucault – ter uma genealogia.

É na atenção aos corpos que o *queer* de Preciado mais se distancia do de Butler. Enquanto Butler (que em seu construtivismo se afasta de qualquer materialismo imanentista)

foca suas atenções no que há de performativo na criação dos gêneros, como um “efeito retroativo da repetição ritualizada da performance” (PRECIADO, 2010, p. 6), Preciado ressalta as transformações corporais que se operam nos corpos transgêneros e até mesmo nos corpos “normais” para sua estabilização e estandardização. Entende que o gênero não é somente performativo, mas se dá na “materialidade dos corpos. É puramente construído e ao mesmo tempo inteiramente orgânico” (PRECIADO, 2014, p. 29). E desse diálogo surgem possibilidades de análises desde o que há de estético nas performances de gênero até estudos biopolíticos que propõem novas definições de corpo e vida.

Se Foucault questiona o porquê da aprovação ou reprovação sociais de práticas sexuais, incluindo o que há de biológico, político e histórico nesses debates, sustenta Butler (2010) que a teoria *queer* aprofunda suas reflexões para demonstrar como sua obra – a despeito das pertinentes críticas à categoria “sexo” – não busca as origens do gênero e trata categorias de identidade como ponto de partida de análises, ao invés de expô-las como efeitos de discursos, práticas e instituições.

Tratando da desvalorização de conhecimentos periféricos, Foucault propõe um acoplamento dos conhecimentos eruditos e locais, no que chama de *genealogia*⁶, com o objetivo de fazer com que esses saberes desqualificados e locais intervenham contra uma instância teórica que pretenda hierarquizá-los, filtrá-los, em nome da ciência e de um conhecimento pretensamente verdadeiro. Foucault apresenta sua genealogia dos discursos como “anticiência”, uma “insurreição dos saberes” (FOUCAULT, 2005). Propõe uma apropriação de discursos e vocabulários médicos, jurídicos, políticos, literários, tradicionalmente usados para a criação de categorias de conhecimento (como “o homossexual”) para desqualificar esses mesmos discursos de produção utilizando-se de suas próprias regras. É nessa fonte que bebe Butler ao propor uma *genealogia feminista* da categoria das mulheres.

Essa tarefa consiste em desvendar “as operações políticas que produzem e ocultam” (BUTLER, 2010, p. 23) as categorias de gênero. E para isso, tem como pré-requisito metodológico (e como objetivo político) a construção variável das identidades de gênero.

Trabalha-se com a ideia de que a categoria “mulher” existe e não existe ao mesmo tempo. Por um lado, nega-se a existência de uma essência arquetípica feminina universal capaz de unificar as mulheres. Por outro, reconhece-se que a história de controle sobre os

⁶ A *genealogia* proposta por Foucault a partir de reformulações a Nietzsche questiona o desenvolvimento dos discursos como progressão linear e contínua, propondo sua análise a partir do que há de relacional, descontínuo e localizado (SPARGO, 2013).

corpos, desejos e medos produz efeitos, dentre eles, a moldagem de mulheres a seus ditames – o que permite sua identificação (BARRIOS, p. 10), de modo que mesmo que se reconheça que as identidades são construídas, isso não as faz menos real para quem se identifica (SPARGO, 2013).

Preciado (2014), para quem todas as pessoas já estão operadas por precisas tecnologias sociais (para isso vale-se da expressão “pós-op”, utilizada no discurso médico para designar pessoas transexuais operadas para adequação do corpo ao gênero), defende a renúncia a uma identidade sexual fechada, assim como aos benefícios da naturalização de comportamentos de gênero que sejam coerentes do ponto de vista social, jurídico e econômico.

Também com inspiração em Foucault, prefere se referir às pessoas como *corpos falantes*, ao invés de *homens e mulheres*, mas sua abordagem da produção disciplinar da sexualidade se dá mediante *tecnologias de resistência*. Essas práticas partem do pressuposto de que a melhor maneira de contestar as identidades sexuais normalizadas não é através de reivindicações jurídicas, mas por meio da *contraprodutividade*, que seriam práticas alternativas, de desconstrução dos comportamentos sexuais modernos. Entende que a “mimese desviada ou a paródia de gênero” (PRECIADO, 2010, p. 52) podem produzir uma *antiestética*, uma *glamourização do lixo*, capazes de distorcer códigos de significação dominantes.

Valendo-se de seu corpo como campo de experimentações teóricas e políticas, Preciado faz do uso de androgel⁷ um exemplo de sua *contraprodutividade*. Recusa-se a se definir como homem ou mulher, e questiona a própria identidade ao se perguntar se é “uma feminista viciada em testosterona” ou “um transgênero viciado em feminismo” (PRECIADO, 2018, p. 18). Mais ainda, ressalta que não usa a testosterona para se transformar em um homem ou transexualizar o corpo, mas para frustrar expectativas sociais.

No caso Brasileiro, Pelúcio (2014) destaca o singular entrelaçamento das categorias gênero, sexualidade e raça/etnia, propondo adaptar a teoria *queer* para uma perspectiva marginal local. Afirma que o modo de pensar a teoria nos Estados Unidos se perdeu um pouco no Brasil, especialmente diante do contexto de esvaziamento de organizações homossexuais em prol de organizações de luta contra a Aids, que marcavam o cenário político

⁷ A esse respeito escreveu o livro “TESTO JUNKIE: sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica”, em que descreve o uso de testosterona em gel como um “protocolo de intoxicação voluntária”, um “ensaio corporal” (PRECIADO, 2018, p. 13) em que testa os limites de gênero através de experimentações fisiológicas e políticas.

brasileiro em 1995, quando foi publicada a resenha que introduziu a teoria *queer* no país: “Gender Trouble: outra perspectiva de compreensão do gênero”, de Karla Bessa.

Avalia que “os estudos *queer* começam a ser referenciados no Brasil no mesmo momento no qual experimentávamos o fortalecimento de políticas identitárias” (PELÚCIO, 2014, p. 8), o que impactou o recebimento da teoria que se proclama não-identitária.

Essa análise parece bastante útil diante do fato de que a teoria *queer* enquanto modo de questionamento de identidades sexuais nasce em uma realidade sócio-geográfica distinta da brasileira, e originalmente desconsidera marcadores sociais como nacionalidade, raça, etnia, classe social, periferação e outros. A própria palavra *queer* não pode ser traduzida para o idioma português (e por não ter no Brasil nenhuma carga negativa, não tem o mesmo efeito transgressor). Assim que, influenciada pelos estudos subalternos e pós-coloniais⁸, passa por processo de ressignificação para se adequar à realidade do Sul global.

Esses estudos pós-coloniais, assim como estudos de gênero, advêm parcialmente da ausência de perspectivas sobre mulheres, transgêneros, minorias raciais e culturas marginalizadas em documentos históricos e literários. E é por isso que a teoria *queer* pode ser lida como continuidade das críticas pós-coloniais, que entendem que a construção das subjetividades não se dá apenas dentro de categorias de classe e trabalho, mas também em constelações transversais como a nacionalidade, língua, estilo, corpo e sexualidade.

E, assim, como proposto pelas teorias pós-coloniais, também a teoria *queer* busca modificar as posições de enunciação – mais do que simplesmente desfazer marcas de gênero (PRECIADO, 2014), especialmente para que não caia na armadilha de produção de “epistemologias miméticas àquelas que pretende criticar” (PRECIADO, 2010, p. 54). Isso porque a teoria *queer* objetiva expor os mecanismos político-culturais através dos quais grupos subalternos são escondidos e marginalizados.

No entanto, a aplicação no Brasil de uma teoria de traços tão marcadamente anglo-saxões precisaria ser tensionada para a elaboração de uma teoria autenticamente nacional, que

⁸ Quando se fala em “pós-colonialismo” dois entendimentos principais se apresentam: o primeiro referindo-se aos processos de independência do chamado terceiro mundo explorado pelo imperialismo e neocolonialismo; e o segundo tratando de contribuições teóricas resultantes de estudos culturais que a partir da década de 1980 ganharam evidência no mundo, penetrando na América Latina apenas em fins da década de 1990 com ênfase em categorias de ordem política como classe, gênero e nação. Os estudos propostos pelo segundo entendimento de pós-colonialismo ligam-se à ideia de alteridade, de oposições entre Ocidente/Oriente, masculino/feminino, colonizador/colonizado, buscando desconstruir essencialismos ao mesmo tempo em que propor críticas às concepções dominantes de modernidade (BALLESTRIN, 2013). Nessa visão, o termo “colonial” pode ser utilizado para referenciar diferentes tipos de opressão, que não precisam se limitar àqueles oriundos de fronteiras geográficas, podendo perpassar por fronteiras de gênero, étnicas, sociais e raciais, especialmente diante do fato de que algumas dessas categorias podem levar a outras relações de colonialidade, umas dentro ou decorrentes das outras.

precisa abarcar, inclusive, os debates existentes entre essa teoria não-identitária (e seu potencial despolutizador) e movimentos que se organizam em torno de identidades comuns (PELÚCIO, 2016).

É, portanto, dentro da teoria *queer* que se desenvolve esta tese, mas sem a preocupação excessiva em manter seus contornos originais, trazendo-a, sempre que preciso, à realidade local. E isso acontece a partir dos questionamentos por ela formulados, mas também a partir dos questionamentos às suas bases, especialmente quanto à relevância ou aprisionamento promovido pela afirmação de identidades, pois nem sempre a teoria encontra nas problemáticas sociais campo para seu pleno florescimento.

A partir do ponto de vista pós-estruturalista e pós-modernista proposto de modo amplo pela teoria *queer*, este trabalho questiona a formação de identidades e subjetividades, sem descuidar do papel do Direito nesse processo.

A obra de Butler adota como método a dialética hegeliana, e suas propostas de teses e antíteses geram sínteses que ao invés de apresentar respostas finais, apenas formularão as próximas teses. Tem-se, pois, que sua produção oferece muito mais perguntas do que respostas. Acredita que a apresentação de respostas e de verdades autoevidentes pode ser um processo antidemocrático que oculta seus pressupostos ideológicos (SALIH, 2017). Mas a despeito de suas óbvias influências neste trabalho, especialmente quanto à atratividade das aberturas e irresoluções de suas conclusões, aqui se fará um esforço para que as indagações que surgem durante o desenvolvimento desta tese culminem numa crítica aos modos de produção de identidades e subjetividades pelo Direito. Principalmente em suas manifestações legislativas e judiciais, que aqui serão representadas pelas principais decisões tomadas pelo Supremo Tribunal Federal e Superior Tribunal de Justiça a respeito de identidades de gênero.

É por isso que quando das análises de textos jurídicos, especialmente das decisões proferidas pelas Cortes superiores, este trabalho se inspira no método proposto por Facio (1999) para estudo do Direito a partir de um ponto de vista de gênero.

Sugere que textos legais e até mesmo políticas voltadas à sua concretização sejam lidos a partir da já comprovada discriminação sofrida pelas mulheres, assim como pela definição do que se deve entender por discriminação, que segundo a Convenção sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação contra a Mulher, significa:

toda distinción, exclusión a restricción basada en el sexo que tenga por objeto o por resultado menoscabar o anular el reconocimiento, goce o ejercicio por la mujer, independientemente de su estado civil, sobre la base de la igualdad del hombre y la mujer, de los derechos humanos y las libertades fundamentales en las esferas

política, económica, social, cultural y civil o en cualquier otra esfera (ONU, 1979, Artículo 1).

Aponta Facio que a redação acima é importante porque além de estabelecer uma definição legal do que é discriminação contra a mulher, reconhece que a lei ou política pública será discriminatória se resultar em discriminação, ainda que esse não seja seu intento declarado.

Sugere, em seguida, que todo estudo de gênero considere que a sociedade é androcentrada, vez que suas instituições foram criadas por homens cisgêneros, para homens cisgêneros, de acordo com seus interesses e necessidades e eventualmente considerando a imagem do que estes acham que os outros precisam, frequentemente com base em estereótipos.

Propõe que textos jurídicos podem ser lidos a partir dos seguintes passos: O Passo 1 é a tomada de consciência da subordinação das mulheres e dos privilégios dos homens; o Passo 2 é a identificação no texto das maneiras em que se manifesta o sexismo; o Passo 3 é a identificação da mulher invisibilizada e considerada “o Outro”; o Passo 4 é a identificação do estereótipo de mulher que alicerça o texto; o Passo 5 é a análise do texto a partir da influência de outros componentes do fenômeno legal; e o Passo 6 é o aprofundamento e coletivização da tomada de consciência do sexismo (FACIO, 1999).

Ainda que a proposta de Facio tenha sido elaborada para o estudo da categoria mulher, entende-se que pode ser facilmente adaptada para qualquer estudo de gênero que questione os pressupostos de neutralidade de análises que embora centradas em uma perspectiva dominante, não o fazem expressamente.

Desse modo, a adaptação aqui proposta busca: 1. Perceber *se e como* pessoas *queer*, especialmente aquelas transgêneras e intersexuais, se encontram em posição de desprivilégio; 2. Identificar como esse desprivilégio se evidencia; 3. Expor o fenômeno da *outremização* que atinge as pessoas *queer* e desconsidera seus pontos de vista; 4. Expor como estereótipos alicerçam a tomada de decisões jurídicas.

Tudo sem deixar de lado a investigação das razões *porque* os sujeitos se configuraram como hoje se apresentam e que meios alternativos de descrição estão disponíveis dentro das vigentes estruturas de poder (SALIH, 2017). Vale-se, pois, da desestabilização do *sujeito* enquanto categoria e da *genealogia feminista* da categoria “mulher”, proposta por Butler para demonstrar como se produzem e ocultam as identidades de gênero, tendo como objetivo político a possibilidade de construções variáveis das identidades.

Aqui, pouco há das *tecnologias de resistência* propostas por Preciado. Adotam-se, ao revés, os discursos acadêmicos aceitos institucionalmente para debater a temática sob o ponto de vista jurídico, com o cuidado de – tanto quanto possível – não reproduzir mimeticamente as estruturas que por ora se buscam criticar.

1.2 O lugar de fala (e de silenciamentos) e o mito da neutralidade das ciências

Estudos de textos jurídicos frequentemente constroem uma ideia de legitimidade fundada em noções de racionalidade e universalidade supostamente neutras, apontando um determinado estilo de discurso como válido e desvalorizando todas as demais formas de expressão.

Assim que, ainda dentro de sua proposta de análise de textos jurídicos, Facio (1999) ressalta a importância de se distinguir o estudo do *lugar ocupado por pessoas conforme seu gênero*⁹, de uma *análise de gênero*, porque no primeiro caso não se questiona o androcentrismo da análise, enquanto no segundo se questionam paradigmas e as distintas formas de manifestação do sexismo. Percebe-se a importância conferida à *análise de gênero*, que toma a variável sexo/gênero como central, expondo a partir de qual sexo/gênero é feita a análise, e quais efeitos são produzidos sobre as demais pessoas.

A bem da verdade, um dos objetivos de seu método consiste em identificar o enunciador dos textos jurídicos (tanto o enunciador de fato, quanto o discurso utilizado, capaz de esconder a posição do enunciador), e demonstrar como a ciência tradicionalmente propõe estudos a partir da perspectiva do homem ocidental, branco, heterossexual, sem deficiências visíveis, como se não estivesse adotando perspectiva alguma e esse fosse o modelo de ser humano objetivo, neutro e universal, sem revelar que essa é a forma de expressão de um segmento deveras específico do mundo, que se auto-investiu de cientificidade.

As ideologias oficiais sobre o valor do método científico e sua objetividade não permitem a visão dos processos através dos quais esse tipo de conhecimento é fabricado. Tampouco expõem como a ciência não é simplesmente voltada à busca da verdade, mas é um movimento de poder, é retórica, é a convicção de que o “conhecimento fabricado por alguém é um caminho para uma forma desejada de poder bem objetivo” (HARAWAY, 1995, p. 10).

O fato é que todas as teorias, mesmo as chamadas científicas, resultam de um ponto de vista, de uma posição de enunciação que necessariamente inclui o sujeito que a produz, de

⁹ A expressão usada pela Autora é “lugar ocupado por mulheres”, aqui ajustada para melhor se adequar ao desenvolvimento do trabalho.

modo que a formação das categorias de pensamento advém de uma relação de força – que se radicaliza no positivismo cientificista e na suposta “imparcialidade” de sua linguagem – castrando a possibilidade de expressão daqueles que não possuem poder (VARIKAS, 2009, p. 268).

É nesse sentido que Rabenhorst (2010) defende que todo estudo de gênero é crítico ao Direito, justamente porque, além da crítica à cultura jurídica sexuada, critica-se também aquilo que está oculto no saber jurídico, ou seja, o sujeito que o enuncia. E a ausência de consciência de quem é o enunciador do discurso, torna sua realidade a “única realidade” (FACIO, 1999, p. 104), de modo que todos aqueles que não se adequam ao parâmetro considerado neutro constituiriam uma defectividade.

Nesse contexto, mostra-se útil analisar a suposta neutralidade do discurso dominante, que rouba os espaços de fala dos chamados “subalternos”, grupos que representam as camadas mais baixas da sociedade, desagregados e sujeitos à hegemonia de outros, sem a possibilidade de uma completa participação no estrato social dominante (SPIVAK, 2000), como se revelam aquelas pessoas de identidade desviante dos padrões de normalidade, pessoas *queer*.

A constatação da ausência de autorrepresentação leva ao entendimento de que os subalternos são condenados a ser descritos pelos detentores do poder de falar, que seriam os responsáveis por decidir como seriam representados, e toda simplificação do representado leva a representações infieis, ou a não representações (RONELL, 2008). E essa construção pode produzir ainda o efeito de *fixidez*, que tem no estereótipo sua principal estratégia discursiva, que posteriormente embasará táticas de marginalização (BHABHA, 2005), afinal, “aqueles que têm o poder de representar e descrever os outros claramente controlam como esses outros serão vistos” (BAHRI, 2013).

É o discurso dominante, portanto, quem se encarrega de traduzir quem (o que) são e o que querem essas pessoas de sexualidade divergente dos padrões de normalidade, de modo que sua representação (inclusive nos discursos médicos e jurídicos) se desenvolve com base na visão essencializada / naturalizada / fixada¹⁰ que se criou sobre essas pessoas.

Acerca das possibilidades de resistência desses grupos, Spivak (2010) assevera que todo ato de resistência em nome dos subalternos é feito através do discurso hegemônico, que a fala do subalterno é sempre intermediada por outrem, e conclui que, no atual modelo social, o

¹⁰ Conotaria *rigidez e imutabilidade* ao mesmo tempo em que *desordem e repetição demoníaca*. Essa ambivalência seria o instrumento capaz de conferir validade ao estereótipo colonial embasando suas estratégias de marginalização (BHABHA, 2005, p. 105 e 106).

subalterno não se autorepresenta porque não pode ser ouvido no discurso dominante. Sobressai-se, aqui, a própria cumplicidade do intelectual que assume a função de agenciar o subalterno ao invés de criar espaços nos quais o subalterno possa falar e ser ouvido.

Isso porque cada formação ideológica impõe *o que pensar* e a correspondente formação discursiva de *o que dizer* (GONÇALVES e BONNICI, 2005), deslegitimando outras formas de expressão diferentes do discurso do dominador.

Ao não poderem falar, o que se sabe de seus desejos é o que é dito pelos portadores do poder de fala, que fazem escolhas com base no que acham que querem os subordinados. E é nesse contexto, de exclusão dos espaços de fala, que são elaboradas as políticas que guiarão as vidas das pessoas de sexualidade divergente. Mesmo que permeadas pela “boa vontade” e “sensibilidade” do legislador, do julgador, do intelectual, do profissional de saúde, as decisões tomadas sobre essas pessoas as consideram mero objeto de estudo a partir de uma alteridade constitutiva, em que terceiros determinam quem são e o que querem, com base em uma visão essencializada desses sujeitos – e em consequência, esses indivíduos, querendo o reconhecimento de seus direitos, se comportam conforme o prescrito pelos detentores de poder para finalmente serem reconhecidos como merecedores, como aptos a usufruir de direitos.

Ainda acerca da desvalorização dessas vozes, Foucault (2005) desenvolve a ideia de saberes sujeitados, que podem ser entendidos de duas formas: como *blocos de saberes históricos* e como *saberes desqualificados*. Da primeira compreensão extrai-se a ideia de um conhecimento histórico submetido a sistematizações formais, tornando-se meticuloso e erudito; já no segundo sentido implica em saberes insuficientemente elaborados, abaixo do nível de cientificidade, saberes locais, pessoais, regionais.

Questiona as pretensões do discurso científico de desqualificar outros sujeitos falantes, afinal, quando alguém assume a posição de cientista e adota o discurso teórico unitário e formal próprio das ciências, reserva a si uma superioridade frente outras formas de saber, consideradas ingênuas e inferiores. Critica especialmente os “efeitos centralizadores de poder que são vinculados à instituição e ao funcionamento de um discurso científico organizado no interior de uma sociedade como a nossa” (FOUCAULT, 2005, p. 14).

Propõe sua *genealogia* como uma tática para a inserção de outros saberes na hierarquia de poder da ciência, reativando saberes locais e desconstruindo o discurso científico como único merecedor de credibilidade.

É em razão da desvalorização de formas de expressão “pouco racionais” que se pode questionar se os subalternos podem falar e ser ouvidos em um contexto no qual o discurso

hegemônico se apropria de suas reivindicações, que passam a ser sempre intermediadas por outrem, de modo que o subalterno não pode se auto representar porque não pode ser ouvido no discurso dominante (SPIVAK, 2010).

No entanto, qualquer “reconstrução das histórias das disciplinas comporta alguma dose de arbítrio e opções contingentes” (SOARES, 1998, p. 2) e isso é produto tanto das formações acadêmicas quanto de projetos micropolíticos. Mas a princípio isso não precisa ser problemático, desde que consiga romper com o vício de se apresentar como a única resposta possível, e admitir que toda construção de ciência depende do ponto de vista de seu construtor.

Mais do que isso, identidades disciplinares acadêmicas podem ser formadas a partir da combinação arbitrária e individual de autores que passam a ser o modelo para posteriores gerações de pesquisadores. Frequentemente esse processo acontece exatamente para validar a ciência produzida em países periféricos, que para se legitimar precisa reiterar tradições de pensamento (SOARES, 1998).

Em pouco tempo, as escolhas eventuais e contingentes, assumidas ao sabor das pesquisas individuais, expressando trajetórias muito particulares, muitas vezes cumpridas em departamentos de Sociologia de universidades estrangeiras, se transformam em referências representativas daquilo que, supostamente, a disciplina é “em sua essência” (SOARES, 1998, p. 02).

Percebe-se, assim, como o discurso acadêmico, por exemplo, pode até variar quanto ao conteúdo, mas nunca na forma, desconsiderando toda expressão que dela fuja, e limitando, em consequência, outras formas de expressão – e pessoas que assim se expressam –, desvalorizadas porque parciais e inferiores.

A esse respeito alerta Löwy (2009, p. 40) ao fato de que historicamente a pesquisa científica foi feita por e para indivíduos do sexo masculino – os que se encaixam no padrão de normalidade – assumindo definições de neutralidade, objetividade, racionalidade, universalidade e verdade que unicamente retratam o ponto de vista daqueles cientistas¹¹. Como se houvesse um corpo invisível de filósofos e cientistas, que têm a legitimidade acadêmica para produzir ciência; separado daquelas outras pessoas, corporificadas, donas de um ponto de vista limitado e desqualificado, – lembrando que só vale como *saber* o que passa pelo crivo dos “filósofos que codificam as leis canônicas do conhecimento” (HARAWAY, 1995, p. 08).

¹¹ Adverte a Autora que a crítica a esses conceitos de objetividade das ciências não implica em uma renúncia ao desenvolvimento de conhecimentos universalmente válidos. Pelo contrário, trabalhando com o conceito de “conhecimentos situados” (que identificam o local e momento de sua produção) acredita que a ampliação das fontes do conhecimento científico e sua crítica é que seria capaz de levar a uma maior objetividade e universalidade das ciências (Löwy, 2009, p.42).

É assim que a chamada *objetividade científica* deriva de uma posição do olhar na produção de um conhecimento. Como o visível é facilmente enunciável, a ciência escolhe excluir o sujeito de suas enunciações, produzindo saberes supostamente universais aos quais todos devem se adequar, enquanto a subjetividade é reduzida à condição de objeto.

E esse é um dos modos pelos quais se valida a ciência como objetividade: na exclusão do sujeito da enunciação, promovendo uma cisão entre o que é dito e quem diz, em uma, para usar a expressão de Lacan, *forclusão* do lugar da verdade, que é ela mesma o fundamento do discurso científico (POLI, 2007, p. 62).

Mesmo considerando que a ciência tem o poder de conferir sentido ao mundo, cabe às ciências sociais a tarefa de desmascarar a naturalização das relações humanas, e de demonstrar como os discursos científicos se revestem de uma lógica e racionalidade como se desconectados do mundo social (RODRIGUES e ANCHIETA, 2016). É que a ciência é linguagem, é busca de tradução, significados e universalidade. Mas é reducionista quando impõe a sua linguagem como parâmetro para toda enunciação válida (HARAWAY, 1995).

O discurso da ciência é, portanto, uma forma de organização de poder. E o discurso científico sobre a sexualidade é inscrito na cultura em um circuito articulado entre corpo, saber e poder, o que influencia nas produções de verdade e no domínio de manifestações sexuais (POLI, 2007, p. 64), não havendo nada de natural nesse aspecto, afinal, “toda política é corporal, e todo corpo é político” (POLI, 2007, p. 68).

A própria evolução da ciência foi guiada por uma dicotomia fundamental entre o masculino e o feminino, que influenciou a biologia e medicina – campos do saber que tratam dos corpos sexuados – em sua percepção sobre as diferenças sexuais (LÖWY, 2009, p. 40 e 41). Tem-se, assim, áreas do conhecimento que se pretendem neutras, mas confundem natureza e cultura (anatomia e expressão individual) e se colocam na posição de normatizar os corpos a partir dessa visão dicotômica da humanidade, que desconsidera identificações intermediárias e tenta enquadrar todas as pessoas em preconceções herméticas.

Esquece-se que a “medicina se propõe a restituir ou salvaguardar um estado de saúde conforme as normas sociais em curso” (GASPARD, 2012, p. 90). E a consequência é que esse campo do saber legitima influências do Estado sobre corpos e identidades, chegando ao ponto de determinar que pessoas de sexualidade divergente precisam adequar seus corpos a um modelo de gênero com o qual devem se identificar. Cientificiza-se o senso comum ao associar normalidade a uma pretensa coerência entre sexo e gênero.

Tem-se aí um claro exemplo das normatizações da medicina, que se atribui a função de determinar o que as pessoas de sexualidade divergente querem para os próprios corpos e identidades.

É que a medicina é conduzida pelas demandas dos pacientes. E a linguagem médica tende a transformar aspectos da vida dos sujeitos em sintomas, de modo que seu processo de investigação diagnóstica envolve a escolha dos sintomas que apontam para uma patologia. E esse diagnóstico, ao definir uma doença, define consigo vários aspectos da vida do paciente (ACÁCIO, 2015).

Na obra “Tabu do Corpo” Rodrigues (1979, p. 90 a 94) reflete sobre o caráter cosmológico, indissociável de concepções mágicas, ostentado pelas doenças, suas causas, diagnósticos e terapêuticas. Isso porque não existe o pensamento sem que se fale antes em um modelo de pensamento, culturalmente construído para a interpretação, para a tradução ao mundo do conhecido do que então era desconhecido. E essas influências – algumas mais morais do que racionais – podem ser exemplificadas com a restrição de práticas médico-científicas que poderiam ser terapêuticas, mas têm potencial de perturbar a moral coletiva, como o uso de células tronco, clonagem humana, produção artificial de órgãos ou uso de partes de animais em seres humanos. Desse modo, a compreensão de doenças e de tratamentos como fenômeno biológico se mostra insuficiente, visto que o aceitável e inaceitável, normal e patológico, são definidos pela linguagem, e esta é um fato social e variável.

Entende ainda que o doente, o médico e a comunidade participam igualmente do sistema de etiologia das doenças, que se conecta inclusive com concepções de existência humana. Assim, substratos químicos e biológicos podem ser influenciados por questões intelectuais e afetivas, pois as relações entre integridade física e personalidade social são diretas.

Estratégias de redução do corpo à fisiologia natural e simplificações em torno da sexualidade humana servem como limitações à autonomia corporal. Escondem imposições culturais sob o véu da “natureza” (KONDER, 2013, p. 257), pois como qualquer realidade do mundo, também o corpo é socialmente concebido, sendo a sua análise uma via possível de compreensão da estrutura de uma sociedade; afinal, posições sociais são reconhecidas nos corpos, mais ou menos grosseiros, peludos, pesados, manipulados para cumprir funções ideológicas de modo a habilitar a aparência a determinar quem cada um é (RODRIGUES, 1979, p. 44 e 45).

Percebe-se o poder da medicalização contida nos discursos jurídicos quando estes a sobrepõem inclusive à moralidade e naturalidade. Cabe às ciências médicas determinar o normal e o anormal, podendo até autorizar o considerado imoral se o revestir de cientificidade, como no caso das cirurgias de redesignação sexual, apontadas como terapêuticas para o “transexualismo”, conforme catalogado na Classificação Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde – CID 10.

Em outro exemplo da dubiedade moral das ciências, observa-se que a bioética determinista do século XX, que trabalha com a hipótese de que a orientação sexual é uma característica fisiológica e natural, curiosamente acredita na imutabilidade da heterossexualidade (sexualidade normal, sadia) e na potencialidade de correção da homossexualidade¹² (e demais sexualidades dissidentes, tidas por anormais e doentias) (KATZ, 1996, p. 40). Evidencia-se a legitimação da normalidade a partir daquilo considerado natural, ao mesmo tempo em que condena o natural quando ele se afasta dos padrões predeterminados de correção.

Essa visão – que expõe a historicidade radical, e sua contestabilidade, das alegações de verdade científicas – é chamada de “construcionismo social”, à qual Haraway opõe o “empiricismo feminista”, que, a partir do uso de recursos marxistas, busca construir uma teoria da ciência apta a fornecer respostas objetivas e universais, partindo do pressuposto de que ao feminismo não basta demonstrar a contingência histórica das narrativas científicas. Reflete, no entanto, que as teorias críticas modernas são úteis ao demonstrar os processos através dos quais corpos e significados são construídos “não para negar significados e corpos, mas para viver em significados e corpos que tenham a possibilidade de um futuro” (HARAWAY, 1995, p. 16). Não nega que também esses conhecimentos subalternos estão sujeitos a críticas, reavaliações, desconstruções, mas isso não é um problema, senão demonstração de honestidade intelectual.

Ressalte-se que esses saberes situados, localizáveis, parciais, não se confundem com um *relativismo*, pois este é “uma maneira de não estar em lugar nenhum, mas alegando-se que se está igualmente em toda parte”, sendo o “perfeito gêmeo invertido da totalização; ambos negam interesse na posição, na corporificação e na perspectiva parcial” (HARAWAY, 1995,

¹² Interessante o estudo sobre desvios sexuais descritos no livro *Psychopathia Sexualis: the classic study of deviant sex*, de Richard Von Krafft-Ebing, originalmente publicado em 1886, mas que representa com perfeição a transição do modo de pensar do século XIX para o século XX. Na obra são descritos os tratamentos empregados na cura de perversões sexuais, como a homossexualidade. Ressalte-se que no Brasil o Conselho Federal e Psicologia publicou em 1999 a Resolução nº 001/99 expondo que vivências sexuais compõem a identidade dos sujeitos, de modo que a homossexualidade não pode ser considerada distúrbio, doença ou perversão.

p. 24). Mas essa parcialidade não é buscada como um fim em si mesma, e sim como modo ético de pensamento, que vê objetividade apenas na racionalidade posicionada. Cabe à política e à ética o poder de validar o que se reconhece como conhecimento racional. Por isso seria possível falar-se na construção de uma objetividade feminista, corporificada, que enuncia seu ponto de vista, pois só a perspectiva parcial é capaz de ser objetiva, assumindo a responsabilidade por sua produção e resistindo à simplificação das formulações científicas. Isso porque não existe nenhuma objetividade nos discursos que se pretendem transcendentais.

Na verdade, o discurso do conhecimento *não marcado* e universal é, por ele mesmo, irracional (HARAWAY, 1995).

Tal discussão é de extrema relevância para o Direito na medida em que este, na busca por se autoconvencer de que é ciência, não infreqüentemente busca meios de se tornar cada vez mais neutro, cada vez mais objetivo, cada vez mais racional. E para isso, invariavelmente os instrumentos de que se vale são as generalizações.

Nesse contexto, vem se popularizando o uso do *lugar de fala* como instrumento teórico-metodológico de exposição do ponto de vista estrutural do enunciador, conforme sua localização nas relações de poder.

Essa ideia parte da compreensão de que elementos da estrutura social, como gênero, sexualidade, raça, classe, origem, não somente descrevem identidades individuais, mas criam grupos hierarquizáveis. Isso não significa que indivíduos representam todo o grupo de onde provêm – mesmo porque todas as pessoas se sujeitam a múltiplas construções sociais que se entrecruzam –, mas que o local reservado às pessoas pode limitar seu acesso a espaços e, portanto, sua perspectiva de enunciação (RIBEIRO, 2017).

Atente-se ao fato de que a ideia de *lugar de fala* não é uma inversão das restrições a expressões dissonantes do padrão academicamente aceito. Não é uma autorização para que somente grupos desprivilegiados falem – acompanhada da proibição ou questionamento da legitimidade da expressão de outros grupos – mas um convite para o entendimento do ponto de partida, da visão de mundo parcial do enunciador. Ao identificar ser lugar de fala, e conseqüentemente os limites da sua expressão, haveria mais objetividade do que em uma neutralidade forjada.

E essa promessa de objetividade reside no fato de que todo *eu cognoscente* é parcial, construído, imperfeito, capaz de ver o outro sem se tornar o outro. Não há – para o cientista – a necessidade de se tornar o objeto de análise, mas de se conectar parcialmente com ele (HARAWAY, 1995). Desse modo, não existe a necessidade de identificação total entre o conhecedor científico e seu objeto (mais um binarismo que só parece estanque). Mesmo

porque, no estudo de posições desprivilegiadas, não há legitimidade na análise somente de quem pertence simultaneamente a todas elas, estruturadas por gênero, raça, nação, classe; e isso nem seria desejável, na medida em que contribuiria para a construção essencializada do objeto de estudo.

Reflete Butler, no entanto, que “as teorias da identidade feministas que elaboram os atributos de cor, sexualidade, etnia, classe e saúde corporal concluem invariavelmente sua lista com um envergonhado ‘etc’” (BUTLER, 2010, p. 206). Verifica que essas posições se esforçam por situar o sujeito, mas reconhecem a impossibilidade de o fazer por completo, já que o processo de significação é ilimitável. Com isso não pretende retirar o mérito desses esforços, mas propor um novo ponto de partida para teorizações de identidade, afinal, os discursos identitários costumam estabelecer o “eu” em oposição a um “outro”, reificando essa oposição e escondendo seu aparato discursivo de produção, gerando a impressão de identidades inertes. Prefere compreender a identidade como uma prática significante, em que os sujeitos culturalmente inteligíveis são efeitos de regras discursivas disseminadas e corriqueiras.

E o Direito pode ser um exemplo dessas regras criadoras de identidades.

1.3 O Direito e seu poder sobre os corpos e identidades: pensando uma tecnologia de gênero

As ciências tecnológicas modernas, com seus artifícios protéticos, apontam que o próprio conhecimento científico é construído conforme os meios de que se vale para sua produção. A visão de um olho saudável vê menos do que a de um olho deficiente no uso de um microscópio. Todo conhecimento é produzido como tradução de um modo de ver, sendo sempre mediado. Assim, sequer se pode falar em *verdade* no campo do conhecimento, quando o que existe são possibilidades específicas de organização do mundo. É desse modo que se pode dizer que a história das ciências é a história das tecnologias e suas práticas de visualização (HARAWAY, 1995).

Preciado (2014, p. 23) vai além. Acredita que a “história da humanidade” poderia ser rebatizada de “história das tecnologias”, demonstrando mais claramente que o que se chama de “natureza humana” é um efeito das constantes negociações de fronteiras entre o humano e o animal, o corpo e a máquina, expondo o sexo e o gênero como dispositivos desse complexo sistema tecnológico.

Compreende o sexo e gênero como cibertecnologias complexas do corpo. Entende que o objetivo das atuais biotecnologias é o de estabilização do sexo e gênero dentro de uma estrutura heteronormativa, normalizando o que parece anormal (exemplifica com operações em transexuais e “correção” de anormalidades sexuais anteriores ou posteriores ao nascimento). Defende que o uso de substâncias chamadas naturais (como hormônios masculinos e femininos) não pode ficar sob o poder do Estado ou de instituições médicas e farmacêuticas, pois podem ser consideradas poderosas “metáforas políticas”, instrumentos úteis para a desconstrução das ideias tradicionais de sexualidade.

Sua construção de *contrassexualidade* expõe as políticas médicas, psiquiátricas e jurídicas na definição do sexo e sua eventual mudança. “Denuncia o controle atual das práticas transexuais pelas instituições públicas e privadas de caráter estatal heteronormativo, uma vez que estas impõem a mudança de sexo de acordo com modelos anatômico-políticos fixos de masculinidade e feminilidade” (PRECIADO, 2014, p. 39).

Também Lauretis (1987) compreende o sexo e a sexualidade como uma complexa tecnologia política, em que a sexualidade pode ser vista como uma tecnologia sexual, e o gênero como produto de tecnologias sociais (sendo, portanto, representação e autorepresentação). Afirma que assim como a sexualidade, o gênero não é uma propriedade essencial dos corpos, mas uma série de efeitos produzidos nos corpos, comportamentos e relações sociais, cunhando a expressão “tecnologias de gênero” para descrever os diversos mecanismos sociais de construção das identidades de gênero, afinal o gênero não existe *a priori* nos seres humanos, mas é um conjunto de intervenções sobre o corpo, comportamento e relações sociais que resultam não só da biologia ou socialização, mas de efeitos discursivos.

Assim, a psicologia e medicina, com seus ideais de normalidade (e consequentemente de seu oposto, a anormalidade ou anomalia), o cinema, literatura, meios de comunicação, publicidade, e também o Direito, contribuem na elaboração de modelos de comportamento considerados ideais para cada sexo, construindo narrativas que residem no inconsciente político.

De fato, o Direito “treina” as pessoas para desempenhar papéis de gênero. Ao prever casamento entre homem e mulher, diferencia categorias e determina o pertencimento a alguma delas. Em outras palavras, em termos butlerianos, determina “performatividades de gênero”.

A sexualidade mesma pode ser vista como uma tecnologia, de que as definições de masculino/feminino, homo/heterossexualidade, sexo/gênero são aparelhos, programas, equipamentos de produção e reprodução. A identificação de órgãos reprodutivos como órgãos

sexuais, por exemplo, é um dos meios de sexualização total do corpo e da própria identidade humana (PRECIADO, 2014, p. 22 e 23).

Como pode parecer óbvio, o Direito existe não apenas objetivamente como conjunto de normas, mas também subjetivamente nos indivíduos, orientando a organização sexual tanto social quanto individual. O Direito, que além de poder repressivo possui poder produtivo de relações sociais, é ele mesmo parte da sociedade, sendo fundado na tradição e na cultura e tendo o patriarcalismo e a divisão sexual em sua base (BORILLO, 2010, p. 296).

Tem-se, assim, que sistemas de poder possuem uma dupla função, jurídica e produtiva. Não só representam os sujeitos, mas também criam os sujeitos que dizem representar.

E se os sistemas jurídicos de poder parecem regular a vida através de limitações negativas, como proibições e restrições, os sujeitos assim regulados são *formados* em consonância com essas regulações (BUTLER, 2010, p. 18), e essa formação interconecta-se intimamente com fatores políticos e econômicos (LAURETIS, 1987).

A título de exemplo, observem-se as imensas desigualdades sociais entre homens e mulheres, facilmente exemplificadas através das disparidades de distribuição de poder, relações de agressões e vitimizações, diferenças de renda, sobrecarga de trabalho, trabalho doméstico, violação de direitos, subemprego, cuidados com filhos¹³, etc. Se por um lado pode parecer que o modelo de definição e divisão de papéis, com o qual o Direito contribui, não é bem-sucedido para mais da metade da população¹⁴, por outro, ele é fundante da estrutura social, política e econômica ora institucionalizada.

Tem-se, pois, que o Direito, assim como a educação, psicologia, mídia etc., é uma dessas tecnologias sociais voltadas a enquadrar cada pessoa em uma identidade através da

¹³ No estudo “Retrato das Desigualdades de Gênero e Raça com base em séries históricas de 1995 a 2015” realizado pelo Instituto de Pesquisa Econômica Aplicada (IPEA) apontou-se que mulheres trabalham cerca de 7,5 horas a mais por semana do que homens. Mais de 90% das mulheres declaram fazer atividades domésticas, contra 50% dos homens (dados que permanecem inalterados nos últimos 20 anos). Já o relatório *Global Advisor*, elaborado pelo Instituto Ipsos, divulgado no dia 08 de março de 2017, concluiu que 41% das mulheres entrevistadas no Brasil têm medo de reivindicar direitos; que 19% dos homens e 14% das mulheres acreditam na inferioridade feminina; e 78% reconhecem haver desigualdades de ordem social, política e econômica entre homens e mulheres. Ainda em 2017 a Câmara Americana de Comércio divulgou que 76% das grandes empresas não oferecem iguais oportunidades a homens e mulheres. Em 07 de março de 2017, por sua vez, pesquisa realizada pela Catho demonstrou que mulheres recebem salários menores do que os de homens em todos os cargos. Por fim, em 08 de março de 2017, o Instituto Datafolha publicou pesquisa encomendada pelo Fórum Brasileiro de Segurança demonstrando que 66% dos brasileiros presenciaram uma mulher ser física ou verbalmente agredida em 2016 e 40% das mulheres sofreram assédios de diferentes tipos.

¹⁴ Afinal, segundo o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) em 2015 as mulheres representavam 51,5% da população brasileira. Além dessas, não se pode ignorar que mesmo dentre os 48,5% dos homens existem aqueles que não se encaixam nos padrões de dominação heteronormativos, seja em razão de sua orientação sexual, seja por identidade de gênero.

imposição de modelos compulsórios de homem e de mulher e até mesmo de hétero e homossexualidade (MISKOLCI, 2016, p. 11 e 12).

Assim, se o cinema cria o modelo de mulher a ser perseguido (por quem a quer ter ou ser), tanto do ponto de vista físico quanto comportamental, a publicidade determina o que essa mulher deseja, e o Direito define seu lugar institucional.

Quando se observa que até 1932 às mulheres sequer era assegurado o direito ao voto, já se estava operando uma tecnologia de formação do gênero feminino orientada a determinar sua parca disposição política, de modo que a mulher que contra tal se insurgisse seria desqualificada como “não suficientemente feminina”. O Código Civil de 1916, que vigorou até janeiro de 2003, originalmente previa a incapacidade relativa da mulher casada, criando, portanto, um modelo de mulher submissa e inábil para gerir seus próprios interesses. O mesmo Código reiterava/criava a vocação da mulher para o casamento ao permiti-lo às maiores de 16 anos, enquanto apenas os homens maiores de 18 anos poderiam casar. Conferia ainda a chefia da sociedade conjugal ao marido (a partir de 1962 seria essa chefia exercida com a colaboração da mulher), infantilizando o ideal feminino.

Na própria Constituição de 1988 há a previsão de licença maternidade de 120 dias em contraste com a licença paternidade de 5 dias, o que é válido mesmo em casos de adoção e revela que, para o Direito, cabe à mulher os cuidados com os filhos.

Superado o Código Civil de 1916, há no Código Civil de 2002 inúmeros exemplos do que é ser homem e mulher. A começar com a determinação de que todos os seres humanos precisam ser ou um, ou outro (não há referência a um gênero neutro), mas passando pela necessidade de repetição da igualdade entre os gêneros (que, portanto, não pode ser presumida), presunção de paternidade, proibição de casamento para a mulher cujo casamento foi anulado ou o marido faleceu por até dez meses do início da viuvez ou dissolução da sociedade conjugal, dentre outros.

Mas esses são exemplos pontuais de mecanismos complexos que são naturalizados pela sociedade e tidos por imutáveis (ainda que mudem gradualmente para que não haja uma completa ruptura entre a ordem jurídica e a evolução cultural que influencia a ordem social dia a dia).

As sutilezas da abrangência das normatividades jurídicas podem ser ilustradas com a ideia de “sujeito perante a lei”, que é criada por lei, mas em seguida ocultada e tratada como uma premissa legitimadora de suas próprias formulações. A categoria “mulheres” é produzida e reprimida pelas mesmas estruturas dentro das quais busca se emancipar (BUTLER, 2010, p. 19). Revelam-se, assim, os paradoxos sobre a anterioridade do sujeito ou da lei (o ovo ou a

galinha). Discussão que não é infrutífera na medida em que expõe que se é a lei quem produz o sujeito, a crítica às normas de sua produção pode levar ao fim de categorias de sujeitos que conferem inteligibilidade e estrutura ao mundo como é conhecido. Em outras palavras, a crítica às normas de produção do sujeito *mulher* pode destruir essa categoria de gênero (com todas as dificuldades que essa destruição traz).

A ideia de que os sujeitos existem antes da lei derivaria, segundo Butler (2010, p. 19 e 20), de uma fábula fundante das estruturas jurídicas do liberalismo clássico, segundo a qual as pessoas consentiriam em ser governadas e legitimariam o contrato social.

Curiosamente, na obra *O Contrato Social*, Rousseau (2009, p. 26) fundamenta sua teoria na soberania de Adão (não de Eva) sobre o mundo. No *Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens*, trata o amor como criação das mulheres para “estabelecerem seu império e tornar dominante o sexo que deveria obedecer” (ROUSSEAU, 2005, p. 194).

Esses poucos exemplos já conseguem revelar uma dimensão escondida das teorias contratualistas. A de que o contrato social, de que derivam a autoridade legal do Estado e do Direito, pressupõe um contrato sexual, de que são objeto as mulheres.

Preciado chega a sustentar que a diferença entre sexo e gênero é um dos produtos do contrato social heterocentrado, que inscreve nos corpos performatividades normativas como se fossem verdades biológicas, legitimando a sujeição de alguns corpos a outros (PRECIADO, 2014, p. 21), de modo que a regulação sexual seria também um modo de produção do sujeito (BUTLER, 2016a, p. 246).

Quando da elaboração do “contrato original”, somente os homens eram autorizados a participar de sua formação, já que as mulheres sequer faziam parte da categoria de *individuos*. Desse modo, quando se diz que “todos os homens nascem livres”, não se pode pressupor que às mulheres era resguardada a mesma liberdade (PATEMAN, 1993).

Assim, se a história do contrato social é uma história de liberdade, a do contrato sexual¹⁵ é de sujeição. E é esse contrato nunca mencionado que confere aos homens a liberdade civil na esfera pública ao tempo em que desconsidera a esfera privada, com sua já conhecida divisão sexual do trabalho (em que cabe às mulheres a chamada “carga mental”¹⁶

¹⁵ Pateman expõe que toda a autoridade legal do Estado, a legislação e governo civis modernos são explicados com base em um contrato social original. Descreve, contudo, uma dimensão suprimida da teoria do contrato social: o contrato sexual, elaborado à revelia das mulheres, que são seu objeto. Explica que embora a teoria do contrato social seja apresentada como uma história sobre liberdade, o contrato sexual traz uma história de sujeição (1993).

¹⁶ O conceito de Carga Mental, comumente associado às pressões cognitivas e emocionais relacionadas ao trabalho, no âmbito doméstico indica as pressões gerenciais e operacionais (gestão e execução) que recaem em

das atividades domésticas, assim como a responsabilidade nos cuidados com a prole), que há a liberação dos homens para a vida pública. É assim que os direitos políticos existem: a partir de relações de dominação e subordinação (PATEMAN, 1993). Sempre fundadas na existência de dois personagens fictícios.

Observe-se, então, como a ideia de um sujeito antes da lei pressupõe a determinação de papéis sociais sexuais, que legitimam toda uma estrutura de organização estatal que neles se funda ao tempo em que os produz e limita.

O acesso ao direito ao casamento, à filiação e ao estado civil às pessoas são exemplos da sexualização do sujeito pelo direito, que pode ser visto como um ato de produção de desigualdades a partir do discurso de naturalização da atribuição de gêneros (BORILLO, 2010, p. 297).

E esse discurso deixa cicatrizes. A integração das mulheres como sujeitos de direitos e obrigações não transformou as estruturas de poder. Em verdade ocorreu uma justaposição acrítica a um sistema desenvolvido por homens e para homens – com tudo o que significa ser homem –, que se pretende neutro ao gênero.

De modo que segue o Ordenamento Jurídico estruturado sobre uma oposição estanque de masculinidade e feminilidade que produz injustiças que possivelmente são a razão de ser da própria oposição.

regra sobre as mulheres de maneira exaustiva. Nicole Brais define como “*ce travail de gestion, d'organisation et de planification qui est à la fois intangible, incontournable et constant, et qui a pour objectifs la satisfaction des besoins de chacun et la bonne marche de la résidence*” (BRAIS, 2017).

CAPÍTULO 2 – DIREITOS DA PERSONALIDADE, CORPOS E IDENTIDADES

2.1 Direitos da personalidade, direitos fundamentais e autodeterminação; 2.2 Direito ao corpo, à identidade e a construção de subjetividades; 2.3 Identidades de grupo são identificáveis? Dificuldades suscitadas pela teoria *queer*

2.1 Direitos da personalidade, direitos fundamentais e autodeterminação

É no contexto da segunda metade do século XIX, marcado pelas intensas desigualdades da era pós-Revolução Industrial, que se inicia a densificação das primeiras formulações sobre os Direitos da Personalidade como direitos inerentes aos seres humanos. Seriam direitos absolutos, inalienáveis, imprescritíveis e indisponíveis, mercedores de proteção não apenas contra o Estado, mas especialmente contra a exploração por outros seres humanos (SCHREIBER, 2013, p. 5).

No Brasil, o Código Civil de 1916 não expressou seu reconhecimento, possivelmente porque seu anteprojeto foi formulado em fins do século XIX, período anterior à consolidação dessa concepção sobre direitos (ANDRADE, 2013, p. 94), vistos então com pouca credibilidade em razão de supostas inconsistências. Afinal, como a personalidade poderia ser objeto de algum direito se ela mesma representava a capacidade de gozo de direitos (SCHREIBER, 2013, p. 5)?

O fato é que “na categoria do ‘ser’ não existe a dualidade entre o sujeito e o objeto, porque ambos representam o ser e a titularidade é institucional, orgânica” (PERLINGIERI, 2007, p. 155). Uma visão da personalidade apenas como a capacidade de titularização de direitos e obrigações é reveladora das fortes influências pandetísticas do século XIX, que concebia as pessoas a partir de um viés funcional, deixando em segundo plano a questão da constituição do sujeito de direito (ANDRADE e VIDALETTI, 2017, p. 454). Desconsiderava-se que o tratamento jurídico da personalidade pode ser compreendido sob duas perspectivas: uma subjetiva, representada pela capacidade de todas as pessoas titularizarem direitos e obrigações; e outra objetiva, que a compreende como um conjunto de atributos humanos que confere, em última análise, a possibilidade mesma de titularização de outros direitos (SCHREIBER, 2013, p. 6).

Compreendidos como instrumentos de tutela da esfera privada dos indivíduos, os direitos da personalidade seriam direitos fundamentais subjetivos sobre os quais se

sustentariam os demais direitos subjetivos, que ainda em finais do século XIX começavam a ser compreendidos como direitos autônomos, cujo objeto seria a garantia do domínio sobre a própria esfera pessoal (ANDRADE e GUDDE, 2013, p. 5).

Mas é com o advento do Código Civil de 2002 que se rompe o silêncio da legislação civil acerca dos direitos da personalidade. Embora o Art. 11 apresente as características de intransmissibilidade, irrenunciabilidade e impossibilidade de limitação voluntária de seu exercício e o Art. 12 trate de sua proteção, o fato é que o Código não os define nem enumera, deixando à doutrina e à jurisprudência a difícil tarefa de dar-lhes contornos mais precisos.

É, portanto, da leitura conjunta da Constituição Federal de 1988 e do Código Civil de 2002, e da compreensão de que os direitos da personalidade são “um complexo de interesses, voltados ao desenvolvimento da personalidade” (ANDRADE, 2013, p. 88), que se elencam os direitos à vida, à integridade física (incluindo o direito ao corpo), à integridade psíquica ou intelectual (e direitos à liberdade, de pensamento, privacidade, intimidade) e à integridade moral (proteção à honra, imagem, identidade e personalidade). É por isso que, a despeito da inexistência de uma cláusula geral expressa dos direitos da personalidade, entende-se que aqueles tratados brevemente e pontualmente pelo Código Civil não expressam um rol taxativo, mas apenas exemplificativo desses direitos (ANDRADE e GUDDE, 2013, p. 10 e 11), mesmo porque, tratar casuisticamente a proteção à personalidade humana representaria um permanente risco de tutela jurídica fragmentária e provisória.

Prevalece inclusive o entendimento pela desnecessidade de uma cláusula geral expressa em virtude do reconhecimento constitucional do princípio da dignidade da pessoa humana, afinal, não se poderia garantir a dignidade de alguém a quem não se faculte o desenvolvimento livre e amplo da personalidade.

Andrade, todavia, pondera que a existência de uma cláusula geral da personalidade serviria como elemento de conexão expresso quanto ao princípio constitucional, o que permitiria a resolução de situações lesivas sem a necessidade de recurso a princípios constitucionais, resolvendo-as no âmbito do Direito Civil. A existência dessa cláusula geral também preservaria a invocação do princípio da dignidade da pessoa humana a situações efetivamente relevantes, desonerando a Suprema Corte. Sugere o autor que o Art. 12 do Código Civil de 2002 pode cumprir esse papel de cláusula geral ao enunciar que: “Pode-se exigir que cesse a ameaça, ou a lesão, a direito da personalidade, e reclamar perdas e danos, sem prejuízo de outras sanções previstas em lei” (ANDRADE, 2013, p. 86).

Sarlet (2012, p. 385), por outro lado, defende a existência de uma cláusula geral da personalidade em âmbito constitucional consistente na proteção à dignidade humana, de modo

que parece adequado situar o princípio da dignidade da pessoa humana tanto como *sede normativa do direito geral de personalidade*, como enquanto *cláusula geral material do direito de personalidade*. Assim, poder-se-ia falar em duas cláusulas gerais da personalidade. Funcionando o princípio da dignidade da pessoa humana como fonte normativa material, e o Art. 12 do Código Civil como cláusula de abertura formal do sistema (MELLO, 2003, p. 89).

O debate em torno da existência de uma cláusula geral da personalidade ou da existência de pluralidade de direitos da personalidade (concepções atomísticas, que podem entender pela existência de uma série aberta ou fechada desses direitos), revela não apenas divergências técnicas, mas de visões de mundo, que podem se revelar mais patrimonialistas ou mais humanistas. Todavia, entender tais direitos como *numerus clausus* é simplificar a existência humana, cuja realização pessoal não se dá por um único esquema de situação subjetiva (PERLINGIERI, 2007, p. 154 e 155).

Sarlet (2012, p. 385), que aponta o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana como cláusula geral da personalidade, sustenta que a existência de enumeração de direitos da personalidade não faz dessa cláusula geral um mero complemento do rol, mas antes um indicativo da existência de um direito fundamental autônomo voltado à liberdade no desenvolvimento da personalidade em sentido integral. Marcante a correlação entre os direitos da personalidade e o direito à liberdade pessoal, visto que a proteção à personalidade abrange não apenas a proteção contra violações, mas também o direito de não ser impedido de desenvolver livremente a própria personalidade e de autodeterminação conforme opções individuais. É, portanto, seu caráter absoluto que representa sua oponibilidade a todos, acompanhada de deveres jurídicos de promoção e de abstenção (ANDRADE E GUDDE, 2013, p. 11 e 12).

No âmbito constitucional brasileiro, o princípio da dignidade da pessoa humana segue apontado como o mais importante fundamento do direito geral da personalidade, ainda que de forma implícita, ao contrário do seguido nas constituições alemã, portuguesa¹⁷ e espanhola, que tratam expressamente de um direito constitucional ao livre desenvolvimento da personalidade (SARLET, 2012, p. 384). Já na América do Sul, a Constituição boliviana prevê direitos da personalidade no artigo 14, enumerando alguns deles, inclusive protegendo a identidade de gênero contra violações. A Constituição colombiana trata expressamente do direito ao livre desenvolvimento da personalidade, assim como a venezuelana e a paraguaia,

¹⁷ Embora Miranda, Rodrigues Junior e Fruet afirmem que em Portugal existe uma discordância entre a Escola de Direito de Coimbra, que é favorável à existência de um direito geral da personalidade, e a Escola de Direito de Lisboa, contrária a seu reconhecimento autônomo (MIRANDA, RODRIGUES JUNIOR e FRUET, 2012, p. 18).

onde além da previsão de direito à livre expressão da personalidade, fala-se no direito à criatividade e formação da própria identidade e imagem (ROMANCINI e RIBEIRO, 2014).

A importância da previsão desses direitos é tal, que servem de cláusula de abertura a direitos fundamentais não expressos naquelas constituições que não possuem cláusulas gerais de inclusão de direitos fundamentais implícitos.

A dificuldade de tratamento dos direitos da personalidade advém, em grande medida, de sua estruturação ainda recente e de sua origem no Direito Público¹⁸. Desse modo, ao se falar em *direitos humanos* ou *direitos fundamentais* costuma haver referência ao Direito Público e à essencialidade material da pessoa, em sua dimensão física. Já a denominação *direitos da personalidade* cuida dos mesmos direitos, mas tratando da relação entre particulares, situando-se, portanto, no Direito Privado e abrangendo aspectos morais humanos. Assim, a despeito de tratamentos jurídicos diferenciados, essencialmente trata-se de uma mesma noção (BITTAR, 2015, p. 55 e 56).

E há ainda outras possibilidades de entrelaçamento dessas classificações. Isso porque os direitos fundamentais são comumente separados dos direitos humanos em razão destes se situarem acima do direito positivo e existirem independentemente de consagração legislativa, enquanto os primeiros são aqueles já reconhecidos pelo Legislativo e positivados na ordem jurídica.

E nesse aspecto deve-se ressaltar que os direitos da personalidade, porque tratam-se de direitos relacionados à própria condição humana, sendo inatos e anteriores ao Estado, existem independentemente de enumeração formal (BITTAR, 2015, p. 56 e 57).

Mas as atuais tentativas de separação estanque entre o Direito Público e o Direito Privado revelam-se limitadas. A leitura da ordem jurídica a partir do princípio da dignidade da pessoa humana, que a atravessa em todas as suas dimensões, públicas e privadas,

¹⁸ Defende Bittar que os direitos da personalidade foram reconhecidos primeiro no âmbito do Direito Público, inicialmente pela Declaração da Independência dos Estados Unidos, seguida da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão francesa de 1789. Ressalta, contudo, que a partir da Revolução Industrial de meados do século XIX e do progresso das comunicações dos séculos XX e XXI surgiram muitos outros direitos para defesa da personalidade (BITTAR, 2015, p. 51 e 52). Sarlet, por sua vez, explica que a despeito de referências a alguns direitos como a vida, liberdade e segurança nas Declarações inglesas do século XVII, da Declaração da Virgínia de 1776 e da Declaração dos Direitos do Homem e do Cidadão de 1789, os demais direitos da personalidade restaram sem consideração manifesta, o que não quer dizer que não estivessem implícitos em parte do discurso dessas declarações de direitos, ressaltando que foi no Direito Civil que tiveram seu desenvolvimento (SARLET, 2012, p. 381). Mello, a seu turno, situa a origem dos direitos da personalidade na categoria de direitos fundamentais individuais, defendendo seu espaço existencial no Direito Público, pois só após a Segunda Guerra Mundial teriam sido assimilados pelo Direito Civil. Justifica, dessa maneira, que a íntima ligação ainda hoje existente entre direitos fundamentais e direitos da personalidade possui bases históricas bem definidas (MELLO, 2003, p. 75 a 77).

demonstra a precariedade dessa visão binária, típica da modernidade¹⁹. E foi justamente o entendimento de que as normas de direitos fundamentais não apenas resguardam o indivíduo contra o Estado, mas também guiam relações entre indivíduos – ou seja, possuem eficácia horizontal –, que evidenciou clara e definitivamente a superação do tradicional afastamento entre Direito Público e Privado (MELLO, 2003, p. 80).

A esse respeito narra Bobbio (2007) que as categorias *direito público* e *direito privado* ingressam na história do pensamento político ocidental a partir do *Corpus Iuris Civilis*, ganhando, a partir da repetição, o status de uma grande dicotomia, que divide o universo em duas esferas exaustivas, reciprocamente exclusivas e totais, ou seja, voltadas a classificar todos os entes da disciplina de que cuida, fazendo convergir para si outras possibilidades de classificação, que se tornam secundárias.

Descreve que a despeito desses termos parecerem contraditórios, como se algo não pudesse ser ao mesmo tempo público e privado (ou nem público nem privado), percebe-se que nas relações político-jurídicas modernas existe tanto o fenômeno da “publicização do privado” (exemplifica com intervenções estatais na economia) quanto da “privatização do público” (como nas negociações de contratos coletivos feitos por grandes organizações sindicais, cujas tratativas lembram negociações contratuais, mas o produto se assemelha mais a tratados internacionais – com a cláusula *rebus sic stantibus* – do que a um contrato), comprovando que não há incompatibilidade entre os dois processos.

Ressalte-se que a crítica a dicotomização desses termos não implica na absorção dos termos ou em ignorar diferenças que podem de fato legitimar a categorização de entes no direito público ou privado.

Se historicamente no embate entre estabilidade e necessidades dinâmicas o Direito Civil se colocava a favor da primeira, a mudança ideológica marcada pelo fim da Segunda Guerra Mundial representou um deslocamento em suas atenções: da proteção da propriedade burguesa para a tutela da pessoa em toda sua complexidade. Essa ruptura com um ideal de *asepsia jurídica*, que buscava no Direito espaço protegido de incertezas diante das inseguranças da subjetividade humana, passou a negar o projeto cientificista que separava a subjetividade da *praxis* jurídica, reconhecendo e amparando a vulnerabilidade da subjetividade (MELLO, 2003, p. 68 a 73).

¹⁹ Bauman afirma que uma das tarefas impossíveis de que a Modernidade se encarrega é a de ordenar o mundo. Ressalta que um de seus arcabouços é a oposição, ou dicotomia, que seria ao mesmo tempo um exercício de poder e sua dissimulação (BAUMAN, 1999, p. 9 a 23).

Os direitos da personalidade, portanto, não apresentam somente uma dimensão negativa, de proteção contra ingerências externas, mas também uma dimensão positiva, vinculada à necessidade de promoção do desenvolvimento das personalidades pelo Estado por meio da *juridificação* de atos que permitam esse livre desenvolvimento pelos indivíduos (MIRANDA, 2012, p. 11179).

Sarlet afirma que muitos direitos fundamentais são direitos da personalidade, mas nem todos os direitos fundamentais o são. E discute se os direitos da personalidade são todos direitos fundamentais, ressaltando que a expressão *direitos da personalidade* é própria do Direito Civil, não no Direito Constitucional, que prefere se referir a direitos pessoais positivados como *direitos fundamentais pessoais*, destacando que todos os direitos da personalidade reconhecidos pela ordem civil possuem correspondente, expresso ou implícito, na Constituição, de modo que os direitos da personalidade representam o principal ponto de contato entre o Direito Civil e o Constitucional (SARLET, 2012, p. 380 e 381), tendo caráter dúplice (MELLO, 2003, p. 83).

Sendo materialmente fundamentais, pois fundados no princípio da dignidade da pessoa humana e promotores da personalidade e liberdade humanas, são direitos que merecem acolhida ainda quando não enumerados pela legislação civil, pois “qualificam-se pelo seu conteúdo, ou seja, pelo seu âmbito de proteção” (SARLET, 2012, p. 382 e 385) e merecem o mesmo tratamento jurídico que os demais direitos fundamentais.

A despeito da enunciação dessa ampla proteção, e por tratarem do livre desenvolvimento da personalidade humana, existem algumas peculiaridades desses direitos que podem representar dificuldades interpretativas.

Assim é, que apesar de serem considerados *indisponíveis* e *irrenunciáveis*, visões restritas desses conceitos podem significar a própria violação de direitos da personalidade quando essas características são enunciadas abstrata e genericamente.

Se a indisponibilidade é compreendida como a falta do poder de disposição de um direito; e a faculdade de disposição é o poder de determinar o destino de um direito subjetivo ou de atuar sobre ele segundo a própria vontade (DE CUPIS, 2004, p. 56), então a característica de indisponibilidade aparenta mais incompatível do que descritiva dos direitos da personalidade. Afinal, atuar sobre a própria identidade, por exemplo, conforme a própria vontade, é inclusive um meio de fruir desse direito.

Na década de 1970 ficou famosa a condenação em primeira instância do cirurgião Roberto Farina (posteriormente absolvido pela 5ª Câmara do Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo), acusado de lesão corporal de natureza grave por ter realizado a primeira cirurgia

de redesignação sexual em uma mulher transexual do Brasil. Na ocasião, a paciente operada chegou a afirmar que “orava diariamente pela libertação do réu” e que estava muito satisfeita, pois sua vida depois da operação ficou melhor do que antes (DEL PRIORE, 2014). Todavia, a manifestação de sua vontade não foi suficiente para o Ministério Público deixar de lado a acusação, pois o direito à integridade física (como a questão foi tratada à época) seria indisponível.

O caso brevemente narrado já indica como o princípio da dignidade humana pode justificar a renúncia a algum direito da personalidade, ao mesmo tempo em que deve limitar outros atos de disposição sobre esses direitos (como a submissão voluntária à tortura), deixando na mão de órgãos estatais o poder de decisão em torno do recurso à dignidade como uma proteção da pessoa contra si mesma (SARLET, 2012, p. 390).

Aliás, a própria expressão “renúncia” é merecedora de alguma reflexão. Afinal, se os direitos da personalidade são irrenunciáveis porque não podem ser eliminados pela vontade do titular, cabe o questionamento se no caso acima está-se falando em eliminação ou em exercício de direitos. Ou ainda, se o consentimento do titular é o mesmo que renúncia. Mais uma vez, fica claro que fora de contexto não é possível determinar com exatidão os contornos desses direitos, mas resta a indicação de que a chamada autolimitação dos direitos da personalidade, quando feita em acordo com interesses diretos do próprio titular, voltados para a própria realização de sua personalidade, não devem ser encaradas como restrições, mas como fruição de direitos.

Diz Perlingieri que “Também os direitos da personalidade devem ser apresentados em chave relacional. A investigação sobre a sua coercibilidade não deve ser conduzida em abstrato” (2007, p. 157). Ressalte-se que isso não implica em reconhecimentos casuísticos de direitos da personalidade, mas na consideração do estudo em concreto como um importante mecanismo no deslinde desses direitos, como se demonstrou no caso Farina.

Se de fato são direitos fundamentais os direitos da personalidade, qualquer restrição a seu pleno gozo, especialmente quando se tratar de limitações não expressamente autorizadas pela Constituição, só pode ser justificada em nome da salvaguarda de outros direitos. Justificar-se-iam, portanto, em razão de limites originários impostos a todos os direitos, que Canotilho enumera: a) limites constituídos por direitos dos outros; b) limites imanentes da ordem social e c) limites eticamente imanentes. Mas o próprio autor alerta para os perigos dessas limitações, que sob o pretexto de proteção de direitos de outros, colocaria nas mãos do legislador ou do intérprete poderes de definição de liberdade que não lhes são próprios. “A ‘doutrina da regulamentação das liberdades’ reapareceria encapuçada sob a forma de limites

imanescentes” (CANOTILHO, 2003, p. 1280), de modo que o interesse público e questões morais sociais são requisitos muito frágeis para limitar projetos de vida individuais.

Considerando-se que a ideia de livre desenvolvimento da personalidade é fundamental para um Direito Civil dentro de um Estado de Direito, seu objetivo é permitir o desenvolvimento individual, englobando o respeito às escolhas pessoais na própria formação, sendo proibidas imposições na construção da personalidade que sejam distintas daquelas livremente estabelecida por cada um (ALMEIDA, 2012, p. 77 e 78).

Para a psicanálise, a personalidade é dotada de um sentido dinâmico de desenvolvimento do *ser* e do *vir-a-ser*, que se liga ao modo com que a pessoa se apresenta e é percebida pelas demais. Desse modo, o que o Direito tutela na proteção da personalidade é a potencialidade de desenvolvimento de características pessoais individuais, de um modo de pensar, de agir, e de executar projetos de vida que não prejudiquem terceiros. Em suma, é a identidade que é protegida.

Desse modo, mais do que um direito, a personalidade pode ser vista como um conceito sobre o qual repousariam direitos, como o direito ao livre desenvolvimento da personalidade (MIRANDA, 2013, p. 11176 e 11177).

O fato é que o estudo dos direitos da personalidade não pode se afastar da ideia de que para que os interesses das pessoas sejam promovidos, devem elas mesmas escolher a vida que querem para si²⁰. Negar às pessoas a autodeterminação é negar sua igualdade. Ainda que a autodeterminação possa levar pessoas a cometerem erros na gestão de suas próprias vidas, cada um é o maior legitimado para errar em relação a si próprio, especialmente diante da realidade de que não existe um único *bem* universal (KYMLICKA, 2006, p. 253 e ss.). Isso significa que mesmo que governos consigam identificar equívocos nas escolhas individuais, a vida do indivíduo não será melhor se for vivida com base em valores e em escolhas que não endossa. Modelos ideais de condução da vida privada não podem ser impostos, porque não se coadunam com o desenvolvimento da personalidade, intimamente relacionada à ideia de liberdade.

Entende-se que as pessoas, mais do que seus determinismos, são sujeitos, podendo se posicionar frente ao destino, não se permitindo afastar a existência de uma esfera do indivíduo frente ao Estado (NETO, 2004, p. 22 e 26), que precisa ser respeitada para que o Estado mesmo não perca sua razão de ser.

²⁰ Segundo Kymlicka, (com exceção do perfeccionismo do marxismo e do comunitarismo) as correntes do utilitarismo, liberalismo e libertarismo compartilham desse pressuposto (KYMLICKA, 2006, p. 253).

Pontes de Miranda (1967, p. 622) ressalta que o reconhecimento da dignidade humana decorre de avanços nas noções de democracia, liberdade e igualdade, e alerta que mesmo os povos mais avançados na concretização dessa dignidade ainda estão distantes do ideal, pois trata-se de uma caminhada que envolve a aparição de novos direitos, essenciais à personalidade ou à sua expansão plena. Mesmo que a análise tenha sido feita nos aparentemente distantes anos de 1967, sua atualidade impressiona, como se verá nas discussões que serão travadas nos tópicos a seguir.

2.2 Direito ao corpo, à identidade e a construção de subjetividades

A proteção jurídica ao corpo como direito da personalidade deve compreendê-lo como instrumento a partir do qual a pessoa (como união de um elemento espiritual, representado pela alma, e um elemento material, que seria o próprio corpo) se realiza no mundo físico, e que a acompanhará da formação à extinção da vida, apresentando mesmo repercussões *post mortem* (BITTAR, 2015, p. 139).

Influências morais e religiosas – marcadas pela chamada *sacralidade do corpo* – dificultam a delimitação desse direito, que só na modernidade ganhou esse *status* – enquanto direito ao próprio corpo – a partir da inserção da integridade corporal no âmbito de abrangência da autodeterminação e autonomia da vontade (GONÇALVES, 2014, p. 166).

Tutelando os direitos da personalidade, o Art. 13 do Código Civil de 2002 proíbe atos de disposição do próprio corpo que impliquem na permanente diminuição da integridade física ou contrariem bons costumes, exceto por ordem médica; conjugando os arbitrários discursos de naturalização, medicalização e moralização em um único enunciado.

Ao mesmo tempo em que a comunidade jurídica não admite o condicionamento de direitos a uma “forma humana”, continua fundada na ideia de um “corpo normal” para limitar atos de gestão desse corpo (KONDER, 2013, p. 358).

Mas para além da proteção da integridade física, o Direito, que na tutela do corpo considera a pessoa física de forma concreta, não pode ignorar que o sujeito deve ser compreendido como um todo, que inclui suas subjetividades e situações de vida. Assim, quando se fala na integridade da pessoa, não se pode esquecer da indivisibilidade entre o perfil físico e o psíquico dos seres humanos, de modo que a proteção jurídica ao corpo não pode descuidar da psique (PERLINGIERI, 2007, p. 159 e 160).²¹

²¹ Embora esse pensamento tenha sido construído em torno do Art. 5º do Código Civil italiano (*Art. 5 Atti di disposizione del proprio corpo. Gli atti di disposizione del proprio corpo sono vietati quando cagionino una*

E se o corpo é um bem protegido juridicamente e abrangido pela ideia de dignidade humana, é porque se confunde com o próprio conceito de pessoa (NETO, 2004, p. 422 a 430). Em outras palavras, o Direito cria a noção de pessoa para um corpo que lhe serve de suporte. Desvincular o corpo da ideia de ser humano é permitir sua compreensão como coisa, *res*²².

Em verdade, a visão de corpo como um ponto de vista sobre a pessoa ou como algo separado da pessoa é reveladora de concepções culturais diferentes. Afinal, a mente é diferente do cérebro, ou a mente é o cérebro? A tradição greco-romana relaciona-se a uma compreensão dualista do ser humano, que tem no corpo um objeto separado da pessoa, consagrando a máxima “eu tenho um corpo”. Já a cultura judaico-cristã propaga visão unitária do humano, totalidade dinâmica, como demonstrado na fórmula “eu sou um corpo”. Foi a partir de influências greco-romanas que o pensamento cartesiano separou o corpo (máquina não pensante) do espírito (reflexivo e sensível), autorizando investigações científicas e anatômicas (GONÇALVES, 2014, p. 166 e 167), mas, segundo Tepedino, Barboza e Moraes, foi o pensamento unitário judaico-cristão, que defende a união entre corpo e pessoa, o adotado pelo Código Civil brasileiro (2004, p. 35).

Palavra polissêmica que é, no âmbito das ciências sociais o corpo pode ser compreendido como mais do que um substrato biológico, abrangendo seu entorno, as intervenções que nele se operam, suas manifestações, interações e a imagem que produz. Assim, é entendido como construção social, cultural e histórica, não sendo universal, mas antes, provisório e mutável conforme códigos morais, tecnologias e linguagens. Mais uma vez, o corpo não seria apenas algo que se tem, mas algo que se é, de modo que é sobre ele que se constroem as identidades.

E essa análise do corpo a partir das ciências sociais não implica na negação de sua materialidade biológica, mas permite o vislumbre de como são culturalmente produzidas as hierarquias entre os corpos e sua realidade biopolítica (GOELLNER, 2015, p. 134 e 135).

Assim é que a compreensão do direito ao corpo não pode deixar de lado essa dimensão histórica de sua construção, que revela estratégias de poder articuladas para determinar a chave da identidade humana (BENTO, 2006, p. 109). Desse modo, ainda que a espécie humana seja guiada por motivações orgânicas ou biológicas, é a cultura quem atribui sentido a essas motivações, exaltando alguns impulsos, inibindo ou ignorando outros, até um

diminuzione permanente della integrità fisica, o quando siano altrimenti contrari alla legge, all'ordine pubblico o al buon costume), sua redação é muito parecida com a do Art. 13 do Código Civil Brasileiro, sendo-lhe integralmente aplicável.

²² A visão do corpo como coisa, de valor patrimonial, autorizava, por exemplo, seu uso como instrumento de pagamento, de vingança ou de verdade no Direito Penal, através de torturas (Neto, 2004, p. 429).

ponto em que os padrões de comportamento pareçam ditados pela natureza (RODRIGUES, 1979, p. 45).

Em verdade, às ciências sociais interessa tudo aquilo que o corpo tem de expressivo, ou seja, seus modos de expressar ideias e estados espirituais, modos de comunicação que dependem de codificações de grupos sociais. As dimensões estritamente instrumentais do corpo, exclusivamente orgânicas, permanecem sob domínio das ciências naturais. O estudo da apropriação social do corpo, de tal maneira, cumpre importante função dialógica entre natureza e cultura, demonstrando como as sociedades pressionam seus membros a se comunicar através de seus corpos de modos particulares, imprimindo a estrutura social sobre a estrutura somática dos indivíduos (RODRIGUES, 1979, p. 46 e 47).

Mas a despeito de também serem construídos socialmente, os corpos têm uma realidade física que não pode ser ignorada, especialmente quando se deseja verificar se e como sua dimensão natural influencia a cultural. De tal modo, percebe-se que análises do corpo não podem suprimir suas realidades biológicas e sociais.

O desenvolvimento dos corpos é afetado por processos sociais como distribuição de comida, esporte, urbanização, medicina, educação (CONNELL e PEARSE, 2015, p. 93). Mais do que isso, intervenções como dietas, procedimentos estéticos, cosméticos, cirúrgicos, próteses, transplantes, implantes, medicamentos, hormônios, exercícios são alguns exemplos de disciplinamento e adequação dos corpos a um discurso. Mas esse controle nos diversos espaços sociais não se dá de maneira linear e em um único sentido de imposição da cultura sobre o sujeito, que pode reagir, aceitar, transgredir, negociar (GOELLNER, 2015, p. 136 e 137)²³.

De fato, os corpos são a um só tempo sujeitos e objetos de práticas sociais que, ao envolvê-los, formam estruturas sociais e pessoais que legitimam novas práticas de envolvimento dos corpos, de modo que processos sociais e corporais se interconectam historicamente em uma co-construção do biológico e do social.

Desse modo, a despeito das interessantes formulações pós-estruturalistas de que corpos são dóceis e de que a biologia se curva à força da disciplina social, os corpos participam de regimes disciplinares também ativamente, na busca por prazer, transformação, vivências (CONNELL e PEARSE, 2015, p. 93 a 112).

²³ Aponta Preciado, na esteira de Foucault, que é a contraproduktividade, entendida como produção alternativa de formas de saber, e não a luta contra proibições, o meio mais eficaz de resistência à produção disciplinar sobre os corpos (PRECIADO, 2014, p. 22).

Mas, afinal, quais seriam os limites dessas intervenções a que se submetem os corpos? Ou melhor, até onde se pode dispor livremente do próprio corpo?

Não se pode negar que as novas tecnologias biomédicas produzem um mal-estar relacionado às suas implicações éticas que interessa ao chamado *biodireito*. E essas diversas compreensões dos significados dos corpos impactam nas produções jurídicas, que absorvem as transformações do corpo.

A fragmentação do corpo em partes relevantes juridicamente (órgãos, tecidos, gametas, sangue), demonstra um processo de dissociação (KONDER, 2013, p. 373) que põe em xeque a compreensão moderna de unidade do corpo.

Parece que se trata da ideia de um corpo que precisa ser protegido de si mesmo.

O corpo merece a proteção contra ingerências externas, relacionando-se ao direito à privacidade, ou direito de ser deixado só, o que significa a “proteção jurídica de espaços livres de vigilância para o desenvolvimento da personalidade; a defesa de uma existência pessoal única contra perturbações exteriores, como o assédio e a observação” (KONDER, 2013, p. 355). Essa acepção da privacidade relaciona-se a círculos concêntricos de proteção, em que o maior significaria a privacidade, seguido de um intermediário, representado pela intimidade (acessado por pessoas de próximo convívio ao titular) e de um menor, que seria a esfera do segredo (acessível apenas ao próprio titular) (KONDER, 2013, p. 355 a 357). Essa é mais uma visão característica do paradigma moderno do pensamento jurídico, marcado por um viés individualista, patrimonialista e voluntarista. Características que permitiram a proteção do indivíduo contra restrições morais e culturais externas, protegendo minorias e o desenvolvimento de suas personalidades a partir da garantia da liberdade individual.

Na verdade, a proteção aos corpos deve se dar como amparo à *incolumidade corporal*, e como *poder de autodeterminação*, o que decorre da ideia de saúde psicofísica, que identifica a natureza bipolar do corpo, que a um só tempo exprime uma materialidade animal e uma reflexividade capaz de conduzir o comportamento corporal (GONÇALVES, 2014, p. 169).

Mas essas duas dimensões de proteção se interconectam. Afinal, é necessário proteger a incolumidade corporal de alguém de sua liberdade de se autodeterminar?

Os direitos de liberdade são postos como direitos fundamentais na maioria das Constituições, e certamente em todas as Constituições democráticas. Apesar de serem tidos como de primeira geração ou dimensão, é consenso que sua existência e extensão são variáveis ao longo da história e nos diversos países, de forma que direitos podem ser mais ou menos protegidos a depender das contingências históricas.

Se hoje esses direitos parecem já pacíficos na codificação política, em verdade se moveram em cada País constitucional num processo dinâmico e ascendente, entrecortado não raro de eventuais recuos, (...) mas permitindo visualizar a cada passo uma trajetória que parte com frequência do mero reconhecimento formal para concretizações parciais e progressivas, até ganhar a máxima amplitude nos quadros consensuais de efetivação democrática do poder. Essa linha ascensional aponta, por conseguinte, para um espaço sempre aberto a novos avanços (BONAVIDES, 1998, p. 517).

Interessante a ressalva do que Bobbio chama de *direitos de quarta geração*, decorrentes do progresso tecnológico. Exemplifica com o direito de viver em um ambiente não poluído; direito à privacidade diante da possibilidade de o poder público acessar todos os dados de uma pessoa e controlar seu comportamento sem que ela perceba; e com o direito à integridade do próprio patrimônio genético (BOBBIO, 2004, p. 96). Interessante, portanto, porque contrapõe a liberdade de alterar o próprio corpo em razão de progressos tecnológicos, à uma liberdade geral. Classificando esta na primeira geração de direitos fundamentais, e aquela na quarta geração.

O direito à liberdade, e o Brasil é exemplo disso, pode sofrer e ganhar novos contornos no tempo, ser ampliado ou limitado conforme o contexto.

Mas se o corpo é instrumento do livre desenvolvimento da personalidade, não é por meio de requisitos arbitrários e incompatíveis com a autodeterminação que será protegido (KONDER, 2013, p. 369).

Chaves (1986, p. 25) sugere três hipóteses em que a liberdade de disposição sobre o próprio corpo seria permitida, inspirado pela doutrina argentina de Koning e Fourcade: a) a disponibilidade corporal é capaz de gerar benefício à saúde e equilíbrio psicofísico da própria pessoa; b) pode ser feita em benefício da saúde de terceiros mediante transplantes, conforme regulação legal; e c) admite benefícios próprios ou de terceiros indeterminados nas hipóteses de experimentações científicas, também reguladas por lei.

Ao que parece, adequações corporais à identidade que alguém pretende apresentar socialmente são admitidas quando representem benefícios à saúde psicofísica. Mas essa hipótese não responde totalmente porque se permitem tantas intervenções estéticas arriscadas sobre o corpo humano. Será que elas são sempre feitas em benefício psíquico do sujeito? Ou de fato existe um direito ao próprio corpo que autoriza sua gestão conforme permitido pela moral, sobressaindo-se o discurso da saúde apenas como o argumento restante às pessoas cujas escolhas de expressão corporal contrariem a moral dominante?

A domesticação da aparência dos corpos revela o pertencimento a determinados grupos sociais e a concordância a seus princípios (RODRIGUES, 1979, p. 65). Mais uma vez,

exercícios físicos, maquiagens, vestimentas, procedimentos médicos, trejeitos, padrões morais, representam modos de adequação.

De Cupis, por exemplo, tratando da integridade física, entende como sendo natural “que cada um procure adaptar a sua pessoa, como melhor possa, aos próprios interesses e aspirações, entre os quais pode contar-se a obtenção de qualquer efeito de satisfação ou a eliminação de algum elemento negativo do aspecto físico” (DE CUPIS, 2004, p. 83). Em seguida afirma que especialmente às mulheres a correção da aparência física representa interesse sério. Ainda que em primeiro momento pareça legitimar todo tipo de intervenção no corpo que expresse uma individualidade, nas linhas seguintes deixa clara sua visão *normalizadora* dos corpos ao situar a relevância de intervenções corporais em função de um gênero que, como se sabe, sofre com maiores pressões estéticas.

Percebe-se que essa abordagem dos processos de normalização pode dificultar a compreensão do direito ao corpo. Afinal, derivariam da autodeterminação humana ou representariam uma violência à incolumidade corporal da pessoa divergente do padrão de normalidade, que fora da adequação não encontra aceitação?

A princípio talvez não seja tão importante determinar um grau de liberdade que motiva pessoas a modificarem seus corpos. Em maior ou menor medida todos sofrem com pressões sociais. Para se falar em interesse jurídico no resguardo à incolumidade física de alguém, necessário haver uma manifesta violação da vontade externalizada, pois toda autodeterminação sofre de heteroinfluências²⁴. Melhor dizendo, deve haver um consentimento esclarecido, livre de vícios.

E é nessa *construção em ruínas* que é a subjetividade humana, enquanto conceito fechado, que ironicamente os processos de transformação do corpo humano têm obrigado o questionamento da alma humana (TADEU, 2009, p. 09 e 10).

Haraway conceitua o ciborgue como um híbrido máquina-organismo, que ao invés de limitar as fronteiras entre humanos e outros seres vivos, marca um estreito acoplamento (HARAWAY, 2009, p. 35 a 41), o que dificulta a definição de humano e, portanto, de identidade. Na verdade, em seu famoso artigo “Manifesto Ciborgue”, originalmente publicado em 1985, Haraway parece nominar de forma sensacionalista uma realidade razoavelmente casual: a de que os corpos podem ser encarados como máquinas de alta performance, o que se observa das interações entre medicina, dietas, equipamentos, treinos, farmácias, que

²⁴ Permita-se a licença do trocadilho para designar tanto *influências externas* como (e no decorrer do trabalho se procurará demonstrar) influências de uma *heterossexualidade compulsória*.

possibilitam que os seres humanos construam a si próprios do mesmo modo como constroem circuitos integrados ou circuitos políticos (KUNZRU, 2009, p. 23 e 24).

Estudos sobre o narcisismo demonstraram como as pessoas dependem de sua vaidade, autoimagem e da imagem que outros fazem de si, para viver (MELLO, 2003, p. 73), e esse reconhecimento produz um efeito formador, pois é integrador da imagem corporal, dando ao corpo a possibilidade de uma identidade que permite a alguém se diferenciar do outro (MOURA, 2009).

É considerando-se os entrelaçamentos entre corpo e expressão de identidades – afinal o corpo é algo que se tem ou algo que se é? – que se estudará esse aspecto da subjetividade humana.

Diferentes sentidos são atribuídos à palavra *identidade*, que pode ser compreendida em seu sentido absoluto (se duas entidades possuem a mesma substância, então são uma entidade só), lógico-matemático (representado pela igualdade matemática), qualitativo ou comparativo (refere-se a entidades assemelhadas, mas que não são uma só), dentre tantos outros. O sentido que interessa a este trabalho é o de *identidade pessoal*, que também pode ser entendida pelo menos de duas maneiras: como *reidentificação*, ou seja, a possibilidade de reconhecer uma pessoa em diferentes momentos; e como *identidade pessoal em um dado momento*, referindo-se à individuação da pessoa como alguém diferente de todos os demais (VIANA, 2011, p. 16).

Estes sentidos da identidade pessoal podem ainda se aproximar da ideia de *identidade como convenção*, que parte do pressuposto de que é dentro de um sistema linguístico que se convencionam os critérios para reconhecê-la (CHOERI, 2004, p. 18 e 19).

O direito à identidade costuma ser o primeiro elencado dentro do rol de direitos morais da personalidade, representando um elo entre o indivíduo e a sociedade, permitindo a reidentificação da pessoa.

Os elementos básicos que possibilitam essa relação revelam a permanente interpenetração dos direitos da personalidade, pois além do nome, também a imagem, voz e outros caracteres pessoais podem caracterizar o direito à identidade, assim como o direito ao registro civil e à identificação pública (BITTAR, 2015, p. 195 e 196).

A tutela jurídica da identidade decorre, assim, tanto de necessidades públicas de distinção entre indivíduos, como de afirmações íntimas da própria individualidade, donde surge o direito de se afirmar como certa pessoa, individualizada em sua realidade como alguém diferente dos demais (DE CUPIS, 2004, p. 179).

A eleição de elementos de identificação permite a localização da pessoa em si ou na família, revelando seu estado pessoal e patrimonial.

No plano pessoal²⁵, que é o que interessa a este trabalho, para efeito de publicidade e proteção, o nome da pessoa física, definido pelo Art. 16 do Código Civil como composto por prenome e sobrenome, precisa ser registrado em Registro Civil, conforme regulado pela Lei de Registros Públicos, nº 6.016/1973.

A proteção ao nome abrange o sobrenome (situa o núcleo de onde se provém), o prenome, o pseudônimo, a alcunha, títulos de identificação e honoríficos, nome artístico e os sinais figurativos (iniciais das pessoas, brasões e escudos de família). E além das demais características comuns aos direitos da personalidade, o nome civil é tido como inestimável economicamente, exclusivo, obrigatório (mesmo contra a vontade do titular), irrenunciável e oponível a terceiros e à família (BITTAR, 2015, p. 196 e 197).

Embora seja a regra a estabilidade do prenome, nem sempre este foi considerado imutável, a exemplo do direito romano, que proibia apenas sua mudança fraudulenta (DE CUPIS, 2004, p. 181). De qualquer modo, essa característica já não tem caráter dogmático, podendo ser flexibilizada diante de situações de constrangimento ou de comprometimento da segurança da pessoa.

É a própria Lei de Registros Públicos que nos Arts. 56 a 58 prevê algumas exceções à regra da imutabilidade. Autoriza a mudança de nome excepcional e motivadamente, por meio de sentença judicial, no primeiro ano após a maioridade civil; em razão de coação ou ameaça decorrente da colaboração com a apuração de crime; inclusão de sobrenome de padrasto ou madrasta no registro de nascimento de enteado ou enteada; a substituição do prenome por apelidos públicos notórios; inclusão de patronímico do companheiro no registro de nascimento da mulher quando há impedimento para casamento e da união resultaram filhos ou decorreram mais de cinco anos de convívio. Também o Código Civil prevê algumas hipóteses de modificação do nome, como a inclusão do sobrenome do outro nubente quando do casamento, ou a possibilidade de sua retirada em caso de dissolução.

Tem-se, pois, que a tutela do nome não representa apenas um direito privado ao mesmo, mas também um dever ao nome perante o Estado, que tem o interesse público de individualizar seus súditos sem que, contudo, seja o nome apenas um número de matrícula imposto pela lei (DE CUPIS, 2004, 182 e 183). Assim que a disciplina jurídica do nome abrange o direito de ter um nome, sendo um misto de direito e obrigação; o direito de

²⁵ Plano pessoal é expressão aqui usada em oposição a plano empresarial, este submetido à legislação mercantil.

interferir no próprio nome, donde se extrai espaço de autodeterminação na administração do próprio nome; e o direito de impedir o uso indevido do próprio nome por terceiros, em clara dimensão patrimonial (SCHREIBER, 2013, p. 191 e 192).

O direito ao nome e sobrenome se relaciona ao caráter unitário da personalidade, e sua relevância ultrapassa a identificação pública de alguém, pois o titular do nome “é titular de um interesse pessoal e substancial” que “se traduz em estrito relacionamento com a complexa subjetividade na expressão da sua personalidade” (PERLINGIERI, 2007, p. 180). Por isso que a despeito da apertada margem de possibilidades de mutação de nome, admite a jurisprudência a mudança do nome de transexual, por considerar que sua identidade ficaria afetada se não retificada.

Discute-se o alcance dessa “afetação da identidade”, afinal, a preocupação do argumento residiria na integridade psíquica da pessoa, na estabilidade de negócios jurídicos afetados pela incompatibilidade entre aparência física e identidade oficial, ou em outro ponto intermediário?

Na tutela do nome, o uso de nome falso e sua mudança ilegal são problemas graves, que precisam ser confrontados com a ideia de *nome social*, que é alcunha pela qual pessoas – especialmente travestis e transgêneras – tornam-se conhecidas, e pode se tornar um identificador real – capaz de atribuir cidadania – dessas pessoas diante dos constrangimentos a que seriam submetidas caso precisassem usar de um nome registral incompatível com a identidade de gênero que ostentam. Isso porque o nome serve para identificar as pessoas, e não para expô-las ao ridículo.

E como o uso do nome registral não é obrigatório para todo ato da vida civil, vem sendo implantada, como solução provisória, a carteira de nome social²⁶. O documento seria capaz de garantir a dignidade da pessoa que identifica, assim como evitar a insegurança jurídica pelo uso desse outro prenome ao fazer constar os números de Registro Geral e de Cadastro de Pessoas Físicas (DIAS, 2016, p. 241).

²⁶ Regulada por decretos estaduais, permite o uso de nome adequado à identidade de gênero de pessoa transexual em fichas cadastrais, formulários e documentos no âmbito da administração pública, estabelecimentos de ensino e espaços privados que atendam ao público. No âmbito federal existe Decreto da Presidência da República dispondo sobre o reconhecimento do nome social. A questão foi também regulada pelo Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão e pelo Ministério da Educação. Além disso existe resolução conjunta do Conselho Nacional de Política Criminal e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação assegurando o direito de transexuais serem tratados por nome social quando recolhidos em estabelecimentos prisionais, bem como resoluções do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais da Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República, cuidando do uso de banheiros e vestiários conforme a identidade de gênero em instituições de ensino, e da lavratura de boletins de ocorrência, determinando que façam referência à orientação sexual, identidade de gênero e nome social dos noticiantes conforme estes queiram declarar.

Ainda que normalmente sejam situados juridicamente como *apelidos públicos notórios*, para admitir a aplicação do Art. 58 da Lei de Registros Públicos (DIAS, 2016, p. 241), a verdade é que não parece haver óbices para que pessoas que recém iniciaram suas transições de gênero adotem um nome social, não sendo necessário que contem com consagração social anterior à sua adoção formal.

Já a mudança no Registro Civil do nome e sexo de pessoas insatisfeitas com os critérios de identificações eleitos por ocasião do nascimento segue silenciada pelo Poder Legislativo, restando ao Poder Judiciário o dever de lidar com a controvérsia.

Assim que o Superior Tribunal de Justiça firmou desde 2009 a possibilidade de alteração de nome e sexo registrais de pessoa transexual submetida à cirurgia de redesignação sexual (Recurso Especial nº 1008398), e em 2017 estendeu esse direito às transexuais não operadas por razões financeiras ou de saúde (Recurso Especial nº 1626739). Em 2018 também o Supremo Tribunal Federal se manifestou na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275 para determinar a possibilidade mudança de prenome e sexo registrais extrajudicialmente e independentemente de procedimentos cirúrgicos, hormonais ou outros considerados patologizantes.

No entanto, ainda que a tutela jurídica do nome seja apresentada como a essência do direito à identidade, não é apenas através dele que se realiza.

Resumir a identidade humana à sua identificação formal perante outros seria desconsiderar sua própria humanidade, afinal, os direitos da personalidade protegem a *identidade* e a *subjetividade* do *self* (MELLO, 2003, p. 72).

Na psicologia, o termo *identificação* nomeia o mecanismo pelo qual a pessoa incorpora e internaliza, a partir da assimilação de características externas, caracteres que vão lhe acompanhar de maneira mais ou menos permanente. E *individuação* seria um processo de totalização, pelo qual alguém realiza completamente suas potencialidades rumo à construção do *self*, ou seja, de si próprio (CHOERI, 2004, p. 19).

Dessa maneira, também estão protegidos pelo direito à identidade pessoal o “estado civil, etnia, orientação sexual, impressões digitais, ideologia política, crença religiosa e assim por diante” (SCHREIBER, 2013, p. 216), ao que se faz aqui questão de incluir o direito à identidade de gênero, como adiante se discutirá.

Mas o direito à identidade pessoal não se resume à tutela estática desses aspectos individualmente considerados, pois é dinâmico, devendo permitir à pessoa sua apresentação em toda sua singularidade, abrangendo suas verdades físicas, morais e intelectuais. Desse modo, deve representar uma diretriz promocional de encontro com a autêntica identidade

humana, de maneira que relações sociais voltadas à padronização e massificação não sejam capazes de reduzir esse direito a demandas indenizatórias, pois só a partir da compreensão da própria singularidade pode o indivíduo se inserir socialmente (SCHEREIBER, 2013, p. 216 e 217).

Mas as raízes particularistas do Direito pensado nos séculos XVIII e XIX, que impunha uma violenta e equívoca universalização social a partir do homem burguês (MELLO, 2003, p. 68), não ruíram completamente. E se o Direito Civil hoje recusa a imposição do patrimonialismo sobre a personalização, não se despiu de suas tendências universalizadoras, de modo que segue pensando o indivíduo dentro de modelos de personalidade pré-concebidos e catalogados.

Não se esqueça que a universalidade é apontada como atributo intrínseco dos direitos da personalidade. E se por um lado representa a atribuição desses direitos a toda e qualquer pessoa a partir de sua natureza humana, por outro, pode significar relação de dominação sobre pessoas cujas expressões individuais diverjam de um padrão pretensamente universal. É por isso que o reconhecimento de identidades (*sameness*) entres os seres humanos não pode ignorar suas particularidades e pluralismos (MELLO, 2003, p. 90).

Retomando-se a Lei de Registros Públicos, observa-se que em seu Art. 54 exige a declaração do sexo do registrando no assento de nascimento. Embora não o preveja expressamente – talvez porque quando de sua publicação, em 1975, isso fosse considerado óbvio e *natural* – não existe espaço diferente do sexo masculino e feminino nesse registro, de modo que outras possíveis identificações são de plano descartadas.

Observa-se, portanto, como a apresentação social das pessoas precisa se desenvolver dentro de estritos limites, categorizados de antemão, e definidos logo após seu nascimento.

Ainda que a construção de identidades sexuais se inicie no ventre materno – especialmente quando um exame médico declara o sexo do feto –, isso dificilmente pode ser contido – e nem deve ser – por artifícios jurídicos.

Mas, por outro lado, pode o Direito determinar por lei o sentido em que deve se desenvolver a personalidade individual, vinculando relações de poder, modos de conduta e espaços sociais a um dado firmado – nem sempre da maneira objetiva a que se propõe – logo no nascimento?

É por isso que além do sentido de identidade pessoal enquanto reidentificação, a Filosofia debate o chamado *problema da identidade pessoal ao longo do tempo*, questionando, por exemplo, se uma pessoa em dado momento temporal é a mesma pessoa que

em outro momento²⁷. E indaga, por exemplo, por que um cadáver deve ser identificado da mesma maneira (e a partir do mesmo documento oficial) que o identificavam muitos anos antes quando era um recém-nascido (VIANA, 2011, p.15 e 24). Ao constatar as mudanças necessárias pelas quais passam as identidades, reflete o que significa ser a mesma pessoa não apenas do ponto de vista físico ou psicológico, mas conceitual.

O Direito, todavia, ao exigir dados pretensamente imutáveis que devem identificar pessoas por toda sua vida – mesmo sabendo que as pessoas mudam do ponto de vista corporal, psicológico, valorativo, performativo e cultural – parece se contrapor à ideia de uma *metafísica da identidade pessoal* (VIANA, 2011, p. 17), ou metafísica da substância.

Age como se a identidade humana fosse tão fugidia que precisasse ser apreendida definitivamente, em aspectos previamente selecionados, por um documento oficial antes que já não haja mais o que usar para identificar alguém. É dessa maneira que mais do que consagrar em documentos uma realidade fática, o Direito busca congelar essa realidade, ou até mesmo cria-la, determinando identidades antes que as próprias pessoas tenham o tempo para construí-las – e mudá-las.

O fato é que como processo multidimensional, que articula o momento histórico com o espaço de sua confirmação, a construção da identidade é muito mais fluida do que admitem os registros públicos. Inclusive, as simplificações que envolvem o processo de escolha dos caracteres que servirão para a individuação de uma pessoa pelo Estado podem, elas mesmas, formar essas pessoas e contribuir na construção de suas subjetividades.

É para manter a impressão de simplicidade em critérios identificadores que análises da identidade são por vezes cortadas em aspectos estáticos (como deveriam ser o nome, sexo, filiação, nacionalidade) e dinâmicos (envolvendo posições sociais e culturais) (CHOERI, 2004, p. 11). Ainda que até mesmo os aspectos chamados estáticos sejam também, em alguma medida, dinâmicos, pois que mutáveis.

E quando se discute identidade sexual parece haver uma contraposição entre sua compreensão enquanto direito da personalidade – que revelaria um caráter de indisponibilidade – ou como *mera* identificação pessoal (CHOERI, 2004, p. 4), como se fossem dimensões facilmente segmentáveis, ou ainda, como se a identificação pessoal não fosse capaz de dar conteúdo à ideia de direitos da personalidade, já que é uma das formas de sua manifestação.

²⁷ Como no aforismo de Heráclito de Éfeso, para quem seria impossível uma mesma pessoa banhar-se duas vezes no mesmo rio, pois nem o rio nem a pessoa seriam os mesmos.

Butler questiona o significado de “identidade” e o pressuposto de sua coerência interna e persistência no tempo. Defende que os conceitos de “sujeito” e de “pessoa” são formulados a partir da suposição da existência de uma estrutura definidora da identidade pessoal que se mantém mesmo em diferentes contextos sociais, como se a identidade fosse fundada em características internas contínuas, fixas, imutáveis. Mas tal compreensão desconsidera como práticas reguladoras de divisões de gênero constituem elas próprias a tal estrutura definidora da identidade do indivíduo, de modo que essa essência individual contínua não é uma característica humana, mas requisito de inteligibilidade humana (2010, p. 37 e 38). Em palavras mais simples, não são os seres humanos que possuem uma identidade interna e sexualidade intrínsecas; é o pertencimento a sexualidades classificáveis que permite seu reconhecimento como seres humanos (inteligíveis).

Ora, se a identidade não é só a individuação de alguém de seus concidadãos em processo capitaneado pelo Estado, mas um processo dinâmico que se desenvolve no corpo, mas não apenas nele, parece que sobram duas possibilidades principais. Ou a identidade humana tem em si algo de permanente, uma essência metafísica que acompanha as pessoas do nascimento à morte, ou é processo de eterno *vir-a-ser*.

Em qualquer caso, a pergunta cabível é a mesma: por que cristalizar dados sujeitos a confirmação e transformação (como é o caso da identidade sexual) em documento com pretensões de imutabilidade?

Por ora, interessa verificar a transformação estrutural por que passam as sociedades modernas desde o fim do século XX, que já não conseguem identificar de maneira fixa os indivíduos em razão da fragmentação das ideias de cultura, raça, gênero, sexo, sexualidade, gerando uma “crise de identidade” para o indivíduo, que perde um “sentido de si” estável. Ainda que a identidade só pareça ser uma preocupação quando está em crise (HALL, 2015, p.10).

E essa crise não aparenta ser um problema somente da modernidade, como demonstram as concepções de identidade de Hall, que distingue o sujeito do Iluminismo, o sociológico e o pós-moderno.

O sujeito do Iluminismo, notadamente descrito no masculino, seria marcado pela centralização e unificação do indivíduo, dotado de razão, consciência e ação, centrado em um núcleo interior com o qual já nasceria e se desenvolveria, e que permaneceria o mesmo. O sujeito sociológico, fruto da modernidade, traduzia menor autonomia e maior complexidade ao definir o núcleo interior como formado na relação com outras pessoas e com a cultura. Haveria, portanto, um “eu real” essencial, mas influenciado por diálogos sociais exteriores.

Mas essa identidade estável (ainda que não totalmente inata) estaria se fragmentando, revelando-se não única, mas múltiplas e variadas, muitas vezes contraditórias, produzindo o sujeito pós-moderno, cujo próprio processo de identificação através do qual se projeta seria variável e provisório. Continuamente formadas e transformadas conforme interpretações culturais, porque definidas não biologicamente, mas historicamente, identidades diferentes poderiam ser assumidas pelos sujeitos em diferentes momentos. Essa concepção, para quem somente uma confortável *narrativa do eu* produziria uma ilusão de identidade unificada desde o nascimento, situa as identidades como temporárias e culturais (HALL, 2015, p. 10 a 12).

Pensando a identidade sob uma abordagem discursiva, que a vê como um processo contingente nunca completado, questiona quem precisa dela. Logo em seguida situa a identidade como um conceito sob rasura, ou seja, “uma ideia que não pode ser pensada da forma antiga, mas sem a qual certas questões-chave não podem ser sequer pensadas” (HALL, 2014, p. 104). Reflete, pois, que embora o sujeito esteja sob constante transformação, o necessário não é aboli-lo, mas reconceituá-lo, rearticulando suas relações com práticas discursivas.

Assim, se o indivíduo moderno existe dentro de sua cabeça, entrando em contato com o mundo somente secundariamente, o sujeito pós-moderno é uma coleção de redes, permanentemente produzindo e recebendo informações (KUNZRU, 2009, p. 26 e 27). E é essa identidade mutável, instável e complexa que ao mesmo tempo em que contesta as simplificações eleitas pelo Estado para individuar alguém, demonstra como a interrelação entre pessoas – e suas consequentes identificações mútuas enquanto membros de uma mesma categoria – pode ser dinâmica.

2.3 Identidades de grupo são identificáveis? Dificuldades suscitadas pela teoria queer

Dentro dos debates acerca da identidade, mais um sentido pode sobressair. Além da já abordada identidade pessoal, existe ainda a noção de identidade intersubjetiva, unidade ou identidade de grupo.

Tal existiria a partir de identificações mútuas entre os sujeitos, que se reconheceriam como partes de uma mesma categoria. Mas será que essa noção de reconhecimento no outro é possível sem a simplificação da própria identidade pessoal? Será que a organização social coletiva só sobrevive a partir da ideia de categorias de identidade? Seria possível identificar-se uma *essência* apta a marcar determinadas classificações da personalidade sem redundar em simplificações e limitações do próprio desenvolvimento das personalidades?

É de muito cedo que os seres humanos aprendem a se relacionar com outros a partir de categorizações sociais. Mas quando essas categorizações são vistas como muito fixas e estáveis podem levar ao chamado *essencialismo psicológico*, que frequentemente conduzem ao preconceito. Desse modo, quanto mais alguém se centra nas diferenças entre homens e mulheres, por exemplo, como naturais e essenciais, maior a tendência para endossar-se papéis de gênero tradicionais e para estereotipar pessoas com base em seus gêneros (PSYCHOLOGY TODAY, 2008).

O essencialismo é uma corrente filosófica que defende a existência de propriedades essenciais que constituem o mundo e os sujeitos como são (PEREIRA e BALTHAZAR, 2015, p. 215), e é conceito especialmente caro ao feminismo, sendo abordado de diferentes maneiras por diferentes correntes.

A este trabalho interessa particularmente o debate existente entre o chamado *feminismo da diferença* e os *feminismos pós-modernos*²⁸.

O feminismo da diferença defende a existência de uma *essência feminina*, apta a marcar uma identidade e a distinguir claramente as subjetividades de homens e mulheres, o que legitimaria pleitos por reconhecimento de diferenças e tratamento jurídico-legal de acordo com essas particularidades (PEREIRA e BALTHAZAR, 2015, p. 216).

Essa teoria critica a definição de papéis sociais que ignoram diferenças sexuais. Exemplifica como na sociedade existe um tratamento discriminatório obcecado por diferenças entre os sexos (justificando, por exemplo, salários ou posições mais baixas para mulheres) que não consegue ser racionalmente justificado a partir das diferenças sexuais. E demonstra as contradições dessa abordagem, que fixa papéis sociais desde o início definidos de maneira que homens sejam mais adequados a eles, para em seguida ignorar diferenças sexuais e constatar que as mulheres não conseguem se adequar a esses roteiros que foram definidos por e para homens (MACKINNON, 1986, p. 145)²⁹, possibilitando a desnaturalização de papéis sociais, ao demonstrar como são construídos.

²⁸ Ainda que Butler trate o pós-modernismo como uma questão, perguntando se de fato existe algo que possa receber esse nome e o que tal significa. Seria uma posição teórica, uma caracterização histórica ou um nome especialmente usado por aqueles que o criticam? (BUTLER, 1998, p. 13). Fraser, por outro lado, prefere usar a expressão de maneira ampliada, para designar uma virada histórica na filosofia e teoria social, de uma problemática epistemológica (em que a mente é concebida como reflexo da realidade) para uma problemática discursiva (em que significados sociais culturalmente construídos recebem peso e densidade) (FRASER, 1997, p. 213).

²⁹ Neutralizando papéis sexuais, chama de discriminação sexual, por exemplo, o reconhecimento de algum direito às mulheres quando só elas dele precisam. Assim, a licença maternidade seria discriminatória aos homens. E como o homem seria o ser humano padrão, a ausência da licença não seria discriminatória à mulher, ainda que sem ela a mulher não consiga se inserir adequadamente no mercado de trabalho. Mais um exemplo pode demonstrar como a maioria das profissões exige integral dedicação dos trabalhadores presumindo que não

Tal abordagem é criticada porque promoveria uma universalização essencializante da categoria *mulher* sem considerar diferentes graus de opressão que podem sofrer. A abordagem conhecida como *feminismo interseccional*, por exemplo, é marcada exatamente pela crítica à universalização das *mulheres*, cuja identidade comum cairia diante da intersecção do gênero com fatores de raça, classe, etnia, origem, orientação sexual. Também estudos culturais censuram o caráter essencializante da interpretação do sexo como um dado natural e imutável, porque seria o produto de construções linguísticas e culturais (PEREIRA e BALTHAZAR, 2015, p. 216 a 218).

Mas talvez a crítica mais forte formulada à ideia de uma *essência feminina* tenha sido aquela dos movimentos feministas pós-modernos,³⁰ que têm como principais objetivos a desestabilização do conceito de gênero, e como estratégia o foco na representação, produção, leitura de textos culturais, para que possam formular reivindicações em várias frentes. Por isso mesmo, entendem haver uma pluralidade de feminismos (MACEDO, 2006), que trazem consigo a ideia de desestabilização e de questionamento de fronteiras conceituais (COLLIN, 2009, p. 65).

Tem-se, pois, que a ideia do feminismo das diferenças vale-se de uma argumentação potencialmente universalista, que se por um lado considera todos os seres humanos “indivíduos do mesmo quilate, independentemente das diferenças secundárias relativas às características físicas, à ‘raça’, ao sexo, ao idioma etc.” (COLLIN, 2009, p. 62), por outro, permite a verificação de universalizações em subcategorias ao considerar a existência de dois sexos na mesma humanidade. Desse modo, e através de estratégias de essencialização de uma identidade feminina, seria possível, por exemplo, pensar-se em um conceito de *feminino universal*, ou um *eterno feminino*.

Beauvoir explica bem esse aparente paradoxo das universalizações ao dizer que muitas pessoas afirmam até de boa-fé que homens e mulheres são iguais, de modo que estas nada têm a reivindicar, e ao mesmo tempo que as mulheres nunca poderão ser iguais aos homens, porque seus particularismos as impediriam de ocupar determinados espaços (BEAUVOIR, 1980a, p. 20). E essa ideia do *particularismo* feminino demonstra como as mulheres são concebidas como o *Outro*. Diante do caráter relacional que a expressão *Outro*

são os principais cuidadores de crianças pequenas, de modo que mesmo que não haja uma discriminação explícita contra mulheres, os homens parecerão mais adequados aos empregos, já que teriam as qualidades desejáveis para o cargo (MACKINNON, 1986, p. 148).

³⁰ Também chamados de movimentos *pós-feministas*, denominação que aqui se evita para evitar confusão com outros sentidos que a mesma expressão pode ter, especialmente aquele que traduz a superação do movimento feminista porque considera que suas principais reivindicações foram atendidas, o que também é chamado de *contra-feminismo*.

propõe, os homens seriam o padrão de comparação, o *Absoluto* (BEAUVOIR, 1980a, p. 10), porque são os narradores da História, que se auto elegem referência.

A oposição universalismo-particularismo remonta historicamente à época das revoluções do Direito natural (de que a Revolução Francesa é modelo), que a partir de um conceito abstrato de “homem” legitimou a substituição do princípio das liberdades particulares por uma “lei geral” válida e elaborada por todos. Universal, portanto, porque impessoal e capaz de legitimar a subordinação de interesses particulares ao interesse geral (VARIKAS, 2009, p. 267).

Sob a influência das relações de poder, a humanidade como sujeito e fonte de direitos foi geralmente concebida e interpretada como um padrão dominante que, confundindo a sua própria particularidade com o universal, exclui grupos inteiros de indivíduos da universalidade de direitos (VARIKAS, 2009, p. 267).

Esse suposto universalismo, contudo, identifica-se com o mais forte, classificando o mais fraco como particular. Exemplo dessa relação é a posição ocupada na sociedade pelas mulheres, “chamadas a se submeter a uma relação de universal da qual não participaram” (VARIKAS, 2009, p. 268).

Todavia, parece ser possível a identificação de argumentos a favor e contrários à universalização do ponto de vista ético da mulher, por exemplo. É possível se opor à universalização porque o “universalizado” é o masculino, sendo o feminino uma “defectividade” humana, e tentativas de universalizar o ponto de vista ético das mulheres poderiam cair na armadilha de submissão dos próprios interesses ao ponto de vista dominante. Por outro lado, em favor da universalização, tem-se que a “fragmentação” total da humanidade não solucionaria seus problemas, levando a um relativismo prejudicial (VIDAL, 2005).

Cientes do risco de que ao rechaçar o ideal *universal* corre-se o risco de “*renunciar al lenguaje de los derechos y a sus virtualidades emancipatórias*” (FEMENÍAS, 2013, p. 52), as críticas formuladas a esse ideal pelo feminismo servem para demonstrar como a fraternidade por ele propalada é frágil e meramente teórica. As críticas a universalismos aqui trabalhadas permitem o distanciamento entre a *abrangência universal de direitos*, das *homogeneizações políticas e morais*.

Embora a ênfase em políticas identitárias tenha tido importante papel em conferir visibilidade a grupos marginalizados, mais recentemente discutem-se os custos teóricos dessa identidade que parece conferir coerência e unidade às categorias que se reconhecem parte de uma mesma identificação.

Assim, o desconstrucionismo do pós-modernismo, marcado pela ruptura com binômios próprios da configuração política moderna (como o próprio universalismo x particularismo), também não aceita definições herméticas de identidades e de *homem e mulher*.

Esse feminismo pós-moderno critica as apostas políticas que designam categorias de identidades como causas de arranjos sociais. Em seu lugar, propõe que toda categorização é efeito de instituições, discursos e práticas de origens múltiplas e difusas. E ao instabilizar e desconstruir o conceito de feminilidade, expõe como este só pode ser compreendido em termos relacionais, de modo que o feminismo, ao invés de centrar-se na resolução de questões de identidades primárias, deveria pensar nas possibilidades políticas que poderiam advir da crítica radical das categorias identitárias. Assim, a fundamentação de políticas feministas na busca de identidades comuns impediria uma investigação radical da própria ideia de identidade (BUTLER, 2010, p. 9), pois não haveria a possibilidade de emancipação de grupos socialmente subordinados sem a subversão de sua identidade a ponto de deslegitimar arranjos sociais excludentes. Só seria possível a liberação da mulher quando essa própria identidade fosse subvertida.

O debate identitário de grupos políticos, movimentos sociais ou mesmo categorias que embora dispersas conseguem se unir pontualmente para reivindicar direitos é bem representado pelas discussões entre as filósofas Judith Butler e Nancy Fraser.

O pensamento de Fraser pode ser sintetizado pelo *modelo de status*, que entende conciliáveis as duas principais forças da política progressista: os pleitos por *redistribuição* e por *reconhecimento* (FRASER, 2007, p. 113)³¹.

Para tanto, interpreta a política por reconhecimento como reivindicações por justiça em um sentido ampliado. O ponto fundamental da proposta conciliatória reside na superação do padrão tradicional de *identidade* característico do reconhecimento. Esse modelo, que busca a criação/identificação/valorização de identidades culturais de cada grupo, pode ser limitador das individualidades na medida em que leva os membros do grupo a produzirem uma cultura

³¹ Os teóricos da redistribuição propõem a construção da igualdade através de uma distribuição mais justa dos bens. Já os teóricos do reconhecimento simpatizam com as diferenças, entendendo que é através do reconhecimento das particularidades, não da imposição das normas culturais majoritárias, que se podem combater os preconceitos vigentes na sociedade. Embora essas duas perspectivas tenham por fim a inclusão social das minorias, comumente elas são colocadas como inconciliáveis, de modo que os partidários do reconhecimento consideram que a política distributiva não combate as verdadeiras causas das injustiças, sendo apenas materialista; enquanto que os proponentes da redistribuição acreditam que o reconhecimento das diferenças por si só não contribui para o alcance da justiça social. O modelo de status, assim, busca oferecer condições justas de oportunidades a todos, o que não pode ser alcançado quando existem padrões institucionalizados que degradam universalmente grupos sociais. (FRASER, 2007, p. 113).

de autoafirmação que as vezes os aprisiona na tentativa de se conformarem a seu padrão cultural interno (FRASER, 2007, p. 114 a 116).

Ou seja, para o modelo tradicional, o que exige reconhecimento é a identidade que, se negada pela cultura dominante, lesiona *a razão de ser* dos membros do grupo.

O *modelo de status* de Fraser inova ao compreender que a exigência de reconhecimento reside no status dos membros do grupo como parceiros na interação social. Entende que quando é negado o reconhecimento à cultura do grupo, as consequências residem no âmbito de um impedimento na participação plena na vida social, não em uma negação psicológica da identidade comum desse grupo³².

Tal pensamento se mostra interessante na medida em que entende por sujeitos de direitos as pessoas individualmente, não os grupos naturais. Desse modo, caberia a cada um decidir *se e quando* é que sua identidade de sexo, raça, classe, integração cultural, deve orientar suas escolhas, não se podendo esperar homogeneidade em qualquer desses grupos, especialmente porque frequentemente as pessoas se encaixam em mais de um deles (VARIKAS, 2001, p. 360).

O reconhecimento, por outros sujeitos, de *identificações*, seria uma condição para que os seres humanos alcançassem sua plena subjetividade, pois o não reconhecimento resultaria em uma redução das pessoas a papéis falsos ou incompletos estabelecidos pela sociedade. O reconhecimento da dignidade dos indivíduos seria, portanto, uma parte fundamental do conceito de justiça, que toma por injusta a negação do status de parceria plena na interação social a determinados indivíduos, especialmente quando essas pessoas não podem contribuir na construção dos padrões culturais institucionalizados (FRASER, 2007, p. 119 a 121).

Tratando da problemática da identidade de grupo frente ao feminismo pós-moderno, e especialmente da crítica de que o pós-modernismo é politicamente desagregador para o feminismo, Fraser critica a construção teórica de Butler.

³² O modelo de status busca inserir os grupos não reconhecidos na dinâmica de participação da sociedade para, assim, superar a subordinação que os oprime. Toma os padrões culturais institucionalizados na sociedade e analisa quando esses padrões reconhecem os membros de cada grupo como igualmente aptos a participarem da vida social, e quando os classifica como inferiores ou invisíveis. Considera que o não reconhecimento nasce quando as normas culturais impeditivas da paridade de participação são institucionalizadas. Cita exemplos de leis, políticas públicas e práticas de policiamento que de fato colocam setores da sociedade em posição de inferioridade, como é o caso dos homossexuais, mães solteiras, e negros, excluindo-os da abrangência normativa, e negando seu status de paridade na participação. Entende que padrões normativos institucionalizados podem perpetuar a exclusão, de modo que devem ser substituídos por padrões que favoreçam a participação e interação sociais (FRASER, 2007, p. 117).

Segundo Fraser, Butler diz que a visão pós-estruturalista de subjetividade e identidade não minam compromissos feministas, mas os promovem, e busca mostrar como um sujeito que é na verdade uma posição discursiva pode reescrever seu script, pois cada sujeito é uma possibilidade permanente de ressignificações. As críticas se iniciam quando diz que a ontologia do sujeito de Butler não teoriza indivíduos corporificados e suas disposições relativamente permanentes, e tampouco teoriza a intersubjetividade. Acrescenta que do ponto de vista normativo Butler define práticas de subjetivação como práticas de sujeição, pois sujeitos seriam construídos a partir de exclusões, mas discorda da autora de que toda subjetivação é má e inerentemente opressiva (FRASER, 1997, p. 213 a 216).

Segue expondo a preocupação de Butler com o conceito de “mulher”, expressão que designa um campo indesignável de diferenças incabíveis em qualquer molde descritivo de uma categoria de identidade. Mas ao mesmo tempo em que Butler não consegue captar uma essência que possa descrever a categoria *mulher*, entende que os movimentos feministas não podem seguir sem essa categoria, de modo que devem ver as mulheres como sujeitos de uma contínua dinâmica de desconstrução, em um processo dialético que deve servir como recurso político. A essa preocupação Fraser responde que a ideia de que “mulheres” não podem ser definidas não pode significar uma não-identidade, mas que suas generalizações conceituais têm que ser sempre revisadas e se reconhecer como falíveis. Se mulheres de diferentes classes, etnias, orientações sexuais e nacionalidades podem ter interesses conflitantes, isso não quer dizer que não tenham outros interesses em comum. Assim, conclui Fraser que Butler não responde como o movimento feminista, assim como qualquer outro movimento social que depende de identificações de grupos, pode se articular para propor não só a desconstrução de conceitos, mas também reconstruções que possibilitem o oferecimento de alternativas emancipatórias. Propõe, por fim, uma concepção de subjetividade como sendo culturalmente construída, mas ainda assim dotada de capacidade crítica; assim como identidades de grupo, que são construídas discursivamente, mas continuam complexas e capazes de gerar ações coletivas (FRASER, 1997, p. 217 a 219).

Butler responde as críticas de Fraser separando seus argumentos para ao final responde-los. Assim, diz que Fraser argumenta que a) a negação de *essências* a grupos sociais divide-os em *seitas identitárias*, que recusam a existência de metas, valores, linguagens, ideias e até uma racionalidade comuns; b) tal seria uma forma de pensar trivial, transitória e autocentrada, incapaz de analisar de maneira abrangente e sistemática a sociedade e suas interrelações, sendo, portanto, relativista e politicamente paralisante e c) fracionamentos do

conhecimento provocam fracionamentos do ativismo político, reduzindo esses embates a disputas *meramente culturais* de identidades (BUTLER, 2016a, p. 230 e 233).

Mas Butler questiona se a redução desses discursos a *meramente culturais* seria estrategicamente invocada para marginalizar ativismos políticos, e responde que o problema da unidade pode ser tratado no âmbito da solidariedade, sem que precise resgatar, através de generalizações essencializantes, uma unidade forjada por exclusões que coloca a subordinação de seus integrantes como sua condição de existência. Defende assim, que a unidade possível não é a que sintetize um único conjunto de conflitos, mas aquela que sustente conflitos de maneiras politicamente produtivas, de uma maneira em que movimentos sociais consigam se articular uns com os outros sem que por isso se confundam com uma coisa só (BUTLER, 2016a, p. 234).

Isso porque novas formulações políticas não são entidades segmentadas e diferenciadas, mas representam campos de politização sobrepostos e convergentes, de modo que os movimentos sociais encontram sua própria condição de possibilidade uns nos outros. Desse modo, o processo de subdivisão pelo qual uma identidade excluiria outra para fortalecer sua própria unidade cometeria o erro de entender a diferença como fator que existe entre uma identidade e outra, sem perceber que é a diferença a condição de existência de identidades. Assim, a definição de identidades não deve tomar por base diferenças externas entre movimentos que os diferenciam uns dos outros (que, a *contrario sensu*, permitiram identificações de grupos), mas valorizar a *autodiferença do movimento em si*, ruptura que permitiria organizações políticas independentemente de fundamentos identitários, baseadas, outrossim, em conflitos mobilizadores. De outro modo, políticas de “inclusão” e de ampliação de grupos produziriam alguma espécie de redomesticação das diferenças (BUTLER, 2016a, p. 235 e 236).

Investiga o que precisa ser suprimido no conceito de identidade enquanto unidade de grupo para que ele se mostre coerente ao respeito às diferenças ao invés de subordinar-se a uma unidade redutiva e caricaturizadora, que domestica as diferenças (BUTLER, 2016a, p. 247).

Para Butler (2010, p. 9 e 10) a tarefa política do feminismo já não precisa tentar resolver questões de identidade primária, centrando seu pensamento nas possibilidades que podem advir da crítica radical às categorias de identidade e no questionamento sobre as construções de identidades.

Ao presumir a existência de uma identidade facilmente aferível entre as mulheres, a teoria feminista termina por *constituir* o sujeito que deseja representar politicamente. Para

conferir visibilidade e legitimidade às mulheres enquanto sujeitos, a representação possui a função de supostamente revelar quem são essas mulheres. Mas a linguagem tem uma função normativa capaz de distorcer o que é tido como verdadeiro sobre as mulheres (BUTLER, 2010, p. 17 e 18). Dessa forma, políticas identitárias feministas, ao situarem as mulheres como subordinadas aos homens em geral, criam essas mulheres, paradoxalmente, marcadas pelo signo da dominação.

Reivindicações representacionais trazem em si mesmas elementos constitutivos das categorias que buscam descrever. Mas antes que se abra mão integralmente das políticas representacionais, precisa-se ter em mente que estruturas linguísticas, jurídicas e políticas fazem parte dos espaços de poder, não havendo lugar de reivindicação e disputa fora deles. Por isso o desafio “é justamente formular, no interior dessa estrutura constituída, uma crítica às categorias de identidade que as estruturas jurídicas contemporâneas engendram, naturalizam e imobilizam” (BUTLER, 2010, p. 22).

Butler defende que conceitos de “mulher” são normativos e excludentes, e que sustentar algum tipo de unidade entre todas as mulheres como estratégia de ação política é desconsiderar que coalizões políticas não demandam unidades prévias, podendo subsistir a despeito de suas contradições. Vai além. Diz que a insistência na unidade é a causa mesma da fragmentação política que se desejaria evitar, pois unidades provisórias, fundadas em bases contingentes, podem surgir em ações concretas que não sejam voltadas necessariamente à construção de identidades. Entende, portanto, que a categoria “mulher” é incompleta por definição, podendo gerar um ideal normativo livre de coerções. (BUTLER, 2010, p. 34 a 37).

A busca por um *universal abrangente* contrastado com “particularismos” de grupos sociais mais ou menos organizados expõe ainda como a própria ideia de universalidade é trabalhada de maneira a abstrair sua situação no poder, apagando os processos sociais que lhe constituíram (BUTLER, 2016a, p. 236).

Perceba-se como essas controvérsias originadas de movimentos feministas podem ser elucidativas de uma problemática mais ampla em torno de identidades de quaisquer grupos.

Se para o senso comum a identificação é marcada pelo compartilhamento de características ou ideias em comum (fundação sobre a qual acontece o fechamento que cria solidariedade e fidelidade a grupos), segundo uma abordagem discursiva, as identidades não são nunca totalmente determinadas, podendo ser abandonadas ou sustentadas, de forma que a fusão que sugere entre o “eu” e o “outro” seria uma mera fantasia de incorporação. Identificações não estariam sujeitas a subsunções, pois seriam processos de articulação marcados muito mais pela ideia de *sobredeterminação* (sempre haveria “demais” ou “muito

pouco”, nunca um total ajuste a conceitos abstratos). E talvez mais do que por amoldamento, opere o *processo* da identificação por meio da diferenciação (HALL, 2014, p. 106).

E se as identidades possuem uma dimensão relacional, percebe-se ainda como a radicalização das diferenças entre grupos sociais reforça suas respectivas identidades e como os processos de ordenação, regulamentação e eleição de critérios são ao mesmo tempo processos de exclusão, hierarquização e definição de elites e periferias (SOARES, 1998).

Considerando que categorizações são simplificações, e o discurso não apenas enuncia, mas constitui; de fato identificações de grupos carregam o potencial de congelamento de dinâmicas sociais e, conseqüentemente, das próprias identidades pessoais, que no processo de diferenciação se autoafirmam ao ponto de se tornarem fixas e ignorantes das inúmeras nuances que identificações admitem.

Cabe à Filosofia o papel de desnaturalização de essências de grupo culturalmente inventadas, podendo oferecer importantes contribuições às institucionalizações falhas simbolizadas pela reificação de diferenças, congelamento de identidades, compartimentalização dos saberes e esquecimento das origens históricas das práticas coletivas (SOARES, 1998).

É assim que, como decorrência dos frutíferos debates narrados acima, assume-se a partir daqui a compreensão das identidades de grupo como processos contingentes e instáveis. Que merecem ser reconhecidas quando tal é desejado pelo próprio grupo, mas jamais deve permitir um fechamento descritivo-conceitual que impeça identidades individuais de se manterem em transformação. E por serem tão instáveis, tampouco poderiam ser normatizadas pelo Estado.

CAPÍTULO 3 – IDENTIDADES, CORPOS E SEXUALIDADES DIVERGENTES

3.1 Distinções clássicas ente sexo e gênero; 3.2 Superando binarismos: limites da categoria “sexo”; 3.3 A liberdade dos corpos divergentes: corpos históricos, corpos naturais, corpos sexuados; 3.3.1 Transgêneros; 3.3.2 Intersexuais

3.1 Distinções clássicas ente sexo e gênero

É com a sentença de que “ninguém nasce mulher: torna-se mulher” que Simone de Beauvoir, em 1949, inicia o segundo volume do clássico “O Segundo Sexo” (1980b, p. 9), para em seguida expor como crianças, enquanto existem para si, não se veem sexualmente diferenciadas, pois o mundo é por elas compreendido mediante seus olhos e mãos, não por seus órgãos sexuais. Se algumas se apresentam sexualmente especificadas na primeira infância não o é por instinto, mas porque a intervenção na vida da criança é quase original (1980b, p.10), um destino imposto pelos educadores e sociedade (1980b, p. 21).

A partir desse pensamento expõe como o gênero é construído social e culturalmente, não havendo garantias de que quem se torna mulher seja necessariamente fêmea, pois o gênero seria um aspecto da identidade gradualmente construído. Indica uma distinção entre sexo e gênero que por muito tempo foi fundamental ao movimento feminista ao propor que o biológico não seria um destino inafastável. Após detalhado estudo sobre a anatomia e fisiologia do corpo da fêmea, afirma que embora dados biológicos representem importância, não são suficientes para constituir um destino imutável. Assim, considera o sexo um dado anatômico, enquanto o gênero representaria modos variáveis de aculturação do corpo, concluindo que a mulher não é uma realidade estática, mas um vir-a-ser (BEAUVOIR, 1980a, p. 31 e ss.), de modo que o corpo da mulher seria um dos elementos da situação que ocupa no mundo, mas ele “só tem realidade vivida enquanto assumido pela consciência através das ações e no seio de uma sociedade” (BEAUVOIR, 1980a, p. 57).

É em 1975, contudo, com a publicação do ensaio “The Traffic in Women: notes on the 'political economy' of sex”, que Gayle Rubin sistematiza as ideias difusas sobre o conceito de gênero e chama de sistema sexo/gênero o aparato social que torna a matéria prima (o sexo) um produto (o gênero – a partir da domesticação) e determina que “O gênero é uma divisão de sexos imposta socialmente. Ele é produto das relações sociais de sexualidade” (RUBIN, 2004,

p. 31). Sustenta que todas as culturas possuem sistemas de sexo/gênero através do qual a procriação humana é moldada. Ressalta, todavia, que o sistema sexo/gênero não se limita à reprodução (seja social, seja biológica), abarcando a própria produção, como se pode exemplificar com a formação de identidades de gênero.

Joan Scott, no também clássico ensaio “Gênero: uma categoria útil para análise histórica” fala sobre o uso da palavra gênero para designar a “organização social da relação entre os sexos” (1989, p.1), em uma ligação com a gramática ao mesmo tempo explícita (pois as regras gramaticais formais decorrem de designações de masculino e feminino) e dotada de possibilidades inexploradas (considerando a existência de um gênero indefinido ou neutro em vários idiomas). Ressalta como o gênero sublinha um aspecto relacional, pois homens e mulheres são definidos reciprocamente, não se podendo compreender nenhum dos dois mediante estudo completamente isolado (SCOTT, 1989, p.1).

O fato é que a categorização sexual binária feita logo após o nascimento dá seguimento a um processo de socialização diferente (que implica em tratamentos diferentes, aquisição de diferentes experiências, conforme diferentes expectativas) de acordo com o pertencimento sexual, gerando diferentes aparências e modos de ser, agir, sentir. Quando relacionado a cada indivíduo, esse processo é chamado de construção de gêneros, quando reflete a estrutura da sociedade, é conhecido como subcultura sexual. E ainda que o gênero seja produto de engrenagens sociais, suas consequências são objetivas (GOFFMAN, 1977, p. 303).

Goffman ressalta o cuidado necessário ao se referir a atributos de gênero como se fossem relativos ao sexo. Se por um lado pode soar natural falar no “outro sexo”, “os sexos”, “troca de sexo”, isso pode ser uma economia de palavras preocupante, porque esconde que o que se chama de sexo é apenas uma classificação sexual, afinal, o sexo deveria designar uma propriedade dos organismos, não uma classe deles. Especialmente porque características sexuais secundárias estão profundamente relacionadas a classificações sexuais e às práticas comportamentais diferenciadas ligadas a essas classificações (1977, p. 305).

Curioso observar como os estudos de gênero, longe de tratarem do masculino e feminino na mesma proporção, frequentemente se centram na análise das mulheres – o diferencial. Assim, ainda que o presente trabalho se utilize de referências feministas e trabalhe com conceitos de mulher para a compreensão relacional de sentidos, aqui se entende que o conceito de gênero pode ultrapassar concepções estáticas de masculino e feminino.

Scott explica que tal se deve a uma estratégia à aceitabilidade do campo de pesquisa, pois “gênero” parece ser mais neutro e científico do que “mulheres”, já que não revela uma

posição política designando um oprimido. Usado nesse contexto, a palavra gênero representa uma busca por legitimidade acadêmica (SCOTT, 1989, p.2). E é essa suposta neutralidade do conceito de gênero que é alvo da crítica de Saffioti, pois, segundo a autora, as ambiguidades da palavra serviriam para maquiagem o patriarcado, engrenagem da exploração (SAFFIOTI, 2004).

Ressalte-se que, embora de uso corrente, a dicotomia sexo/gênero não permanece inquestionável. É em fins da década de 1980 e início de 1990 que, influenciados pelo pós-modernismo e pós-estruturalismo, passam-se a formular contundentes críticas às simplistas classificações dicotômicas como homem/mulher, masculino/feminino, heterossexual/homossexual, sexo/gênero, cisgênero/transgênero. Essas mais recentes discussões de gênero possuem uma forte tendência à desnaturalização das diferenças sexuais, acompanhada da desestabilização das identidades de gênero. Teóricas como Judith Butler (2010, p. 24 e ss.) apontam como mesmo a ideia de sexo não existe pré-discursivamente, propondo um desprendimento do gênero de sua base biológica.

Mas além da dimensão histórico-cultural, os corpos têm uma inegável realidade material que importa.

É por isso que a ideia de gênero se relaciona a estruturas corporais e processos biológicos ligados à reprodução humana. Os processos corporais e sociais se encontram tão próximos, que práticas sociais que envolvem processos corporais como parto, cuidados com recém-nascidos e interações sexuais, são tomadas para impor padrões de identidade e de comportamento (CONNELL e PEARSE, 2015, p. 113).

Cabe às sociedades definir o que é essencial e característico para identificações masculinas e femininas para confirmar, a partir de conformações de corpos, gestos, vestuários, o que é supostamente inato, pois a socialização humana é feita de maneira a confirmar suas próprias hipóteses sobre a natureza (GOFFMAN, 1977, p. 303).

Butler esclarece que o gênero sintetiza os significados culturais assumidos pelo corpo sexuado, não se podendo afirmar que decorra de um sexo, pois não há nada que obrigue o termo “mulheres” a interpretar apenas o corpo feminino, assim como “homens” não é conceito que aplica somente ao corpo masculino (2010, p. 24). Questiona se há uma identidade comum entre todos aqueles que são designados homens ou mulheres e alerta que

o gênero nem sempre se constituiu de maneira coerente ou consistente nos diferentes contextos históricos, e porque o gênero estabelece interseções com modalidades raciais, classistas, étnicas, sexuais e regionais de identidades discursivamente constituídas. Resulta que se tornou impossível separar a noção de “gênero” das interseções políticas e culturais em que invariavelmente ela é produzida e mantida (BUTLER, 2010, p. 20).

Mas se nem o sexo é perfeitamente binário em sua morfologia e constituição (vide casos de intersexualidade e outras “malformações” sexuais), supor que os gêneros devam permanecer no número de dois soa absurdo³³, afinal, se o conceito de gênero foi formulado para questionar a compreensão de que a biologia seria o destino, um sistema binário de gêneros parece representar uma mimetização entre gênero e sexo (BUTLER, 2010, p. 24).

Argumenta-se que a instabilidade dos conceitos de sexo e gênero pode minar as bases sobre as quais o feminismo foi construído, afinal, esse movimento é historicamente relacionado às mulheres como categoria fixa, universal e essencialista, como possuidoras de interesses semelhantes. No entanto, essa noção de identidade de interesses se revela ela mesma um produto de relações de poder gendradas³⁴ da sociedade, que de antemão determina os interesses, preocupações e problemas com base nas construções culturais de comportamentos masculinos e femininos. Webster argumenta que essa crise vivida pelo feminismo é produto de uma confusão de questões políticas e teóricas produzidas por essa dificuldade de delimitação das ideias de sexo e gênero (WEBSTER, 2000, p. 1 e 2).

Benhabib e Butler rejeitam a distinção entre sexo e gênero. No entanto, ambas discordam, quanto ao potencial de agenciamento³⁵ do feminismo, e do tipo de agenciamento requerido pelas políticas feministas.

Benhabib reconhece o mérito de críticas comunitaristas, feministas e pós-modernistas a ideias universalistas que propõem um ponto de vista moral e ideal para traduzir anseios coletivos e que descortinaram a inabilidade dos universalistas em lidar com multiplicidade de contextos. No entanto, entende ser possível defender um universalismo interativo, sensível aos contextos. Propõe afrouxar os limites que separam comunitaristas, feministas, pós-modernistas e universalistas (BENHABIB, 1992, p. 3 e 4).

Foi em fins do século XIX que o instinto sexual – então identificado com o desejo de procriação, o que restringia sua análise às relações entre homens e mulheres – começou a ser visto independentemente de sua potencialidade reprodutiva, ligado a desejos eróticos (KATZ, 1996, p. 31).

A respeito da naturalização e descolamento histórico da sexualidade humana, cabe-se ressaltar que é da taxonomia do século XIX que decorrem as expressões “homo” e “heterossexualidade”, que também criou as chamadas “perversões sexuais”. É traço próprio

³³ Butler sugere mesmo que a ideia de sexo é tão cultural quanto a de gênero, de modo que talvez nem haja distinção entre elas (2010, p. 25).

³⁴ Expressão derivada do inglês *gendered*, podendo ser traduzida também como *generificada*, e significando algo marcado por processos de gênero.

³⁵ Sentido de *agency*, representação de interesses, “falar por”.

da modernidade a busca por uma correspondência entre o sexo anatômico e o exercício sexual (POLI, 2007, p. 61).

O primeiro registro de uso da palavra “heterossexual” nos Estados Unidos foi em artigo médico publicado por James G. Kiernan em 1892, e curiosamente não identificava padrão de normalidade, mas uma *manifestação anormal do apetite sexual*. Isso porque a expressão não se referia ao interesse por sexo diferente, e sim ao interesse por dois sexos, sendo resultado de um *hermafroditismo psíquico*, síndrome que presumia a existência de uma “sexualidade biológica dos sentimentos” e que levava a padrões sexuais contraditórios, porque oriundos de desejo sexual reprodutivo e não reprodutivo. O mesmo artigo inaugura também nos Estados Unidos a palavra “homossexual” para caracterizar pessoas com estado mental oposto ao do sexo biológico (KATZ, 1996, p. 32).

A nova expressão usada por Kiernan inspirou-se na obra do professor de psiquiatria e neurologia da Universidade de Viena Richard von Krafft-Ebing, que usava “hetero-sexual” para designar padrão sexual normal, pois interessado apenas no sexo oposto, ainda que sem finalidade reprodutiva consciente (KRAFFT-EBING, 2011). Essa ausência de desejo reprodutivo obrigatório foi que levou a posterior interpretação de seu hetero-sexual como pervertido, pois dotado de ambiguidade procriativa (reprodutiva e não reprodutiva).

O primeiro uso de “hetero-sexual” e “homo-sexual” feito por Krafft-Ebing foi relacionado a fetiches com roupas. O hetero-sexual, portanto, teria em peças de roupa do sexo oposto seu objeto de desejo, que na época, parece ter sido o lenço da dama vitoriana, que o usava como instrumento de sedução. A paixão pela peça de vestuário poderia levar homens a serem inteiramente dominados pela mulher que a vestisse. Hetero-sexual, portanto, significava interesse erótico pelo sexo oposto, mas permeado por desvio não reprodutivo e fetichista. É a moral sexual reprodutiva da época quem situa o hetero-sexual perto de outros “desvios” como a homossexualidade e o instinto sexual contrário (KATZ, 1996, p. 34 e 35).

O uso das expressões “hetero-sexual” e “homo-sexual” para referenciar o comportamento sexual humano representa o momento histórico de afastamento da norma reprodutiva. E ao subdividir a sexualidade humana em duas categorias, Krafft-Ebing contribuiu para a consolidação da visão que dominou o século XX, de que as relações entre a diferença entre os sexos e o erotismo são “as características distintivas básicas de uma nova ordem social, linguística e conceitual do desejo” (KATZ, 1996, p. 40).

Evidentemente, relações eróticas e emocionais entre pessoas de sexos distintos são muito anteriores à invenção da palavra “heterossexualidade”, mas isso não implica em sua existência imutável no transcorrer da história.

Exemplo ilustrativo é o da Grécia Antiga, em que relações com pessoas do mesmo sexo ou de sexos diferentes não representavam escolhas unívocas e excludentes, o que demonstra as dificuldades em se ler o passado a partir de categorizações recentes (KATZ, 1996, p. 46 a 48).

Katz (1996, p. 151) afirma ainda que não é a reprodução humana que legitima a heterossexualidade, mas uma ideologia que situa as mulheres na organização social como apêndices dos homens.

Mas, afinal, assim como o corpo, o gênero é algo que se tem, ou algo que se é? Se o gênero é culturalmente construído, poderia ser moldado de maneiras diversas ou haveria algum tipo de determinismo social que levaria inexoravelmente as pessoas a cumprirem seu destino social? Sendo dado cultural, estaria sujeito a modulações, escolhas, vontades livres? Ao sugerir essas perguntas, Butler responde que não se pode imaginar que existam possibilidades de gênero completamente voluntárias, pois “as fronteiras analíticas sugerem os limites de uma experiência discursivamente condicionada” (BUTLER, 2010, p. 28). Se a linguagem, meio no qual se desenvolve a racionalidade, só oferece opções binárias, ela própria é instrumento coercitivo na medida em que estabelece os limites do racional.

3.2 Superando binarismos: limites da categoria “sexo”

É curioso como toda cultura parece se preocupar com manifestações da sexualidade. Apropriam-se da constituição genética humana para definir papéis sexuais. Não apenas para demarcar uma conformação anatômica, mas para lhe atribuir direitos, obrigações e um *status* social convencionados. Mesmo sociedades que não se limitam a uma bipartição dos sexos, adotando, portanto, uma terceira posição intermediária (chamada etnologicamente de *berdache*, em referências aos *dois-espíritos* nativos americanos e canadenses, que reivindicavam um espírito masculino e um feminino no mesmo corpo), seguem repousando sua estrutura e organização social em divisões sexuais (RODRIGUES, 1979, p. 70 e 71).

A anatomia costuma ser o referente apontado para a identificação sexual em masculina ou feminina. Mas se a questão fosse tão simples, não haveria sentido na indagação sobre o significado do ser homem ou mulher. Poli (2007, p. 10 e 11) defende que a anatomia não necessariamente determina identificações sexuais, mas serve na verdade para impulsionar as pessoas a construir a imagem do que se supõe ser homem ou mulher, numa busca constante por aceitação que pode ser resumida na pergunta: “o que o Outro quer de mim?” questionando

se a diferença sexual é um referente para a existência coletiva, se é um suporte do discurso ou se é algo mais.

A ideia do eterno *devoir* da sexualidade humana, que segue em construção dia após dia, nunca estática, parece ir ao encontro da descrição que Russo (2000) faz dos *freaks* americanos da década de 1960, que consistiria em um movimento de dissensão cultural radicalmente democrático, pois aberto às apropriações mais individualistas de sexualidade, gênero, raça e classe. E o ser *freak* (monstro ou *de-monstrador*) podia ser tanto uma escolha individual quanto uma atribuição opressiva. Mas o mais interessante é que aparentemente qualquer pessoa poderia se tornar *freak*, até os “conservadores de colarinho branco reluzindo pela rua ou sua esposa elegante podiam ‘endoidar’, e endoidavam” (RUSSO, 2000, p. 92). É ainda da década de 1960 a ideia de apropriação de termos estigmatizantes utilizados pela cultura dominante e sua conversão em motivo de orgulho.

O fato é que normalmente se fala em sexo como um dado objetivamente aferível, ainda que essa mera afirmação não deixe claro de que sexo se está falando. Anatômico, cromossômico, hormonal, jurídico. Mais do que isso, questiona-se *se* e *como* o discurso jurídico produz a naturalidade do sexo e se seria possível comprovar a origem da dualidade sexual ou de uma variabilidade sexual.

É com base nessas reflexões que Butler afirma que a noção de pré-discursividade do sexo é uma das estratégias para sustentar e estabilizar sua estrutura binária ocultando sua produção cultural (BUTLER, 2010, p. 25 e 26), e Goffman (1977, p. 302) assevera que a categorização sexual é não apenas um reconhecimento, mas um protótipo de classificação social.

Em “Inventando o Sexo: corpo e gênero dos gregos a Freud”, Thomas Laqueur (2001, p. 23 e 24) aborda a criação cultural do sexo sem negar o dimorfismo sexual, mas evidenciando seu caráter situacional, dentro de relações de poder, mostrando como quase tudo o que se diz sobre sexo parte de reivindicações de gênero. Revela a tensão permanente entre a linguagem e a realidade extralinguística, entre o corpo como realidade biológica e o corpo derivado de conceitos culturais, afirmando que o gênero é a soma dos fatores biológicos com aqueles sociais, pois natureza e cultura se fundem quando fica demonstrado que as diferenças sexuais são apenas as diferenças aceitas pelas relações de poder.

É a teoria subjacente à classificação quem decide o que deve ser considerado como evidência científica. Os anatomistas renascentistas, por exemplo, viam a vagina como um pênis interno, pautando suas definições muito mais pelas semelhanças do que pelas

diferenças, o que evidencia a fragilidade das categorias de dimorfismo sexual, de masculino e feminino, e de diferenças sexuais fundadas em oposição (LAQUEUR, 2001, p. 30 a 33).

O caráter cultural dessas definições se evidencia principalmente quando se verifica que a ideia dimórfica hoje dominante, da existência de dois modelos opostos de corpos (um masculino, um feminino), representa a vitória sobre uma outra interpretação dos corpos: o isomorfismo (BENTO, 2006, p. 109).

Essa ideia da existência de dois sexos estáveis, opostos e incomensuráveis aptos a determinar papéis de gênero surgiu no Século XVIII. É no Iluminismo que o corpo ganha realidade. Em textos antigos, medievais e renascentistas o corpo era descrito como capaz de fazer coisas inacreditáveis para o leitor moderno. Assim que havia relatos de homens amamentando, de meninas que se tornavam meninos e homens que se tornavam efeminados pelo convívio intenso com mulheres. E se esses escritos podem ser compreendidos como metafóricos, também permitem a leitura do sexo como categoria sociológica, não ontológica. Isso porque, para Laqueur, o sexo era derivado de uma causa primária: o gênero, este sim, real. “Ser homem ou mulher era manter uma posição social, um lugar na sociedade, assumir um papel cultural, não *ser* organicamente um ou o outro de dois sexos incomensuráveis” (LAQUEUR, 2001, p. 19).

A interpretação científica dos corpos masculino e feminino é feita por oposição, omitindo os dados que demonstram haver pouca diferença regular entre os sexos. São inúmeras as igualdades e diferenças entre os corpos, mas a eleição da relevância de cada uma ultrapassa as conclusões das investigações empíricas, relacionando-se à variabilidade do discurso dominante, que já interpretou “os corpos masculino e feminino como versões hierárquica e verticalmente ordenadas de um sexo, e em outra época como opostos horizontalmente ordenados e incomensuráveis” (LAQUEUR, 2001, p. 21).

E se a imutabilidade do sexo é questionável, então é conceito tão culturalmente construído quanto o de gênero. De modo que gênero seria uma construção cultural feita sobre outra construção cultural (BUTLER, 2010, p. 25). Ou melhor, um aparato de produção sobre o qual os sexos são determinados, de modo que não existe qualquer classificação objetiva anterior à de gênero (nem mesmo a de sexo), já que é o próprio gênero que produz a diferença.

A crítica genealógica de Foucault sugere que o sexo não é a causa do gênero nem de diferenças sexuais, mas um efeito de um modo de sexualidade historicamente construído. Defende que a categorização descontínua das sexualidades, que situa o sexo como a causa de

identidades, omitindo ou negando vivências intermediárias, inconsistentes, oscilatórias, é na verdade uma tática para dissimular os objetivos de seu aparato de produção.

Situa sua crítica genealógica do sexo como consequência das omissões do discurso médico-legal que não explica práticas sexuais diferentes das decorrentes da naturalização da heterossexualidade.

A crítica genealógica, portanto, não busca as raízes do gênero ou de identidades sexuais originárias, mas expõe como escolhas políticas apontam como *causa* características que são *efeito* de discursos e práticas. Foca, portanto, nessas instituições definidoras (como o é a chamada “heterossexualidade compulsória”, conceito criado e bem examinado por Adrienne Rich, nominado de “contrato sexual” por Monique Wittig e tratado por “matriz heterossexual” por Judith Butler).

A despeito da (para Butler, problemática) indiferença de Foucault quanto à diferença sexual, sua crítica à estabilidade do sexo expõe como ficções médicas representam práticas reguladoras.

Mas afinal, se o corpo é interpretado através de significados culturais, então não há sexo natural, tudo é gênero? De nada importa o corpo?

São as interpretações dos processos reprodutivos humanos que parecem justificar a sexualização dos corpos. Se a reprodução sexuada de algumas espécies não requer corpos sexualmente diferenciados (uma mesma minhoca pode desempenhar tanto o papel de macho quanto de fêmea, porque hermafrodita), assim não o é com a espécie humana, cujos corpos são dimórficos³⁶, o que significaria a existência de corpos reprodutivos diversos, ainda que as diferenças físicas entre pessoas de sexos diferentes sejam modestas (CONNELL e PEARSE, 2015, p. 87 e 88), especialmente diante da neuroplasticidade que molda os cérebros humanos de acordo com as experiências dos indivíduos, não havendo diferenças significativas em razão do sexo.

Preciado (2014, p. 23 a 26) aponta tecnologias de sexualização integral do corpo³⁷, que identificam órgãos reprodutivos como órgãos sexuais, expondo que o corpo já não pode ser compreendido como foi definido pela modernidade. Distancia o sexo (tanto a prática sexual como o órgão sexual) da biologia ao defini-lo como uma tecnologia de dominação que reduz o corpo a zonas erógenas, e relaciona sentimentos e sensações a reações anatômicas. Expõe a diferenciação sexual como uma operação tecnológica de segmentação do corpo, que

³⁶ Connell e Pearse ressaltam que o corpo humano não pode ser considerado totalmente dimórfico, pois grupos intersexos podem representar 1,7% dos nascimentos (2015, p. 88).

³⁷ A psicanálise entende o corpo como um conjunto de zonas erógenas, mas afirma que qualquer parte do corpo pode “se tornar sede de uma excitabilidade do tipo sexual” (VILLAS BOAS, 2005, p. 41 e 42).

imbui determinadas partes de significação sexual, determinando o caráter político da arquitetura corporal.

Marca, assim, a existência de duas temporalidades: uma lenta, como fundamento metafísico da natureza, que despreza o caráter histórico das construções do “natural”, apontado como imutável; e uma temporalidade do acontecimento, fractal, que demonstra como muitos “agoras” contrariam esses mandamentos que, portanto, não são fixos e imutáveis.

A heterossexualidade compulsória determina a organização social do sexo tendo no gênero não somente a identificação com um sexo, mas o direcionamento do desejo ao chamado sexo oposto (RUBIN, 2017, p. 32).

É a obsessão por classificação a partir do processo reprodutivo que determina as decisões de definição sexual masculina e feminina a partir de uma confusão de elementos estéticos, funcionais-reprodutivos e socioculturais (MACHADO, 2005, 273).

Ainda para Preciado, “No âmbito do sistema capitalista heterocentrado, o corpo funciona como uma prótese-total a serviço da reprodução sexual e do prazer genital” (PRECIADO, 2014, p. 59), o que representa sua centralidade na atribuição de papéis sexuais. Defende que a organização do corpo se dá “em torno de um único eixo semântico-sexual que deve ser excitado mecanicamente seguidas vezes” (PRECIADO, 2014, p. 59), significando a necessidade de reafirmação desses significados corporais para coerência social.

A divisão sexual dos corpos (masculino e feminino) é a tal ponto reguladora e estruturante da vida em sociedade que parece que sem ela não se pode viver, pensar ou dar sentido à realidade, de modo que Butler (1993, p. XI) diz que vivem os corpos em *esquemas altamente reguladores de gênero* (*highly gendered regulatory schemas*).

Rubin (2017, p. 30) exemplifica como a divisão sexual do trabalho não deriva de especialização biológica – tanto é que é tão variável em diferentes culturas –, mas da necessidade de se estabelecer uma dependência recíproca entre os sexos, o que faz dela um tabu que exacerba diferenças biológicas e divide a humanidade em duas categorias excludentes e opostas.

Ressalva que diferenças entre os sexos masculino e feminino existem e são inegáveis, todavia são maximizadas pela cultura, afinal, “do ponto de vista da natureza, os homens e as mulheres estão mais próximos uns dos outros do que qualquer outra coisa – mais, por exemplo, do que montanhas, cangurus ou coqueiros” (RUBIN, 2017, p. 31). E as próprias diferenças estão sujeitas a variações, pois ainda que, em média, homens sejam mais altos do que mulheres, existem muitas mulheres mais altas do que muitos homens.

A identificação sexual é tão entranhada nas estruturas sociais que é sobre ela que são construídas interações sociais e até mesmo as visões de cada um sobre sua própria natureza humana (GOFFMAN, 1977, p. 301).

Pensar no corpo como uma construção exige que se reflita sobre o que significa essa construção. E se as construções sexuais dão sentido à vida e inteligibilidade aos corpos, fugas às normas gendradas produzem corpos ininteligíveis, impensáveis e abjetos³⁸ (BUTLER, 1993, p. XI).

Ou, como propõe Preciado, “o corpo é um texto socialmente construído, um arquivo orgânico da história da humanidade como história da produção-reprodução sexual, na qual certos códigos se naturalizam, outros ficam elípticos e outros são sistematicamente eliminados ou riscados”. Assim, corpos diferentes do padrão de normalidade construído, como intersexuais, transexuais, gays, seriam “falhas da estrutura do texto” (PRECIADO, 2014, p. 26 e 27)³⁹.

Há muito tempo se sabe que algumas pessoas podem ter sexos cromossômicos incompatíveis com suas gônadas ou anatomias sexuais, mas só recentemente chegou-se a estimativa de que até uma em cada cem pessoas tem alguma forma de intersexualidade ou Distúrbios de Diferenciação Sexual (DDS) que inclua variações mais sutis na anatomia (ARBOLEDA; SANDBERG e VILAIN, 2014).

Desde a década de 1990 foram identificados mais de vinte e cinco genes ligados a DDS, e os mais recentes sequenciamentos de DNA revelaram uma ampla margem de variação desses genes que mesmo que não causem DDS, podem produzir efeitos mais leves sobre a determinação sexual (AINSWORTH, 2015).

Ao contrário do pregado pelo senso comum, a análise genética dos indivíduos demonstra que as fronteiras entre os sexos não são bem definidas, sendo mais adequado falar-se em um espectro do sexo biológico. É falsa a presunção de que todas as células possuem o mesmo conjunto de genes. Novas tecnologias em sequenciamento de DNA revelam que quase todas as pessoas apresentam uma miscelânea de células geneticamente distintas, que podem

³⁸ Butler significa o *abjeto* como zonas inabitáveis da vida social, porque apagadas, mas que ao mesmo tempo são densamente povoadas por aqueles que não desfrutam do título de *sujeitos*, mas cuja existência é requerida para determinar quem merece esse título (1993, p. 03).

³⁹ Também entendendo o corpo como linguagem, Villas Boas diz que “muitos ignoram, entretanto, como Freud inventou seu método deixando-se guiar por aquilo que aprendia a ler nele [o corpo], desvendando suas intercalações cifradas como se lesse um texto urdido através de uma tessitura histórica do sujeito porque este não pode ser definido sem uma referência ao corpo” (2005, p. 40 e 41).

incluir a existência de células de sexos distintos em diferentes partes do corpo⁴⁰ (AINSWORTH, 2015).

Foi a partir da década de 1990 que se começou a evidenciar a complexidade do processo de determinação sexual. Descobriu-se que a identidade das gônadas depende de uma competição entre redes opostas de atividade gênica, e que mudanças na atividade ou no montante de moléculas nessas redes pode determinar uma coerência ou incoerência para com o suposto sexo cromossômico. O curioso é que essa coerência sexual pode variar no decorrer da vida, pois estudos feitos em camundongos adultos em 2009 e 2011 demonstraram que a inativação de determinados genes era capaz de transformar as células testiculares em ovarianas e vice-versa (AINSWORTH, 2015).

Assim, a definição de corpos masculinos e femininos significa sua nomeação conforme marcas distintivas de uma cultura, de modo que, como toda classificação, é datada, relacional, arbitrária e disputada, pois para garantir sua legitimidade classificatória precisa reiterar e refazer suas normas regulatórias (LOURO, 2016, p. 91).

No entanto, mesmo superadas as problemáticas definições sexuais decorrentes dos avanços científicos (que permitem aferições genéticas, hormonais, cromossômicas), análises históricas dos discursos sobre os corpos revelam que nem mesmo a classificação dos sexos em masculino e feminino é fixa.

Na história Ocidental, verifica-se que foi em algum ponto do século XVIII que a divisão sexual que conhecemos foi inventada. Antes disso havia um único sexo – o masculino – do qual as mulheres seriam uma forma imperfeita⁴¹. E se houve uma ampliação na categorização, tal não se deveu a avanços científicos, mas a necessidades políticas da época (LAQUEUR, 2001, p. 189).

É por isso que Machado (2005, p. 261 e 269) defende que não é a natureza quem cria as dicotomias, mas sim um modo de compreensão da realidade que se condiciona a perceber o mundo como dicotômico, não tolerando o ambíguo ou indefinido. É assim que a medicina se

⁴⁰ No artigo citado, Ainsworth menciona o caso de uma mulher de 46 anos de idade, grávida do terceiro filho, que em amniocentese descobriu que seu corpo era formado por células de dois indivíduos, possivelmente embriões gêmeos que se fundiram e a formaram, de modo que possui células cromossomicamente masculinas e femininas. Também relata o caso de um homem, pai de quatro filhos, que aos 70 anos de idade, durante uma cirurgia para a retirada de uma hérnia, descobriu possuir um útero. Cita ainda como baixa produção de esperma pode ser causada por variações em genes relacionados ao desenvolvimento sexual, sem que isso fosse tradicionalmente apontado como alguma variação do espectro sexual, assim como a abertura uretral na parte inferior do pênis, menopausa precoce, ovários policísticos ou excesso de hormônios sexuais masculinos em mulheres.

⁴¹ “As mulheres eram essencialmente homens nos quais uma falta de calor vital – de perfeição – havia resultado na retenção, interna, de estruturas que nos machos eram visíveis” (LAQUEUR, 2001, p. 04).

devota a determinar o “sexo verdadeiro” dessas pessoas *fora da norma*, a despeito de todas as incertezas e variações anatômicas possíveis.

Essa busca por diferenças e oposições demonstra-se culturalmente relevante não somente como decorrência do desenvolvimento científico, mas do desenvolvimento epistemológico e político de fins do século XVII⁴², de modo que a sexualidade marcada pelas diferenças com o sexo oposto é, em verdade, um produto da racionalidade do século XVIII (LAQUEUR, 2001, p. 21 a 24), sendo, portanto, situada e mutável.

3.3 A liberdade dos corpos divergentes: corpos históricos, corpos naturais, corpos sexuados

Mudanças na compreensão do corpo implicam em mudanças de discursos, que podem atribuir ao sexo centralidade maior ou menor no próprio corpo e, mais ainda, conferir à sexualidade maior ou menor centralidade na compreensão da sociedade.

E essa visão discursiva do corpo não é só influenciada por sua materialidade, mas é, ela própria, criadora de materialidade, pois discursos também se expressam através dos corpos. Desse modo, os discursos que elegem aspectos corporais como definidores da sexualidade convertem-se também em definidores de sujeitos (LOURO, 2016, p. 80).

Da crítica à naturalização dos corpos, Haraway parte para a crítica da naturalização de relações sociais, sugerindo que corpos, identidades e até sexualidades podem ser voluntariamente construídos e em alguma medida moldados. Tal se assemelha à ideia de Preciado de que aprender uma sexualidade diferente seria como estudar uma língua diferente. Ainda que maus linguistas tenham maior dificuldade em dominar outro idioma, alguma coisa sempre se aprende (SÁNCHEZ-MELLADO, 2010).

Em seu “Manifesto Contrassexual”, Preciado (2014, p. 21 a 23) rompe com binômios típicos da modernidade, como masculino/feminino; homo/heterossexualidade; natureza/tecnologia, propondo o fim do uso da natureza na sujeição de corpos através da revelação de que performatividades culturais, modos de ser e de se comportar, são inscritos nos corpos como verdades biológicas. Marca, portanto, a “natureza humana” como o efeito de negociações permanentes entre fronteiras homem-animal, corpo-máquina, situando o corpo como um espaço de construção biopolítica, podendo ser um instrumento de resistência contra opressões que sobre ele se instalam.

⁴² No século XIX, os avanços na anatomia concentravam-se em expor um embrião morfologicamente andrógono, cujos órgãos sexuais teriam origens comum, diferenciando-se só mais tarde (LAQUEUR, 2001, p. 22).

A despeito desses pensamentos voluntaristas, não é possível determinar o real e exato alcance da socialização na formação e expressão dos corpos, identidades e sexualidades.

Por outro lado, também não se sabe quais são os reais contornos da natureza.

No entanto, subsiste um apego ao discurso do “natural” e do “biológico” como se tratasse de determinismo invencível, que segue justificando desigualdades (não somente diferenças) entre gêneros⁴³.

É assim que uma sociedade, mesmo podendo minimizar diferenças sexuais através de práticas de socialização, decide por mantê-las ou maximizá-las. É pela suposta fixidez da “natureza” que ao invés de se gastar energia ensinando homens a agirem com cuidado, ou moderando agressões masculinas, prefere-se preparar mulheres para lidarem com essas agressões (CONNELL e PEARSE, 2015, p. 98 e 99). Mas o que interessa agora é saber qual é a relação entre o corpo, – em sua dimensão biológica, como conjunto de órgãos, de sentimentos, de necessidades – e identidades. Sendo o corpo o local da sexualidade, ela se exaure no corpo físico?

Estudos antropológicos denominam de *profecia que se autocumpre* o fenômeno a partir do qual tradições se confirmam tautologicamente (SOARES, 1998) através do poder da estigmatização como anulador de identidades (SOARES, BILL e ATHAYDE, 2005, p. 175). Assim, o discurso que define e finalmente determina características esperadas de cada um, quando naturalizado, orienta o modo como toda a sociedade vai se comportar em relação a cada pessoa, eventualmente cristalizando seu estereótipo na personalidade construída.

Ressalta Butler que a reificação (entendida simplificada como a cristalização de uma realidade dinâmica) de relações de gênero e identidades contribui para alimentar relações de poder, normalizando corpos e mantendo hierarquias, privilégios e exclusões.

Por normalização de corpos e identidades entende o processo de definição de comportamentos acompanhado da rejeição do que dele diverge. A ideia de identidade de gênero seria um desses processos. Limita e determina o que é ser mulher ou homem, hétero

⁴³ As dificuldades de separação entre o cultural e o natural podem ser ilustradas a partir do exemplo do uso predominante da mão direita nos seres humanos. Sabe-se que até idade próxima dos oito meses as crianças são ambidestras. Após essa idade pode-se iniciar uma fase de definição que não se sabe se resulta da estrutura do organismo, da acuidade visual, da posição da criança no útero, de assimetrias anatômicas, do sistema nervoso, do modo como a criança é segurada por adultos; o que não permite descartar a possibilidade de que influências externas aos organismos reforcem uma predisposição orgânica. O que inegavelmente acontece é um maior desenvolvimento do hemisfério cerebral esquerdo nas pessoas consideradas destros. Essa certeza, no entanto, não responde qual dos dois fenômenos é causa e qual é efeito, abrindo espaço para reflexões das ciências sociais (RODRIGUES, 1979, p. 100 e 101).

ou homossexual. E assim, excluindo identificações divergentes, perpetua relações de subalternidade (BUTLER, 2010, p. 24 e ss.).

A esse respeito, Okin (1990, p. 154) defende que as mulheres, por exemplo, enquanto grupo subordinado, são obrigadas a desenvolver características psicológicas que agradem o grupo dominante e satisfaça suas necessidades, conforme exemplo de Grimshaw: “uma mulher que depende de um homem pode desenvolver uma grande habilidade em atentar para ele e cuidar dele, em ‘ler’ seu comportamento e aprender a interpretar seus estados de espírito e satisfazer seus desejos antes que ele precise pedir” (1986, p. 252). É assim que características que são o produto de uma determinada estrutura social são tratadas como naturais e anteriores à cultura, o que facilita seu processo de reprodução em gerações seguintes.

If a group is kept out of something for long enough, it is overwhelmingly likely that activities of that sort will develop in a way unsuited to the excluded group. [...] If women had been fully involved in the running of society from the start they would have found a way of arranging work and children to fit each other (RICHARDS, 1980, p. 113).⁴⁴

O fato é que a divisão binária de papéis sexuais culmina com a supressão de aspectos da personalidade de todas as pessoas, como diz Rubin, “A identidade de gênero exclusiva é a supressão de semelhanças naturais. E isso demanda repressão: nos homens, do que quer que seja a versão local de traços ‘femininos’; nas mulheres, do que quer que seja a versão local de traços ‘masculinos’” (RUBIN, 2017, p. 31).

Feitas essas considerações, e expostas as limitações das classificações sexuais aceitas socialmente como universais, importa agora situar quem seriam os portadores desses corpos divergentes dos padrões de normalidade.

3.3.1 Transgêneros

Ao se falar em transexualidade é comum a referência ao desacordo entre o sexo biológico e o gênero (ou sexo psicossocial, como parecem preferir os juristas), mas constatado que mesmo para esse chamado sexo biológico não existe uma única definição incontestada, e verificado seu posicionamento histórico, aqui o chamaremos de “sexo designado” ou “sexo atribuído”.

⁴⁴Em tradução livre: “Se um grupo é mantido fora de algo por tempo suficientemente longo, é extremamente provável que as atividades desse tipo se desenvolvam de forma inadequada para o grupo excluído. [...] Se as mulheres estivessem plenamente envolvidas na administração da sociedade desde o início elas teriam *encontrado* uma maneira de adequar trabalho e filhos de maneira que se adaptassem um ao outro”.

Segundo a Classificação Internacional de Doenças (CID-10), o “transexualismo” faz parte dos “transtornos da identidade sexual”, previstos sob os códigos: F64, que descrevem os transtornos da identidade sexual: F64.0 (Transexualismo⁴⁵), F64.1 (Travestismo bivalente⁴⁶), F64.2 (Transtorno de identidade sexual na infância⁴⁷), F64.8 (Outros transtornos da identidade sexual) e F64.9 (Transtorno não especificado da identidade sexual). Até 2013 o Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais (DSM 4) tratava as pessoas transexuais como possuidoras de um transtorno de identidade de gênero. A partir de 2014 passou-se a utilizar a denominação “disforia de gênero”. Em junho de 2018 foi divulgada pela Organização Mundial de Saúde a 11ª Classificação Internacional de Doenças (CID-11), que entrará em vigor a partir de 1º de janeiro de 2022, retirando o “transexualismo” da categoria de distúrbios mentais, enquadrando-o agora na categoria “condições relacionadas à saúde sexual”, e nominando-o de “incongruência de gênero” (HA60⁴⁸, HA61⁴⁹ e HA6Z⁵⁰).

⁴⁵ Trata-se de um desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto. Este desejo se acompanha em geral de um sentimento de mal estar ou de inadaptação por referência a seu próprio sexo anatômico e do desejo de submeter-se a uma intervenção cirúrgica ou a um tratamento hormonal a fim de tornar seu corpo tão conforme quanto possível ao sexo desejado (OMS, 2008).

⁴⁶ Este termo designa o fato de usar vestimentas do sexo oposto durante uma parte de sua existência, de modo a satisfazer a experiência temporária de pertencer ao sexo oposto, mas sem desejo de alteração sexual mais permanente ou de uma transformação cirúrgica; a mudança de vestimenta não se acompanha de excitação sexual. Transtorno de identidade sexual no adulto ou adolescente, tipo não-transexual (OMS, 2008).

⁴⁷ Transtorno que usualmente primeiro se manifesta no início da infância (e sempre bem antes da puberdade), caracterizado por um persistente e intenso sofrimento com relação a pertencer a um dado sexo, junto com o desejo de ser (ou a insistência de que se é) do outro sexo. Há uma preocupação persistente com a roupa e as atividades do sexo oposto e repúdio do próprio sexo. O diagnóstico requer uma profunda perturbação de identidade sexual normal; não é suficiente que uma menina seja levada ou traquinas ou que o menino tenha uma atitude afeminada. Os transtornos da identidade sexual nos indivíduos púberes ou pré-púberes não devem ser classificados aqui mas sob a rubrica F66 (OMS, 2008)

⁴⁸ Descrito, em tradução livre, como “Incongruência de gênero na adolescência e idade adulta é caracterizada por uma incongruência marcada e persistente entre o gênero experimentado pelo indivíduo e o sexo atribuído, como manifestado por pelo menos dois dos seguintes sintomas: 1) um forte desagrado ou desconforto com as características sexuais primárias e/ou secundárias (em adolescentes, características sexuais secundárias antecipadas) devido à sua incongruência com o sexo experimentado; 2) um forte desejo de se livrar de algumas ou todas as características sexuais primárias e/ou secundárias (em adolescentes, características sexuais secundárias antecipadas) devido à sua incongruência com o gênero experimentado; 3) um forte desejo de ter as características sexuais primárias e/ou secundárias do gênero experimentado. O indivíduo experimenta um forte desejo de ser tratado (para viver e ser aceito) como uma pessoa do gênero experimentado. A incongruência de gênero experimentado deve estar continuamente presente por pelo menos vários meses. O diagnóstico não pode ser atribuído antes do início da puberdade. Comportamento variante de gênero e preferências não são, isoladamente, base para atribuição de diagnóstico” (OMS, 2018).

⁴⁹ Em tradução livre: “Incongruência de gênero na infância é caracterizada por uma incongruência marcante entre o gênero experimentado/expressado de um indivíduo e o sexo atribuído em crianças pré-púberes. Inclui um forte desejo de ser um gênero diferente do sexo atribuído; um forte desagrado por parte da anatomia sexual da criança ou características sexuais secundárias antecipadas e/ou um forte desejo pelas características sexuais primárias e/ou secundárias antecipadas que combinem com o gênero experimentado; e brincadeiras de faz de conta ou fantasia, brinquedos, jogos ou atividades e companheiros de brincadeiras que são típicos do gênero experimentado, e não do sexo atribuído. A incongruência deve ter persistido por cerca de dois anos. Comportamento variante de gênero e preferências, isoladamente, não constituem base para atribuição de diagnóstico” (OMS, 2018).

⁵⁰ Categoria residual “não especificada” (OMS, 2018).

Interessa observar que na descrição dessas *condições de saúde sexual* há sempre referência ao “sexo atribuído”, o que demonstra seu caráter situacional e, em alguma medida, arbitrário – pois não tratado como verdade absoluta, mas algo decidido por alguém. Não é reconhecido, é designado.

Reforçando essa ideia, Fachin (2012, p. 96) adverte que a identificação sexual do indivíduo feita no momento do nascimento (e que mais tarde leva o sistema jurídico, no afã de controlar, a exigir o estabelecimento de uma identidade sexual teoricamente imutável) baseia-se no critério anatômico, na aparência da genitália externa.

Análises cromossômicas, hormonais, e outras permitidas pela evolução científica, só são realizadas em casos de dúvidas geradas pela aparência dos órgãos genitais da criança. Mas mesmo essas análises não são determinantes na fixação do sexo, visto que em caso de ambiguidades, cabe aos responsáveis legais a escolha pelo sexo que constará nos documentos da criança. Mas isso será melhor aprofundado no próximo tópico.

No Brasil, conforme a Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, transexual é a pessoa portadora de “desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio”, e que possui, necessariamente, “desconforto com o sexo anatômico natural”, “desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto”, consistência dessas características por no mínimo dois anos e ausência de transtornos mentais (embora a Resolução fale na ausência de “outros transtornos mentais”, ela mesma determina que tal deve ser lido como “ausência de transtornos mentais”) (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010).

O que todas essas classificações têm em comum é o fato de serem acompanhadas da noção de que a pessoa transexual é aquela que apresenta o desejo de ser aceita como pessoa de “sexo” oposto, acompanhada do sentimento de inadaptação ao seu sexo anatômico e pelo desejo de se submeter a intervenção cirúrgica e/ou tratamento hormonal a fim de moldar o corpo ao gênero desejado (COELHO e SAMPAIO, 2014, p. 14).

Murta (2014, p. 106) destaca que as práticas de saúde voltadas para transexuais reiteram a transexualidade como patologia em razão de uma lógica normativa para a qual a identidade de gênero deve corresponder à anatomia. Exigem, para acolhimento do sujeito, que se submeta a avaliações e desejo principalmente a correção de seu sexo, caso contrário, não haverá a confirmação do “transexualismo verdadeiro” restando a essas pessoas a marginalização e negação de direitos.

Ainda a Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina (CFM) aponta para cirurgias transgenitalizadora como parte do tratamento para o “transexualismo”, ressaltando que a transformação plástico-reconstrutiva da genitália e de caracteres sexuais secundários não se confunde com o crime de lesão corporal em razão de seus propósitos terapêuticos. Destaca ainda o bom resultado estético e funcional das neocolpovulvoplastias para transformação do fenótipo masculino para o feminino, ao tempo em que trata das dificuldades técnicas, estéticas e funcionais, para bom resultado de neofaloplastias para transformação do fenótipo feminino para o masculino, que a despeito de sua viabilidade técnica, mantém esse segundo tipo de cirurgia em caráter experimental (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010).

Essa Resolução, todavia, condiciona a seleção dos pacientes para a cirurgia transgenitalizadora aos seguintes requisitos: diagnóstico médico de transexualismo, ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia, avaliação e acompanhamento de equipe multidisciplinar (formada por médico, cirurgião, psicólogo, psiquiatra, endocrinologista e assistente social) por no mínimo dois anos, idade maior de 21 anos (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010).

A Associação Norte-Americana de Psiquiatras (APA) atualizou e publicou em 2013 seu Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais, conhecido como DSM-5, em que deixou de usar expressões como “transgênero” e “transtorno de identidade”, preferindo falar em “disforia de gênero” (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014).

O DSM-5 é considerado um dos documentos médicos mais importantes para orientar psiquiatras e para justificar uma base biológica na formação das identidades de gênero. Seu processo de elaboração foi aberto ao debate público, inclusive abrangendo a realização de pesquisa com quarenta e três organizações que defendem direitos de transgêneros no mundo, o que permite questionamentos à objetividade científica do trabalho – a despeito de seu meritório viés democrático (BENTO, 2017).

Da pesquisa realizada pela Associação Norte-Americana de Psiquiatras, evidenciou-se o poder do DSM em determinar parâmetros para definir quem pode ou não ter acesso a alterações documentais, cirurgias ou terapias hormonais. Também se apontou que embora a maior parte das organizações consultadas tenham se posicionado contrariamente à manutenção do caráter psiquiátrico das expressões de gênero, verificou-se que a manutenção do diagnóstico no documento pode legitimar reembolso e cuidados públicos com a saúde física e mental de transgêneros (BENTO, 2017).

A despeito das denominações médicas oficiais, que falam em “transexualismo”, “travestismo bivalente”, “incongruência de gênero” ou “disforia de gênero”, aqui prefere-se adotar a expressão “transgênero” para indicar essas pessoas que a despeito de possuírem uma normalidade genital reconhecida, não adequam perfeitamente seu comportamento de gênero àquele esperado em razão do sexo juridicamente designado ao nascimento.

A preferência por essa expressão se dá especialmente em razão de sua abertura semântica, que abrange travestis, transexuais binárias, mas também pessoas de identidades não binárias, ou seja, que a despeito de não se identificarem com o comportamento esperado em razão do sexo que lhes foi atribuído, tampouco se identificam com o aquele esperado do dito “sexo oposto”.

E a razão para querer abarcar pessoas de identidade sexual mais fluida se justifica na exposição de que nem mesmo as normas médicas, voltadas a diagnósticos, tratamentos e normalizações, conseguem abarcar a complexidade das expressões humanas. E mais ainda, essas pessoas de identidade de gênero não binárias demonstram a fragilidade da patologização das identidades sexuais divergentes, expondo a indefinição dos limites entre o normal e o patológico e desafiando a congruência da medicina.

Curiosamente, o “transexualismo” é possivelmente o único “desvio psicológico” cujo tratamento recomendado é a modificação do corpo do indivíduo para adequá-lo à sua identidade de gênero – a bem da verdade, a vontade de querer modificar o corpo compõe o diagnóstico do “transtorno”.

Essa rejeição pelo próprio corpo é que se nomeia disforia e significa “Sensação ou estado de mal-estar, ansiedade e depressão” (AURÉLIO, 2018), ou o “sofrimento que pode acompanhar a incongruência entre o gênero experimentado ou expresso e o gênero designado de uma pessoa” (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, p. 451). Foi essa a palavra escolhida pela Associação Norte-Americana de Psiquiatras no DSM-5 para designar as pessoas que não se encaixam no modelo médico de dimorfismo sexual. Vale-se, pois, de um sintoma, que pode ou não acometer pessoas transgêneras, como se ele próprio nomeasse a inadequação de gênero.

Tanto é assim que conceitua que

Indivíduos com disforia de gênero apresentam incongruências acentuadas entre o gênero que lhes foi designado (em geral ao nascimento, conhecido como gênero de nascimento) e o gênero experimentado/expresso. Essa discrepância é o componente central do diagnóstico. **Deve haver também evidências de sofrimento causado por essa incongruência.** O gênero experimentado pode incluir identidades de gêneros alternativas além dos estereótipos binários. Em consequência, **o sofrimento não se limita ao desejo de simplesmente pertencer ao outro gênero, podendo**

incluir também o desejo de ser de um gênero alternativo, desde que diferente do designado (AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION, 2014, p. 453).

E ao determinar o que transgêneros devem sentir, e condicionar o reconhecimento de direitos a um diagnóstico, documentos médicos obrigam essas pessoas a reproduzirem seu discurso. Quando não, na busca pelo pertencimento, a sentirem esses sintomas.

Lima destaca a compreensão do fenômeno da transexualidade relacionado necessariamente a avanços tecnológicos, especialmente no campo da endocrinologia, destacando ser impossível dissociar seu entendimento dos suportes tecnológicos e dos discursos médicos, entendendo os gêneros como performativos e as tecnologias como produções discursivas e práticas sobre os gêneros (LIMA, 2014, p. 116 e 117).

As intervenções propostas pela medicina produzem efeitos mesmo em pessoas muito jovens.

Terapias de supressão da puberdade são citadas como mecanismos prudentes para ajudar jovens com “disforia de gênero” basicamente por alguns motivos: a disforia de gênero tende a permanecer após o início do desenvolvimento puberal; a supressão da puberdade não provoca mudanças irreversíveis ou prejudiciais ao desenvolvimento físico; as mudanças físicas causadas pela puberdade estão associadas à piora da disforia de gênero; a modificação de características sexuais secundárias é mais eficiente e segura antes do desenvolvimento dessas características por influência hormonal genética. Contudo, terapias de supressão da puberdade ainda são conduzidas de maneira experimental e pouco sistemática, afinal, foram desenvolvidas para normalizar a puberdade em quem a apresenta precocemente, não para orientar identidades de gênero. E como a puberdade precoce é muito mais rara em meninos, os efeitos dessas terapias e sua total reversibilidade são menos conhecidos para eles (HRUZ; MAYER; MCHUGH, 2017, p. 06 e ss.).

Provocado pelo Núcleo Especializado de Combate à Discriminação, Racismo e Preconceito da Defensoria Pública do Estado de São Paulo (Consulta nº 635/2012), o Conselho Federal de Medicina se manifestou no Parecer nº 8/13 acerca das terapias hormonais para crianças e adolescentes com “transtornos de identidade de gênero” (TIG).

No Parecer, informou que em crianças pré-púberes os transtornos de identidade de gênero só persistem em cerca de 6% a 23% dos casos, enquanto nos adolescentes (a despeito da ausência de estudos que indiquem percentuais exatos) existe uma forte probabilidade de persistência na vida adulta. Nesses casos, os primeiros sinais de puberdade causam efeitos sociais e emocionais negativos, gerando angústia, ansiedade e depressão, de modo que a supressão da puberdade produz benefícios reais na prevenção da disforia de gênero e

melhores resultados físicos e psíquicos do que aqueles tratamentos iniciados após as primeiras fases da puberdade⁵¹. O tratamento, nessa fase, não consiste na administração de hormônios sexuais cruzados (do sexo oposto), de modo que não se confunde com procedimentos “de mudança de sexo” porque reversível, objetivando especialmente a concessão de tempo para definições terapêuticas posteriores, poupando a criança e o adolescente dos efeitos alienantes do desenvolvimento de características não desejadas e evitando posteriores cirurgias mais invasivas. Destaca ainda que a negativa no oferecimento dos cuidados adequados pode levar jovens à busca de tratamentos ilícitos e arriscados. Contrariamente ao retardo da puberdade, cita principalmente o temor da inibição da formação de uma identidade de gênero consistente diante do não desenvolvimento das características sexuais secundárias (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013).

O Parecer conclui ser “extremamente recomendável a supressão da puberdade do gênero de nascimento antes do desenvolvimento irreversível das características sexuais” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013, p. 07), o que pode ter início já aos 12 anos de idade, sendo que se aos 16 anos o desejo de mudança de sexo persistir, pode ser seguido o protocolo de indução da puberdade do gênero desejado. Esses pré-adolescentes e adolescentes devem receber todas as informações disponíveis sobre os tratamentos para que, junto com seus pais, possam consentir validamente (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2013).

De fato, parece que pessoas transgêneras são muito mais propensas a sofrer de problemas mentais como depressão, ansiedade, tentativas de suicídio e suicídio (HRUZ; MAYER; MCHUGH, 2017, p. 03). A Resolução nº 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina, ao tratar de cirurgias transgenitalizadoras, também menciona a tendência à automutilação e autoextermínio de pacientes transexuais (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2010).

Em artigo contrário a terapias transexualizadoras, Hruz, Mayer e McHugh (2017, p. 06) defendem que a identidade de gênero é elástica e plástica para crianças, podendo ser alterada com o tempo e a partir de aprovação ou reprovação social e familiar. A partir dessa premissa sustentam que terapias transexualizadoras podem induzir crianças a persistirem se identificando com o sexo oposto. Sustentam, portanto, o caráter cultural do gênero ao mesmo tempo em que reforçam a normatividade social das identidades, argumento que lhes parece

⁵¹ Explica que a evolução da puberdade hormonal pode ser avaliada conforme o estágio Tanner, em que Tanner 1 se identifica com a infância impúbere, Tanner 2, 3 e 4 com o período puberal, e Tanner 5 com a fase pós-puberal (adulta). Recomenda, desse modo, que independentemente da idade, pode haver intervenção médica na supressão da puberdade quando esta tiver progredido no mínimo a Tanner 2.

convincente para sustentar a normalização de identidades discordantes de normas de gênero artificialmente impostas.

A evolução das técnicas terapêuticas e cirúrgicas, capazes de modificar a morfologia sexual externa a fim de promover a adequação física do indivíduo ao gênero com o qual se identifica, atende a vontade de muitas pessoas transexuais que encontram nessas terapias bem-estar. Mas o que não fica claro é se esses sintomas perversos são próprios da fluidez da identidade de gênero, ou se são sentidos em razão da estigmatização pela qual passam as pessoas transgêneras. A bem da verdade, a sugestão é que o sentimento de inadequação é produzido pelas pressões por uma adequação muitas vezes impossível.

3.3.2 Intersexuais

Outra categoria de pessoas que desafia a concepção dimórfica dos corpos são aquelas que a medicina chama de portadoras de Distúrbios da Diferenciação do Sexo (DDS), mas que movimentos sociais de defesas de seus interesses preferem chamar simplesmente de “intersex” ou “intersexuais”. Suas manifestações clínicas abrangem desde ambiguidade genital clássica no nascimento, até infertilidade em adultos (GAZZANEO; QUEIROZ; GÓES e Outros, 2016).

Os DDS são condições congênitas heterogêneas nas quais o desenvolvimento dos componentes cromossômico, gonadal ou anatômico do sexo é atípico. O espectro clínico pode variar desde anormalidades morfológicas leves em genitálias de aparência masculina ou feminina até situações classificadas como ambiguidade genital, em que não é possível reconhecer o sexo biológico do recém-nascido pelo exame físico (MONLLEO, ZANOTTI, ARAÚJO e Outros, 2012, p. 490).

A Classificação Internacional de Doenças (CID-10) da OMS, situa sob o código Q56 malformações congênitas dos órgãos sexuais consistentes em sexo indeterminado e pseudo-hermafroditismo. Já a Resolução nº 1.664/2003 do Conselho Federal de Medicina (CFM), situando essas pessoas como pacientes, estabelece normas técnicas para o tratamento de portadores de anomalias de diferenciação sexual. Considera, para esse enquadramento, anomalias como genitália ambígua, ambiguidade genital, intersexo, hermafroditismo verdadeiros, pseudo-hermafroditismo (masculino ou feminino), disgenesia gonadal, sexo reverso, entre outras.

Promove conduta de investigação e tratamento precoces voltados à definição “adequada” do gênero, o que deve ser feito através de exames complementares de dosagens hormonais, citogenéticos, de imagem e anatomopatológicos, com a participação de equipe multidisciplinar que atue nas áreas de clínica geral ou pediátrica, endocrinologia, cirurgia,

genética, psiquiatria e outras que se façam necessárias, cujo objetivo não é somente descobrir a etiologia da anomalia, mas levar a uma definição sexual.

A Resolução ressalta ainda que sempre que possível o paciente deve participar da definição de seu sexo “biológico”, e deve sempre estar devida e suficientemente informado, assim como seus responsáveis legais, para decidir o tratamento proposto.

A despeito das várias indicações de que em casos de Distúrbios da Diferenciação do Sexo o paciente ou seus representantes legais podem escolher o sexo “biológico” – e isso é muito interessante na medida em que expõe falhas de categorização sexual, assim como a fragilidade do argumento da imutabilidade de um dado natural – a exposição de motivos da Resolução traz outros pontos fundamentais, que bem demonstram o caráter cultural das intervenções médicas.

Diz a exposição de motivos da Resolução nº 1.664/2003 do CFM que “o nascimento de crianças com sexo indeterminado é uma urgência biológica e social” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2003, p. 02). É urgência biológica porque alguns desses transtornos podem estar ligados a causas que implicam em risco de morte. E é urgência social “porque o drama vivido pelos familiares e, dependendo do atraso do prognóstico, também do paciente, gera graves transtornos” (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, 2003, p. 02).

Especialmente a relatada “urgência social” lembra o estudo de Acácio sobre crianças com ambiguidade genital, em que a Autora demonstra como a ideia de anomalia segrega o sujeito, de modo que a medicina, ao apresentar cirurgias e medicamentos para “corrigir” essa condição, busca, na verdade, afastar a segregação. Ressalta, no entanto, que a ambiguidade genital pode ser vista como normalidade ou anormalidade, sempre a depender do olhar segregador (que frequentemente provém da demonstração de angústia dos pais, pois a genitália fora da norma impossibilita a localização do sujeito). Mas quando a medicina intervém, necessariamente está colocando o paciente dentro da normalidade, presumindo a anormalidade anterior (ACÁCIO, 2015).

Ainda nesse contexto, a mesma Resolução do CFM adverte que não existem estudos de longo prazo acerca das repercussões individuais, sociais, legais, afetivas e sexuais de pessoas que tenham vivido por muitos anos sem um sexo estabelecido. A preocupação vai ao encontro do pensamento de Butler (2010, p. 37 e 207), segundo o qual a sociedade não consegue compreender a condição de sujeito fora de estruturas de significação que dão sentido à vida social. Em outras palavras, pessoas sem definição de gênero seria *ininteligíveis*, portanto, não reconhecidas como sujeitos pelos demais, e, possivelmente, nem mesmo por si próprias, já que as manifestações do “eu” dependem de estruturas de significações.

Se por um lado isso pode parecer favorecer o argumento da definição sexual precoce de pessoas intersexuais, por outro, demonstra como a criação de outras estruturas de significação – de preferência abertas, flexíveis – pode conferir o lugar social para que essas pessoas consigam viver com coerência.

Observe-se que desde 1999 consta da Declaração de Nascido Vivo (DNV) campo para preenchimento de defeitos congênitos, inclusive DDS. No entanto, não existe o mesmo campo em Certidão de Nascimento, de modo que a definição de um sexo é pré-requisito para o ingresso na categoria dos cidadãos.

Adverte ainda a exposição de motivos da Resolução nº 1.664/2003 do CFM que erros da definição sexual podem redundar em caracteres sexuais secundários opostos aos do sexo definido, assim como degeneração maligna das gônadas disgenéticas. Mas bem ressalta que não há qualquer garantia de que definições sexuais em recém-nascidos de genitais ambíguos serão mantidas por essa pessoa no decorrer de sua vida – o que mais uma vez demonstra o caráter lotérico dessas definições precoces.

A despeito das simplificações discursivas, o desenvolvimento do sexo envolve fenômenos biológicos, psicológicos e sociais. Quando se fala em “defeitos anatômicos” na genitália externa, eles podem ter causas genéticas, não genéticas ou resultantes da interação dos genes com o ambiente, mas o que a prática clínica demonstra é a inexistência de claras fronteiras de normalidade morfológica (MONLLEO, ZANOTTI, ARAÚJO e Outros, 2012, p. 490).

Mas ao mesmo tempo em que a escolha do sexo de pessoas portadoras de Distúrbios da Diferenciação Sexual é um ato, em alguma medida, arbitrário, também o parecem ser todas as definições sexuais feitas sobre recém-nascidos, ainda que não haja qualquer “anormalidade” em sua genitália.

CAPÍTULO 4 – REPRODUÇÃO DOS DISCURSOS DE GÊNERO PELO DIREITO: ANÁLISE DO TRATAMENTO DA SEXUALIDADE DIVERGENTE EM TRIBUNAIS SUPERIORES

4.1 Conceitos trabalhados; 4.2 Argumentos normativos; 4.2.1 Argumentos fundados na Constituição, na Lei de Registros Públicos e em normativas estrangeiras e documentos internacionais; 4.2.2 Argumentos baseados em precedentes nacionais e estrangeiros; 4.3 Argumentos não normativos; 4.3.1 Argumentos de saúde, biológicos e bioéticos; 4.3.2 Argumentos lógico-consequencialistas; 4.4 Considerações gerais

Neste capítulo objetiva-se analisar o processo de reconhecimento de direitos da personalidade de pessoas transgêneras promovido pelos Tribunais Superiores, especialmente no tocante às possibilidades de alteração do próprio nome e do sexo constantes de registros públicos. Para tanto, aqui será feito o estudo dos votos vencedores proferidos no âmbito do Recurso Especial nº 1008398/SP (que reconheceu a possibilidade de modificação de registro civil de transexuais operadas, desde que autorizado pelo Judiciário), do Recurso Especial nº 1626739 (reconheceu a desnecessidade da cirurgia de transgenitalização para a alteração do registro civil de transexuais, mantida a necessidade de pronunciamento judicial) e da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275 (reconheceu a possibilidade de alteração do registro civil de transexuais independentemente de procedimentos cirúrgicos e de pronunciamento judicial).

A fim de abordar de maneira global – e de melhor evidenciar a progressividade no reconhecimento de direitos, assim como do próprio discurso jurídico eleito pelos Tribunais Superiores – foram separados os principais argumentos utilizados em cada um dos votos analisados, que serão contrastados diretamente entre si.

O objeto do Recurso Especial nº 1008398/SP, julgado em 2009, foi o reconhecimento do direito de alteração e retificação de prenome e designativo de sexo em assentamento de registro de nascimento de pessoa transexual submetida à cirurgia de redesignação sexual. A Ministra relatora, Nancy Andrighi, foi acompanhada em seu voto pelos demais Ministros, de modo que por unanimidade a Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça conheceu e deu provimento ao Recurso Especial. Destaque-se que ao final de seu voto, a Ministra determina que não deve constar de certidões de registro público a menção de

que a averbação do documento se deu em decorrência de decisão judicial, nem de redesignação sexual de transexual.

O Recurso Especial nº 1626739/RS teve por objeto a troca do prenome e do sexo masculino para o feminino de pessoa transexual que não se submeteu a cirurgia de transgenitalização. Antes de chegar ao Superior Tribunal de Justiça, o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul havia reconhecido o direito da parte de alterar seu prenome, mas negado a possibilidade de mudança do gênero registral sem a realização de cirurgia transgenitalizadora em mulher transexual. O Ministro Relator Luis Felipe Salomão proferiu voto dando provimento ao recurso especial para determinar a averbação do assentamento de nascimento original para fazer constar o prenome escolhido e o sexo feminino, assinalada a determinação judicial, mas sem referência ao conteúdo das mudanças efetuadas, de modo a se resguardar a publicidade dos registros públicos e a intimidade da parte autora. Após o voto do relator, o Ministro Raul Araújo pediu vista e votou pelo não conhecimento do recurso especial. Também pediram vista os Ministros Marco Buzzi e Antonio Carlos Ferreira, que seguiram o Relator em seus votos. Por fim, votou a Ministra Maria Isabel Gallotti também acompanhando o voto do Ministro Relator.

Já a Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275, proposta pela Procuradoria Geral da República, e julgada procedente em 01 de março de 2018, objetivou que fosse dada ao Art. 58 da Lei 6.015/73 (Lei de Registros Públicos) interpretação conforme à Constituição para reconhecer o direito de pessoas transgêneras de alterarem seu prenome e sexo diretamente no registro civil independentemente de cirurgias, terapias hormonais ou outros tratamentos patologizantes. Vencidos em parte os Ministros Marco Aurélio (Relator), Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, o Tribunal, por maioria, julgou procedente a ação. Impedido o Ministro Dias Toffoli, e sob a presidência da Ministra Cármen Lúcia, coube ao Ministro Edson Fachin a redação do Acórdão.

Destaca-se a sistematização do voto do Ministro Fachin, em que o próprio Ministro revela suas premissas e principais linhas argumentativas. Essa dinâmica, inclusive, inspirou a seleção dos pontos mercedores de análise nesta tese.

Dessa decisão derivou o Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça, de 28 de junho de 2018, que trata da averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgênera no Registro Civil das Pessoas Naturais.

Aqui se propõe, ademais, a adoção da Metodologia de análise de decisões – MAD – proposta por Freitas Filho e Lima, que seria um método de contraste de decisões judiciais que “se presta prioritariamente a analisar um determinado processo decisório, aí compreendido o

movimento no tempo de uma prática jurídica que encontra sentido justamente no fato de ser um modo de agir com um sentido passível de interpretação” (FREITAS FILHO e LIMA, 2010, p. 12 e 13).

O método propõe, além de um recorte institucional, relativo à escolha dos decisores (elegu-se o estudo do posicionamento dos Tribunais Superiores – Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal –, mais especificamente dos votos vencedores prolatados em decisões que se constituem em *leading cases* em matéria de reconhecimento de direitos da personalidade de pessoas transgêneras), também um recorte objetivo, consistente na identificação de uma questão problema-jurídica. Escolheu-se a investigação da aplicação de um conceito jurídico, aqui materializado no reconhecimento dos direitos da personalidade ao nome e à identidade de gênero de pessoas trans.

Foram ainda estabelecidos os parâmetros sob os quais os argumentos utilizados nas decisões serão classificados para que sejam contrastados diretamente e, assim, possam revelar o caráter evolutivo das decisões analisadas.

Optou-se, portanto, por classificar os argumentos encontrados nos Acórdãos em dois grandes grupos: normativos e não normativos. O objetivo é compreender os argumentos propostos nas decisões, identificando sua vinculação primária a normas jurídicas ou interpretações por órgãos oficiais, ou sua desvinculação, no caso de argumentos relacionados às ciências biológicas, ou decorrentes de proposições lógicas, que não apresentam, *a priori*, uma vinculação normativa.

Destaque-se, por fim, que a análise da argumentação utilizada nos votos proferidos não representa necessariamente uma reprovação a eles, mas sim a exposição dos modos de reprodução de discursos de gênero conduzidos pelos Tribunais Superiores.

4.1 Conceitos trabalhados

De início, cabe observar que em todos os votos analisados houve o recurso a definições, conceituações e classificações. No entanto, observa-se que especialmente no campo conceitual, as palavras cujas definições foram consideradas relevantes variaram bastante. E isso se dá porque esses conceitos não são auto evidentes, necessitando de justificação argumentativa para fundamentação das decisões (PERELMAN e OLBRECHTS-TYTECA, 2005, p. 238), revelando a necessidade do direito de respaldar a sua decisão em fundamentos científicos que garantam a legitimidade da decisão.

Importa ainda observar que muitos dos conceitos trabalhados admitem mais de uma definição, por isso ainda a necessidade de seleção de um sentido que, no entanto, quando não é expressamente mencionada, insinua se tratar de definição incontroversa, neutra, objetiva, racional, universal, que esconde os interesses de seu enunciador.

Isso porque mesmo conceitos médicos e biológicos possuem a função de normatizar corpos e exercem um biopoder capaz de produzir efeitos tanto no campo da saúde como no senso comum (COELHO e SAMPAIO, 2014, p. 14).

Dito isso, observou-se que no voto vencedor proferido no Recurso Especial nº 1008398/SP, julgado em 2009, a Ministra relatora achou por bem trabalhar a definição de transexualismo, diferenciando-a do hermafroditismo e situando-a na Classificação Internacional de Doenças da Organização Mundial da Saúde (CID-10)⁵². Observe-se que este documento já alterou suas definições relativas à identidade sexual desde que proferido o supracitado Acórdão.

Mesmo que aqui ainda se esteja no campo conceitual, bem se sabe que os conceitos fornecidos possuem o objetivo de suportar a decisão ao final proferida. Por isso a importância de revelar o poder argumentativo das definições. Quando se opta por situar a transgeneridade dentro de classificações médicas, afasta-se sua concepção como ato humano voluntário. Do que se infere que se o “transexualismo” é uma doença, e não uma escolha, subtende-se que não pode o Direito deixar seu “portador” desamparado.

Houve ainda a preocupação em determinar que o conceito de “sexo” não é unívoco, podendo ser definido conforme diferentes critérios (dos quais exemplifica com o cromossomial, gonadal, cromatínico, de genitália interna, psíquico, médico-legal e jurídico), esclarecendo que o objeto da lide diz respeito à definição do sexo jurídico.

Situando o debate dos autos na definição do sexo jurídico, sugere sutilmente que a aparência da genitália não é o fator decisivo para sua determinação. Mesmo que ao final não estenda o alcance de seu voto a pessoas transexuais não redesignadas sexualmente por cirurgias.

Interessante a utilização da evolução tecnológica como argumento para justificar a existência de vários critérios para a determinação de alguma classificação sexual, ao mesmo tempo em que parece afastar a necessidade da tecnologia na determinação do sexo jurídico, já

⁵² Em junho de 2018 a Organização Mundial da Saúde divulgou a 11ª atualização de sua Classificação Internacional de Doenças (CID-11), que deve entrar em vigor a partir de 01 de janeiro de 2022, e na qual a transexualidade foi tirada da lista de doenças mentais, passando a ser enquadrada como *incongruências de gênero*, dentre as *condições relacionadas à saúde sexual*, junto com *disfunções de desejo sexual hipotativo*, *disfunções de excitação sexual*, *distúrbios da dor sexual*, dentre outros.

que não haveria hierarquia da verdade biológica sobre a psicológica, social e mesmo a morfológica.

No Recurso Especial nº 1626739/RS, julgado em 2017, o Ministro relator achou por bem ampliar os termos considerados úteis. Diferenciou, portanto, os conceitos de sexo, gênero, identidade de gênero, orientação sexual, transexuais, travestis, transgêneros, transidentidades e intersexuais. Tudo com base na doutrina de Maria Berenice Dias (escolhendo, portanto, também identificar seu conceituador). Esclareceu, assim como no Recurso Especial anteriormente citado, que o sexo pode ser determinado conforme diferentes critérios, que podem ter natureza biológica, psicológica ou social.

Adiante, o mesmo Ministro propõe duas diferentes definições de transexualidade: uma biomédica, conforme o Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais da Associação Americana de Psiquiatria (DSM-5) e outra antropológica-cultural, descrita mais livremente, sem qualquer tipo de referência, usando-se de expressões como “corpo trocado” e “imperativo desejo de ‘adequação do sexo’” (BRASIL, 2017, p. 14), presumindo haver, portanto, diferenças inatas entre homens e mulheres (afinal, do mesmo modo com que fala em “corpo trocado” poderia falar em “cérebro trocado”).

Observa-se que, por um lado, o Ministro se manteve em seu padrão de identificar a fonte conceitual (escolhendo documento médico diferente daquele eleito pela Ministra relatora do Recurso Especial nº 1008398/SP) na primeira definição. Por outro lado, na conceituação dita antropológica-cultural, rica em expressões duvidosas, o Ministro deixa de lado a identificação do enunciador (capaz de revelar a adoção de um ponto de vista), para então revelar a pretensão cultural de que qualquer pessoa está capacitada para falar de certos assuntos – mesmo que sejam matérias sensíveis e que, em razão da marginalização de certas categorias sociais, se tenha pouco acesso às suas vivências e pontos de vista. Ademais, a escolha pelas expressões lançadas revela sua própria visão sobre a transexualidade como um problema de saúde, afinal, a que outro campo do saber caberia lidar com “corpos trocados” e “adequação do sexo”?

Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, julgada em 2018, O Ministro redator do Acórdão limitou-se a conceituar identidade de gênero, o que fez com base em normativas internacionais, mais especificamente os Princípios de Yogyakarta e a Corte Interamericana de Direitos Humanos. O que interessa especialmente na conceituação da expressão eleita é o destaque a seu caráter individual, interno e autônomo. Afasta-se, portanto, o Ministro, de definições de caráter médico dos demais votos analisados, que classificam e

determinam as possibilidades e anseios das pessoas transgêneras; e cria a base que mais tarde suportará sua posição jurídica.

4.2 Argumentos normativos

Neste tópico abordam-se os argumentos decorrentes de leis (nacionais e estrangeiras), da Constituição, de documentos internacionais, e também de precedentes judiciais (mais uma vez, nacionais e estrangeiros), assim como de Enunciados decorrentes da I Jornada de Direito da Saúde, do Conselho Nacional de Justiça. Chamam-se de argumentos normativos, portanto, aqueles diretamente derivados da Lei ou de sua interpretação por órgãos oficiais.

4.2.1 Argumentos fundados na Constituição, na Lei de Registros Públicos e em normativas estrangeiras e documentos internacionais

Na argumentação de todos os votos analisados observou-se a menção à Constituição, a normas internacionais e à Lei de Registros Públicos. No entanto, na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, julgada em 2018, o Ministro redator do Acórdão expressamente opta por solucionar a questão à luz dos direitos fundamentais e dos direitos da personalidade, entendendo que o caso transcende a normatização da Lei de Registros Públicos.

O voto da Ministra relatora do Recurso Especial nº 1008398/SP, julgado em 2009, já se inicia com a exposição de que o ordenamento jurídico brasileiro é omissivo quanto à regulamentação da retificação do assento de nascimento de pessoas transexuais, e que a Lei de Registros Públicos não veda a pretensão da Recorrente (sem apreciar a constitucionalidade de uma hipotética vedação), visto que alterações no registro de nascimento podem ser feitas em caráter excepcional, motivadamente e após manifestação judicial.

A partir dessa constatação, entende que o fato analisado não pode permanecer sem solução jurídica, o que vai ao encontro do pensamento de Perelman, segundo o qual todo sistema jurídico é completo se contiver uma regra geral que permita regular casos não expressamente regulados (PERELMAN, 2000, p. 77). E a despeito da discussão sobre a existência ou não de uma cláusula geral da personalidade no Ordenamento Jurídico brasileiro, diante da omissão aqui exposta, propõe sua integração a partir de normas constitucionais.

Situa a Ministra o direito de retificação de registro civil de pessoas transexuais dentro da quarta geração de direitos humanos proposta por Norberto Bobbio em “A Era dos Direitos”, por envolver direitos resultantes de novas tecnologias e Bioética.

A despeito da citação à obra de Bobbio, não tece o voto maiores considerações a respeito dessa quarta geração de direitos humanos, tampouco relacionando pessoas transexuais a esses direitos. No entanto, o que Bobbio chama de direitos da nova geração são aqueles nascidos dos perigos à vida, liberdade e segurança, decorrentes do progresso tecnológico. Exemplifica com o direito de viver em um ambiente não poluído; direito à privacidade diante da possibilidade de o poder público acessar todos os dados de uma pessoa e controlar seu comportamento sem que ela perceba; e com o direito à integridade do próprio patrimônio genético (BOBBIO, 2004, p. 96). Diz ainda que esses direitos de quarta geração têm na expressão “direitos” mais um título de nobreza do que uma expectativa de efetivo desfrute (BOBBIO, 2004, p. 11).

Ao situar o direito à identidade de transexuais dentro de direitos de quarta geração, condiciona a Ministra seu reconhecimento a intervenções cirúrgicas e tecnológicas no corpo. Posição revista pelo próprio STJ nos autos do Recurso Especial nº 1626739, que em 09 de maio de 2017 reconheceu o direito retificação registral de transexuais independentemente de procedimentos cirúrgicos.

Não obstante a Ministra não aprofunde a análise da questão sob a ótica dos direitos à igualdade e à liberdade, recorre em variados momentos ao princípio da dignidade da pessoa humana, situando a identidade sexual como importante aspecto da identidade humana. Usa ainda o supracitado princípio como cláusula geral apta a oxigenar o Direito e a promover a tutela integral e unitária da pessoa, especialmente em questões de interesse existencial, como é a manifestação da real identidade sexual.

De qualquer modo, deste argumento extrai-se que a identidade humana pode ser dividida em aspectos relevantes, e a identidade sexual estaria dentre eles, de modo que a possibilidade de retificação registral de transexuais decorreria desse direito à identidade, afastando-se da ideia de que derivaria do progresso tecnológico, ou mesmo de um direito à saúde.

Se o argumento for levado um pouco além, pode-se acrescentar que o direito à autoidentificação sexual não demandaria o cumprimento de requisitos médicos ou estéticos, pois sendo de interesse existencial, exigiria tão somente a vontade da pessoa de se ver social e oficialmente reconhecida como se conhece. No entanto, não foi essa a conclusão ao final apresentada pela Ministra.

Menciona, ademais, o tratamento estrangeiro reservado à questão, citando a Lei alemã dos transexuais (*Transsexuellengesetz*), que a partir de 10 de setembro de 1980 passou a permitir a alteração do sexo e prenome de transexuais em seus assentos de nascimento desde que submetidos à cirurgia de redesignação sexual. Deixa de referir-se a tratados e convenções internacionais, como a Declaração dos Direitos Sexuais e os Princípios de Yogyakarta.

O voto do Ministro relator do Recurso Especial nº 1626739/RS, julgado em 2017, também menciona lacuna legislativa brasileira na temática analisada, mas vai além ao expor a recusa do Poder Legislativo brasileiro em discutir a questão, visto que no Brasil existe o Projeto de Lei nº 5.002/2013 que, inspirado na lei de identidade de gênero argentina, autoriza a alteração de prenome e sexo das pessoas diretamente no registro civil, independentemente de cirurgias ou outras intervenções patologizantes. Este projeto, no entanto, após quase cinco anos na Comissão de Direitos Humanos e Minorias da Câmara dos Deputados, foi arquivado em 31 de janeiro de 2019 nos termos do Artigo 105⁵³ do Regimento Interno da Casa.

Argumenta o Ministro relator que a própria Lei de Registros Públicos (nº 6.015/1973) prevê que o princípio da imutabilidade do nome pode ser mitigado em razão de interesse individual ou benefício social, sempre com autorização do Poder Judiciário ouvido o Ministério Público. Deixa, portanto, bastante clara a vinculação dessa possibilidade a prévio pronunciamento judicial, a quem cabe a verificação da identidade de gênero daquelas pessoas que têm acesso à jurisdição.

Diante das omissões legais e da função contramajoritária do Superior Tribunal de Justiça, que é o intérprete último da legislação federal infraconstitucional, entende o Ministro relator que se deve recorrer à força normativa dos princípios constitucionais para adaptar o sistema jurídico às necessidades sociais.

Desses princípios, destaca o da dignidade da pessoa humana e o princípio da igualdade, situando-os no plano da preservação da autonomia e individualidade de cada ser humano em face do Estado ou de terceiros contra tratamentos degradantes.

Afirma ainda que a razão de ser dos registros públicos é conferir segurança jurídica pela individualização das pessoas, sendo norteado pelos princípios da veracidade e publicidade, mas isso deve ser compatibilizado com o princípio da dignidade da pessoa humana, que determina que cada pessoa deve ser vista como um fim em si mesma, não como meio para realização de metas coletivas.

⁵³ Que determina o arquivamento, ao fim da legislatura, de todas as proposições em tramitação submetidas à deliberação da Câmara. Ressalte-se que tal proposta ainda pode ser desarquivada por requerimento da Deputada Federal Erika Kokay (PT-DF), autora do projeto junto ao ex-Deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ), dentro de cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária do ano de 2019

Apresenta o Ministro uma visão restrita do princípio da veracidade, que deve retratar com fidelidade uma verdade que não se sabe bem qual é. Havendo ampliação dessa concepção de verdade, não seria sequer necessário falar-se em compatibilização com o princípio da dignidade da pessoa humana. Em outras palavras, aceitar como verdade a autoidentificação, independentemente de aparência física, de realização de cirurgias, de apresentação de laudos médicos, poderia representar mais segurança jurídica do que registros públicos desconformes com a identidade sexual manifestada.

Situa os direitos da personalidade no campo dos direitos fundamentais relacionados à dimensão existencial da subjetividade humana, de modo que mercedores de tutela constitucional os direitos à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade, à identidade, ao reconhecimento perante a lei, à intimidade, à privacidade, à igualdade, à não discriminação, à saúde e à felicidade. Acrescenta, citando o Art. 21 do Código Civil, que o Estado não pode impor a realização de cirurgias de redesignação sexual para o reconhecimento do direito de mudança de sexo e nome registrai porque é direito derivado da intimidade e vida privada, de modo que não pode sofrer ingerências estatais.

Não indica, no entanto, se a força normativa dos princípios constitucionais seria invocada para permitir a alteração do gênero de transgêneros diante de outras não intervenções corporais, como a ausência de hormonização ou de tratamentos estéticos.

Acrescenta ainda que a genitália humana compõe a intimidade individual, não sendo aferível na maioria das relações sociais e não autorizando, portanto, seu uso como fator discriminante.

Ignora como o gênero (ainda que não seja *determinado* pelos genitais) é fator estruturante das relações sociais. Mais ainda: ao dizer que o sexo humano não importa para a maioria das relações sociais, parece indicar a desnecessidade de sua cristalização em documentos oficiais, que exporiam um dado, além de irrelevante, íntimo. No entanto, a despeito de toda a fundamentação focada em intimidade, privacidade, autonomia individual e proteção contra ingerências estatais, termina por concluir pela necessidade de pronunciamento judicial para o reconhecimento do direito de modificação registral de pessoa trans.

No campo da legislação estrangeira, expõe que no Reino Unido, Espanha, Portugal, Noruega e Argentina há leis que não condicionam a mudança no registro de nascimento à realização de cirurgia transgenitalizadora.

Adiante, relaciona direitos ligados à identidade de gênero com a Carta de Yogyakarta e a Convenção Interamericana contra Toda Forma de Discriminação (assinada, mas ainda não ratificada pelo Brasil) para concluir que a exigência da cirurgia de transgenitalização para a

retificação registral de transexuais viola direitos humanos internacionalmente reconhecidos, especialmente porque o sobredito procedimento importa em mutilação física traumática, sujeita a riscos e sequelas, sendo financeiramente custoso e não recomendado para certas pessoas, de modo que só deve ser realizado pela vontade livre e consciente da pessoa, sendo repudiável qualquer restrição ao gozo do direito à identidade e expressão de gênero.

Por fim, o Ministro Relator reproduz o conteúdo dos Enunciados 42⁵⁴ e 43⁵⁵, aprovados pela I Jornada de Direito da Saúde, do Conselho Nacional de Justiça (favoráveis à retificação do sexo jurídico independentemente de cirurgia de transgenitalização).

Já no terceiro voto analisado, proferido no âmbito da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, julgada em 2018, o Ministro Redator centra sua fundamentação no direito à dignidade humana, à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, todos de base constitucional. Aumenta o rol para abranger direitos de base convencional, especialmente aqueles decorrentes do Pacto de São José da Costa Rica, como o direito ao reconhecimento da personalidade jurídica, à liberdade pessoal, à honra e à dignidade.

Situa o reconhecimento da identidade de gênero como decorrência da dignidade humana e da autonomia da vontade, percebendo como atentatório à integridade física do sujeito qualquer condicionamento do direito à identidade à realização de cirurgias ou outros procedimentos patologizantes.

Cita o Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos, que proíbe qualquer forma de discriminação e garante proteção igual a todas as pessoas contra qualquer forma de discriminação, inclusive de natureza sexual, assim como o já mencionado Pacto de São José da Costa Rica.

Usa os Princípios de Yogyakarta e a Corte Interamericana de Direitos Humanos para definir o já trabalhado conceito de identidade de gênero.

Menciona todos esses documentos como essenciais à interpretação do artigo 58 da Lei de Registros Públicos conforme à Constituição, que também deve estar adequada ao Pacto de São José da Costa Rica em razão da cláusula de abertura material prevista no §2º do artigo 5º da Constituição. Relembra dos compromissos brasileiros, no plano internacional, com a proteção dos direitos humanos.

⁵⁴ ENUNCIADO N.º 42: Quando comprovado o desejo de viver e ser aceito enquanto pessoa do sexo oposto, resultando numa incongruência entre a identidade determinada pela anatomia de nascimento e a identidade sentida, a cirurgia de transgenitalização é dispensável para a retificação de nome no registro civil

⁵⁵ ENUNCIADO N.º 43: É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização.

Propõe a leitura dos direitos da personalidade não como um dado abstrato, mas como inerentes ao sujeito concreto, posicionando o princípio da dignidade da pessoa humana como cláusula geral da personalidade.

Em suma, dos votos analisados, é o que mais motiva seu posicionamento em dispositivos constitucionais e em documentos internacionais, tratando a questão de maneira ampla, mas sempre técnica e aparentemente coerente. Quando analisa dispositivos da Lei de Registros Públicos é somente para defender a aplicabilidade do artigo 110, que dispensa autorização judicial em algumas hipóteses de alteração do registro.

4.2.2 Argumentos baseados em precedentes nacionais e estrangeiros

Dos votos analisados destaca-se o uso de precedentes, nacionais ou estrangeiros, na motivação das decisões.

No Recurso Especial nº 1008398/SP, julgado em 2009, que marca a primeira decisão tomada por Tribunal Superior brasileiro pela concessão do direito de adequação do registro de nascimento de pessoa transexual, as menções são todas a exemplos estrangeiros. Valeu-se a Ministra relatora dos casos de países como Itália, Portugal e até mesmo França (cujo Judiciário reviu sua posição após decisão em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos a condenou por não reconhecer o direito de redesignação no assento civil de pessoa transexual operada, isso com base no Art. 8º da Convenção Europeia dos Direitos Humanos que tutela o respeito à vida privada e familiar das pessoas).

Já o voto do Ministro relator do Recurso Especial nº 1626739/RS, proferido em 2017, apoia-se claramente no acima analisado Recurso Especial nº 1008398/SP, assim como no Recurso Especial nº 737993/MG (julgado em novembro de 2009, também sobre mudança de registro civil de pessoa transexual operada, determinando, no entanto, que na averbação deve constar que as modificações decorreram de decisão judicial).

Fundamenta o Relator que estender a conclusão chegada nos referidos recursos especiais (que decidiram pela possibilidade de alteração registral – após determinação judicial – de transexuais submetidos a cirurgias de redesignação sexual) a pessoas que não tenham passado pela cirurgia transexualizadora importa em avanço na jurisprudência da Corte. Reconhecendo a semelhança entre o recurso em questão e os precedentes citados, amplia o entendimento consagrado a fim de adequá-lo ao que o objeto do presente recurso traz de novo, no que se chama de *overruling* do precedente.

Finaliza mencionando questões então pendentes de julgamento pelo Supremo Tribunal Federal: Ação Direta de Inconstitucionalidade 4.275/DF (também analisada neste capítulo) e Recurso Extraordinário nº 670422/RS, ambos pleiteando o reconhecimento do direito de alteração de prenome e sexo de pessoa transgênera não submetida à cirurgia de transgenitalização. Como ainda não havia decisão de mérito nas citadas ações, cita parecer do, à época, Procurador-Geral da República Rodrigo Janot favorável ao provimento do Recurso Extraordinário.

Na ADI 4.275, julgada em 2018, por sua vez, o Ministro redator do voto vencedor afirma logo de início que se estriba em precedentes tanto do próprio Supremo Tribunal Federal, como da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Assim como no Recurso Especial nº 1626739/RS acima trabalhado, cita o Recurso Extraordinário nº 670422/RS (cujo julgamento de mérito foi posterior à ADI de que se trata).

Menciona a Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental nº 54 (a respeito da interrupção de gestação de feto anencéfalo) para justificar o alcance de seu voto, que em sua interpretação da Lei de Registro Públicos em conformidade à Constituição, se propõe a ir além da vontade legislativa para proferir “decisão manipulativa de efeito aditivo” (BRASIL, 2018, p. 28), que objetiva “alterar, ainda que minimamente, os sentidos normativos do texto legal” (BRASIL, 2018, p. 30) em razão da necessidade de interpretação evolutiva atualizadora da legislação.

Adiante cita a Opinião Consultiva nº 24/17 proferida pela Corte Interamericana de Direitos Humanos, que define, entre outras questões, as obrigações estatais quanto à mudança de nome e identidade de gênero, afirmando que o procedimento para adequação dos documentos de identificação da pessoa deve se dar independentemente de certificações médicas ou psicológicas, sempre com base no consentimento livre e informado do solicitante, conforme a identidade de gênero auto percebida, garantida a confidencialidade das alterações documentais e de maneira, sempre que possível, gratuita. Reforça que nenhuma prática do direito interno pode restringir direitos relacionados à identidade de gênero, e embora os Estados tenham autonomia para definir o procedimento para adequação de nome e sexo em documentos de identidade, os requisitos acima precisam ser observados.

Em suma, reforça a ideia de que a pessoa não precisa provar quem é para o Estado, que não pode condicionar o reconhecimento da expressão de identidade a modelos preconcebidos. Este é provavelmente o ponto mais relevante do voto analisado, visto que ainda que não adentre em possibilidades identitárias outras além das masculinas e femininas,

já argumenta no sentido dessa abertura, de modo que mais tarde pode vir a ser usado para fundamentar pedidos de reconhecimento de identidades de gênero não binárias.

Tem-se, pois, que se no Recurso Especial nº 1008398/SP, julgado em 2009, não havia ainda um precedente ao qual o voto vencedor pudesse se agarrar, no Recurso Especial nº1626739/RS e na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, julgados, respectivamente em 2017 e 2018, há sempre menção aos fundamentos do Acórdão que o antecede. E essa referência é sempre acompanhada da ideia de ampliação no reconhecimento de direitos e avanço jurisprudencial, sendo que no caso da ADI o Ministro redator do Acórdão é perfeitamente claro de que sua interpretação da Lei de Registros Públicos em conformidade à Constituição e ao Pacto de São José da Costa Rica exige a alteração de sentidos normativos do texto de lei para que se promova a atualização da legislação.

4.3 Argumentos não normativos

O conceito de argumentos não normativos aqui eleito não exclui completamente sua fundamentação em qualquer tipo de norma jurídica, simplesmente busca separar aqueles baseados diretamente em questões de saúde (um pouco afastadas da ideia de saúde como direito fundamental, mais próximas da ideia de ciências biológicas) ou em uma estrutura lógica, de causa e efeito, construída sem que decorra diretamente de alguma norma legal (a premissa pode ter origem normativa, no entanto, a conclusão é essencialmente lógica ou voltada às consequências que pode produzir).

4.3.1 Argumentos de saúde, biológicos e bioéticos

No primeiro Recurso Especial analisado (REsp 1008398/SP, julgado em 2009), destaca-se, no voto da Ministra relatora, da utilização de princípios da bioética (beneficência, autonomia e justiça) que levam ao entendimento de que o ser humano e sua saúde não apenas física, mas também psicológica, socioambiental e ético-espiritual devem ser protegidos.

Afasta qualquer tipo de referência a imperfeições ou esterilidade ao defender que a bioética combate também práticas de eugenia social.

Argumentos de saúde voltam a ser utilizados pela Relatora quando esta coloca o direito de modificação do designativo de sexo de transexuais como decorrência do direito à saúde. Evidenciando que o direito à saúde deve ser entendido não apenas como a ausência de doenças, mas um “bem-estar-psíquico-social” (DIAS, 2016, p. 236).

Nota-se, do recurso aos argumentos bioéticos, certa medicalização da identidade humana. Após negar haver uma relação necessária entre o “sexo biológico” e o “sexo jurídico”, a Ministra passa a sugerir que o sexo jurídico é de algum modo determinado por questões médicas, e que essas questões o influenciam.

No Recurso Especial nº 1626739/RS, julgado em 2017, o Ministro relator argumenta que a definição sexual no Brasil se dá na infância conforme critérios biológicos. No entanto, anteriormente, o mesmo Ministro já havia apresentado diferentes significados que o dito “sexo biológico” pode ter (cromossômico, endócrino, morfológico...), o que leva a crer que a preocupação brasileira com a definição sexual baseada em critérios biológicos pode apresentar resultados paradoxais (afinal, é perfeitamente possível que não coincidam as definições cromossômicas, endócrinas e morfológicas).

Expõe ainda o Relator o caráter convencional da definição sexual, que no Brasil é feita na infância, mas poderia ser em outras fases da vida, como na Alemanha. Isso significa que mesmo que fosse traçado um claro método de aferição do dito sexo biológico, tal não corresponderia necessariamente à identidade sexual, que não é definida de maneira determinista. Resumidamente indica a incorreção na associação entre identidade sexual e características físicas.

Por outro lado, segue pelo caminho da patologização das identidades trans ao relembrar que no caso em análise a alteração da aparência física da autora foi comprovada por laudo incontroverso.

Contradiz o Ministro Relator sua própria fundamentação voltada à possibilidade de alteração de nome e sexo sem a necessidade de cirurgias e tratamentos patologizantes ao sustentar que a aparência física da pessoa – que se submeteu a intervenções estéticas aptas a lhe encaixar no sistema binário de gênero – importa.

A citação a laudo incontroverso retira as identidades trans do campo da livre escolha individual, possivelmente condicionando o reconhecimento do direito tutelado à chamada “passabilidade”, ou seja, ao potencial da pessoa trans de não ser reconhecida enquanto tal porque adequada ao sistema binário de gênero.

Cita a autorização do Conselho Federal de Medicina para a realização de cirurgias de redesignação sexual, que são também realizadas pelo SUS, indicando que o procedimento é institucionalizado, e merece ser reconhecido como terapêutico, o que aponta justamente para a patologização da transexualidade.

E mais: ao situar o direito à mudança registral dentro do direito à saúde, condicionando-o ao vexame ou degradação social do indivíduo, sugere que a alteração registral por mera conveniência ou conforto da pessoa transgênera talvez não fosse permitida.

Já o voto vencedor na ADI 4.275, julgada em 2018, faz uma única referência a procedimentos médicos ou laudos psicológicos, sempre no sentido de negar sua necessidade por situar a identidade de gênero unicamente no campo da manifestação da personalidade, de modo que caberia ao Estado somente o seu reconhecimento, sem condicionamentos a hierarquias médicas.

4.3.2 Argumentos lógico-consequencialistas

Observou-se ainda da fundamentação das decisões aqui abordadas o recurso a argumentos de ordem lógica, fundados em relações de causa e efeito e nas consequências a serem produzidas.

Assim, do Recurso Especial nº 1008398/SP, julgado em 2009, destacou-se, por exemplo a citação à casta das *hijra*, cujas raízes estão na Índia antiga, e que é conceituada pela Relatora como formada por transexuais que se submetem a uma primitiva cirurgia de castração pouco depois do início da puberdade para não lidarem com as consequências da masculinização de seus corpos, a despeito de toda a degradação social que precisarão enfrentar em suas vidas após esse processo. Cita, assim, exemplo extremo para justificar tanto a existência de relevância internacional à matéria (se a problemática existe em diferentes partes do globo, logo, merece ser tutelada juridicamente) como possivelmente para prevenir que medidas arriscadas sejam adotadas por pessoas transgêneras brasileiras que desejem alteração registral, sugerindo que se esse direito for condicionado à realização de cirurgias ou intervenções estéticas, as pessoas trans podem se submeter a intervenções pouco seguras e desesperadas.

Em seguida pontua que a cirurgia de redesignação sexual é incapaz de por si só modificar o sexo de alguém (mesmo porque, conforme já dito, a distinção entre os sexos não é feita apenas com base na aparência da genitália, podendo ser de natureza cromossômica, gonadal, cromatínica, psíquica, médico-legal, jurídica). No entanto, a conclusão a que chega a Ministra, no sentido de reconhecer o direito de alteração registral de transexuais submetidos à redesignação sexual, é muito mais estreita do que sugere sua construção lógica. Isso porque, se existe direito de modificação registral de pessoas transexuais que se submetem à cirurgia

de redesignação sexual, e essa cirurgia é incapaz de mudar o sexo da pessoa, logo, ela não poderia ser erigida como condição ao reconhecimento do direito.

Tem-se, de todo modo, a premissa de que a classificação jurídica não depende exclusivamente de nenhuma outra, pois estaria não relacionada ao sexo como dado biológico, mas ao gênero, dado cultural, em muito lembrando a célebre frase de Beauvoir de que “ninguém nasce mulher: torna-se mulher” (1980b, p. 9).

Determina que a cirurgia de transgenitalização, uma vez realizada, mostra-se motivo para a alteração do sexo constante do registro civil, pois a função dos assentos públicos é a de conferir publicidade aos fatos relevantes da vida do indivíduo. Nesse ponto parece se contradizer a Ministra, que pouco antes defendera a imutabilidade sexual por meio de cirurgias. De qualquer modo, agora aponta a mudança da genitália como merecedora de publicidade, sem deixar claro se isso protege a própria pessoa operada, ou a terceiros. Ademais, não menciona a necessidade de publicidade registral para outras intervenções corporais.

Argumenta também que a cirurgia de redesignação sexual é uma realidade institucional que já foi incluída dentre os procedimentos realizados pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e é reconhecida pelo Conselho Federal de Medicina como solução terapêutica para o “transtorno de identidade sexual” conhecido como “transexualismo”. Considerando, portanto, que o Estado consente com a realização de cirurgias de transgenitalização, deve prover os meios para que o indivíduo viva dignamente, inclusive através de sua identificação jurídica e civil, pois uma vez realizada a cirurgia de adequação genital, o desdobramento lógico é a retificação de sexo e prenome no registro civil.

Defende que a manutenção de nome desconforme à aparência de pessoa poderia gerar instabilidade na celebração de negócios jurídicos, trabalhando com as premissas de que: a) a aparência social é relevante para a identificação sexual, independentemente do aspecto da genitália; b) as pessoas devem seguir a aparência correspondente à sua designação sexual e c) a preservação da estabilidade na celebração de negócios jurídicos é relevante ou deve ser considerada para a garantia de direitos da personalidade. Preocupa-se, portanto, com os efeitos ou consequências práticas da decisão, que pode transbordar a vontade de identificação da transexual conforme sua identidade de gênero e atingir terceiros que com ela realizem negócios jurídicos.

Termina com a ideia de que se cada ser humano merece o mesmo grau de respeito, e que a identidade sexual humana é questão de interesse existencial, logo, as pessoas transexuais possuem o direito de definir sua própria existência. Em argumento que, se levado

um pouco além, permite a conclusão de que o direito à autoidentificação sexual não deveria demandar o cumprimento de requisitos médicos ou estéticos, pois sendo de interesse existencial, exigiria tão somente a vontade da pessoa de se ver social e oficialmente reconhecida como se conhece, mas, como já dito, não é esta a conclusão final a que chega o voto.

No Recurso Especial nº 1626739/RS, julgado em 2017, observa-se também a necessidade de justificação de que existe interesse e repercussão na apreciação da questão. É assim que o Ministro relator exemplifica a existência de pessoas transexuais com o filme americano “*Boys Don’t Cry*”, com a medalhista olímpica e personalidade da mídia norte-americana Caitlyn Jenner, com as modelos brasileiras Roberta Close e Lea T e o ator Thammy Miranda. Informações, em sua maioria, retiradas do site www.wikipedia.org.

A despeito do objetivo de demonstrar que a questão em julgamento é merecedora de tutela jurídica, peca o Relator na caricaturização das pessoas trans, usando de conhecimento frívolo sobre aqueles que serão afetados por seu voto.

Ainda dentro de uma linha de argumentação fundada em senso comum, afirma haver uma vontade generalizada de pessoas transgêneras em se submeterem a cirurgia de transgenitalização, procedimento cuja realização é autorizada no Brasil pelo Conselho Federal de Medicina desde 1997, sendo inclusive realizada pelo Sistema Único de Saúde (SUS), que conta com previsão de amplo processo transexualizador na Portaria do Ministério da Saúde nº 2.803 de 19 de novembro de 2013 – ainda que alguns dos procedimentos ainda sejam feitos em caráter experimental, como a neofaloplastia.

Indica, assim como no voto proferido pela Ministra relatora no Recurso Especial nº 1008398/SP, que a institucionalização do processo transexualizador deve implicar no reconhecimento dos direitos que dele podem advir.

Adiante – e mais uma vez na mesma linha do voto da Ministra relatora no Recurso Especial nº 1008398/SP – argumenta que a cirurgia de redesignação sexual não desvincula a pessoa de seu sexo biológico (conceito que o próprio relator já demonstrou não ser unívoco, mas que mais uma vez não determina em qual sentido a palavra é usada), de modo que a razão de ser da definição do sexo jurídico não é retratar a realidade biológica, devendo se preocupar também com o aspecto psicossocial da definição das identidades. Sugere com isso que o sexo jurídico não depende de definições médicas, que consequentemente não podem condicionar ser reconhecimento.

Cita matéria do Jornal Estado de São Paulo para expor que a realização de cirurgias de transgenitalização pelo SUS têm um prazo de espera de até 12 anos. Assim, se o Estado

não disponibiliza os meios para a realização célere da cirurgia, as pessoas transexuais não podem ter seu direito de retificação registral dependente de fato incerto e imprevisível.

A interpretação *a contrario sensu* do argumento aqui exposto poderia levar à conclusão de que não havendo espera para a realização da cirurgia de transgenitalização, esta seria obrigatória para a retificação registral de transgêneros. Permite ainda a interpretação de que somente as pessoas trans desejosas desse tipo de cirurgia teriam direito à modificação do nome e sexo no assento de nascimento.

Aponta o Ministro relator que a sociedade adota sistema binário de gênero, que estigmatiza os indivíduos que fogem do padrão heteronormativo, o que reclama o exercício da alteridade por parte do julgador. A premissa do argumento do Ministro Relator, ao usar a ideia de “adoção de um sistema binário”, é a de que existiriam outros sistemas que também poderiam ser adotados. Pressupõe, portanto, a arbitrariedade desse sistema, pois se o Direito pode adotar um sistema sexual binário, também poderia adotar outros, mais ou menos complexos. Afirma que tal sistema binário estigmatiza indivíduos que fogem ao padrão heteronormativo, e abre espaço para defender a ilegalidade/inconstitucionalidade desse sistema que estigmatiza.

A seguir defende que nomes contrários ao gênero manifestado pela aparência física e comportamental da pessoa transexual podem ensejar situação vexatória ou de degradação social ao indivíduo, argumentando que a alteração do prenome de pessoa transexual configura alteração de gênero, de modo que se isso não for acompanhado da mudança do sexo registral, produz incongruência de dados, gerando constrangimentos. Orienta que as possibilidades de modificação de nome registral correspondem às de alteração do sexo.

Afirma o Ministro que o Brasil é o país do mundo onde mais ocorrem homicídios contra transgêneros⁵⁶, realidade acentuada pela incongruência de documentação que contenha disparidades entre a identidade de gênero vivida e o sexo oficial. Presume que a violência física sofrida por pessoas transgêneras pode se dar em razão de incompatibilidade documental. Mas se por um lado não se sabe até onde violências físicas são precedidas de consulta documental, por outro, parece fazer sentido que aquelas pessoas que não aparentam ser trans (porque “passáveis”) de fato possam sofrer violências físicas, morais, institucionais e psicológicas quando exposta sua transgeneridade.

⁵⁶ A respeito da classificação do Brasil como o país onde mais se matam pessoas transgêneras, a Organização Não Governamental Transgender Europe (TGEu) ressalta a dificuldade em lidar com esses dados em razão da não contabilização adequada desses crimes em vários países, como aqueles que criminalizam a homossexualidade (BALZER, LAGATA e BERREDO, 2016).

Entende o Ministro que se violências podem ocorrer em razão de incompatibilidade documental, logo, a alteração de sexo e prenome de pessoas transgêneras levaria a uma diminuição no número de mortes dessas pessoas no Brasil.

Mas possivelmente o argumento mais interessante utilizado no voto seja aquele (baseado no parecer do então Procurador-Geral da República proferido nos autos do Recurso Extraordinário nº 670.422/RS) segundo o qual a proteção do interesse público não justificaria a necessidade de publicização da alteração registral.

Isto é, de que as pessoas em regra não deveriam ter acesso às alterações registrais porque o eventual falseamento da verdade seria parte da vida, cabendo ao Direito lidar com suas consequências relevantes quando estas se apresentarem. Isso porque a presunção de boa-fé que vigora no Direito brasileiro indica que controvérsias decorrentes das alterações registrais devem ser sopesadas conforme apareçam, não merecendo credibilidade invocações abstratas de medos dissociados da realidade.

O argumento parte da premissa de que nem sempre a publicização de alterações de registros públicos se justifica. Sua força reside no confronto entre a abstração de ideais moral-normativos e a realidade sobre a qual o Direito se debruça. Expõe como a tutela de interesses jurídicos não pode ser perder em abstrações teóricas que sob o pretexto de proteger relações sociais, expõe indivíduos desnecessariamente. Especialmente quando dispõe o Direito de mecanismos para combater eventuais falseamentos praticados.

E se o Estado não consegue lidar com fatos que escapam às suas normas, é seu dever providenciar os meios para superar essa problemática, não podendo atribuir aos indivíduos o ônus de falhas institucionais.

Por fim, na Ação Direta de inconstitucionalidade nº 4.275, julgada em 2018, o principal argumento lógico-consequencialista exposto é o de que se o Estado deve assegurar igual dignidade aos indivíduos, o reconhecimento dos direitos ao nome, à personalidade jurídica, à liberdade e à vida devem também ser reconhecidos, de outro modo estaria sendo negado às pessoas trans seu direito à saúde, educação, emprego, vivência, acesso à seguridade social, proteção contra violência, tortura e maus tratos e liberdade de expressão. Desse modo, cabe ao Estado não somente o dever de se abster de intervir sobre condutas que não prejudicam terceiros, mas também viabilizar os planos de vida individuais.

Há ainda o forte argumento de que se a pessoa é livre para expressar sua identidade de gênero, sem necessidade de provar ser quem é, logo, o pronunciamento jurisdicional a esse respeito não é indispensável, de modo que a regra para alteração do nome e sexo registrais de

peças transgêneras pode ser a autodeclaração, diretamente em registro civil, guardada a intervenção do Judiciário para casos de dúvidas.

4.4 Considerações gerais

Logo de início já se percebe que todas as decisões trabalhadas referem-se a pessoas transexuais ou transgêneras, não havendo ainda um precedente oriundo de Tribunais Superiores que aborde direitos de pessoas intersexuais ou não binárias.

Da análise realizada sobre o Recurso Especial nº 1008398/SP, julgado em 2009 pela Terceira Turma do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu o direito de pessoa transexual submetida a cirurgia de redesignação sexual de alterar seu nome e sexo registraís após determinação judicial, concluiu-se que em razão de cuidar de caso concreto (não tendo a mesma abrangência e abstração de um julgamento de ADI) apresentou resultado menos ambicioso do que o momento permitia, deixando, por exemplo, de apreciar a mudança de nome e sexo de pessoas que não podem ou não querem se operar ou realizar outras intervenções estéticas para se adequar a um padrão binário de gênero.

Conclui o Acórdão expondo que deve a pessoa redesignada poder exercer amplamente seus direitos civis sem restrições discriminatórias à autonomia privada que violem sua integridade psicofísica. No entanto, o que vários pontos da fundamentação do Acórdão fazem é exatamente recorrer a referenciais científicos para caracterizar o que/quem é transexual e patologizar a transexualidade (ou transexualismo), entendida como um transtorno de identidade de gênero (até 2014), ligado, portanto, ao direito à saúde mais do que ao direito à identidade e ao livre desenvolvimento da personalidade. O enquadramento de direitos de transexuais dentro da 4ª geração de direitos proposta por Bobbio – como derivados de inovações tecnológicas – significa compreender a transexualidade como um fato novo, e não como uma vivência interna, independente da aparência física de alguém.

Viu-se que a despeito da intenção em reconhecer o direito pleiteado pela Recorrente, muitos dos argumentos foram utilizados de maneira contraditória.

De fato, condicionar o deferimento do direito de alteração do registro de nascimento à modificação da genitália permitindo que sua aparência determine a identidade sexual humana é vincular a experiência transexual a um discurso médico que limita o reconhecimento de direitos por confundir os conceitos de sexo e gênero (mesmo em seu sentido mais tradicional).

Por sua vez, o estudo do voto do Ministro relator do Recurso Especial nº 1626739/RS, julgado em 2017 pela Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça, que reconheceu o direito de mudança de prenome e do sexo, após determinação judicial, de pessoa transexual que não se submeteu a cirurgia de transgenitalização, parece guardar mais coerência interna do que o anterior. Mesmo que não esteja livre de contradições.

Dessas, a que mais se destaca é toda uma linha de argumentação construída para desvincular a construção de identidades de gênero da realização de cirurgias de transgenitalização, acompanhada por uma outra linha que busca justificar nas dificuldades para a realização da sobredita cirurgia (possivelmente excluindo o mero desinteresse em se submeter a ela) a sua desnecessidade para o reconhecimento do direito à mudança do prenome e sexo registrais.

Embora se mantenha dentro de uma lógica sexual binária, prevendo apenas adequações de prenome e sexo que se alternem entre o masculino e o feminino, o Ministro Relator abre, em sua fundamentação, ampla margem para que os mesmos argumentos se apliquem também a pessoas não binárias ou que simplesmente não desejem ter o sexo inscrito em seus documentos de identificação. Ao argumentar que a anatomia humana não importa para a maioria das relações sociais – não sendo sequer aferível em grande parte delas – deixa de explicar a razão porque ela ainda precisa ser declarada para a identificação de alguém.

O uso da ideia de constrangimentos como legitimadores da mudança de sexo e nome registrais de pessoas transexuais sugere que o reconhecimento da identidade dessas pessoas deve ser marcada pela vergonha – talvez fora dela não houvesse a possibilidade de adequação documental.

Além disso, argumenta em diferentes momentos pela liberdade na formação das identidades, para concluir pela necessidade de determinação judicial para modificações nos assentos de nascimento de transexuais, como se estivesse o Poder Judiciário habilitado a analisar o grau de masculinidade ou de feminilidade de alguém para lhe reconhecer o direito de autoidentificação sexual.

Tudo isso sugere que a despeito de afastar a necessidade de cirurgia de redesignação sexual (custosa, arriscada e morosa se feita pelo Sistema Único de Saúde), o Judiciário seguiria condicionando o direito à mudança de registro civil de transexuais a terapias hormonais e intervenções estéticas (nem por isso menos arriscadas, especialmente diante da realidade de marginalização das pessoas trans).

O corpo acaba situado no centro do debate, alertando para as dificuldades de sustentar uma decisão em base tão instável quanto a aparência física de alguém.

Finaliza chamando a atenção para o fato de que a incapacidade do Estado em lidar com pessoas transgêneras é reveladora de uma discriminação, que não pode ser conduzida em prejuízo de minorias sociais.

De mais a mais, concluiu o Ministro Relator pela integral procedência da pretensão da Recorrente, a fim de autorizar a retificação de seu registro civil, onde deve ser averbado o prenome e o sexo/gênero feminino, devendo constar que tal se deu em razão de determinação judicial, mas sem a menção aos motivos e ao conteúdo das alterações, tudo em respeito à publicidade dos registros públicos e à intimidade da Recorrente.

Já na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, julgada em 2018 pelo Plenário do Supremo Tribunal Federal, tratando, portanto, de controvérsia abstrata, o voto vencedor centrou-se de maneira coerente no direito individual à livre manifestação da personalidade.

Não perdeu a oportunidade de ampliar o objeto da controvérsia, pois embora o pedido formulado pela Procuradoria-Geral da República fizesse referência a transexuais, o Acórdão buscou expressão mais ampla, optando por tutelar transgêneros, abarcando todas as pessoas que de qualquer modo fujam de padrões de gênero e desejem mudar o registro de nascimento.

No entanto, o Acórdão proferido reitera o binarismo de gênero que marca o Ordenamento Jurídico nacional, pois entende que ainda que as pessoas possam optar pela mudança do sexo constante de seus documentos oficiais, as possibilidades de escolha continuam limitadas a duas, assim como continua obrigatória a declaração do sexo da pessoa no momento do registro de nascimento.

Ainda que o voto analisado não tenha abordado expressamente a publicidade dos registros públicos, o Provimento nº 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça, publicado em decorrência do Acórdão oriundo da referida ADI, supre a questão ao dispor em seu artigo 5º que a alteração de prenome, agnome e sexo em registros de nascimento e de casamento se dá por averbação e é de natureza sigilosa, não podendo constar de certidões dos assentos, a menos que haja solicitação da própria pessoa registrada ou determinação judicial.

Desatende, portanto, parcialmente, ao disposto na Opinião Consultiva nº 24 de 2017 da Corte Interamericana de Direitos Humanos, utilizada como um dos principais fundamentos do voto vencedor na apreciação da ADI, que recomenda a gratuidade do procedimento de alteração documental de nome e gênero (enquanto que o Provimento do CNJ determina a aplicação da tabela de valores de averbação de atos do registro civil nesses casos até que os entes federativos editem suas próprias normas relativas aos emolumentos).

De todo modo, resta comprovada a evolução ao longo do tempo no discurso adotado pelos Tribunais Superiores em suas decisões relacionadas à identidade de gênero. E mesmo que ainda não haja uma total adequação do sistema jurídico brasileiro às pessoas que fogem às normas de masculinidade e feminilidade, o espaço para o debate está cada vez mais institucionalizado, como se verá no próximo capítulo.

CAPÍTULO 5 – DIREITO, CORPOS E IDENTIDADES: POR UMA MUDANÇA DE PERSPECTIVA

5.1 Do direito de mudar ao direito de não mudar o próprio corpo; 5.2 Direito, modernidade e limites teóricos: entre a patologização e o “não lugar” jurídico do sexo/gênero divergente; 5.3 Identificações alternativas e a proteção contra mudanças compulsórias no corpo e identidade: conjecturas sobre o fim da identificação do sexo nos registros de nascimento

5.1 Do direito de mudar ao direito de não mudar o próprio corpo

Tratando de corpos que desafiam a coerência de categorias normalizadas de sexo/gênero, Preciado aponta como processos de “cosmética sexual” são utilizados para sancioná-los (2014, p. 28 e 29). Labioplastia, ninfoplastia, vaginoplastia, lipoescultura peniana, faloplastia, cirurgia de Peyronie, mamoplastia, clitoroplastia, são apenas alguns exemplos de adequação de corpos a padrões sexuais.

Além desses procedimentos, no mundo moderno, parece não haver grandes controvérsias acerca de mulheres e homens cisgêneros poderem submeter seus corpos a intervenções estéticas, médicas e cirúrgicas para se adequarem a um padrão de beleza atribuído a seu gênero – aumentando sua adequação de gênero. Modulações hormonais vêm sendo prescritas por médicos para pessoas que desejam melhorar seu desempenho e forma física, próteses de silicone e lipoaspiração se transformaram em rotina em clínicas de cirurgia plástica, clareamento dentário, químicas capilares, laser para remoção de pelos ou crescimento de cabelo.

Tal demonstra como o padrão de natureza para profissionais médicos pode não corresponder àquele mais óbvio, do corpo intocado. Assim, um corpo submetido a procedimentos cirúrgicos pode ser considerado natural na medida em que se insere na norma (aparência “normal”), confundindo-se com a noção de *ideal* e demonstrando como conceitos de *natural* e *cultural* podem ser equívocos (MACHADO, 2005, p. 270), e como essas ideias se confundem com questões jurídicas de licitude e ilicitude.

A adequação/normalização dos corpos intersexuais a um sexo considerado normal demonstra a aparente fé da medicina na flexibilidade de gêneros, como se de fato sua construção fosse inteiramente cultural, em nada influenciada pela biologia. É um paradoxo. Por um lado, aposta-se que o sexo eleito pelo médico para pessoas intersexuais vai fazer com

que construam uma identidade de gênero com ele compatível. Por outro, ainda resistem em permitir a livre escolha de identidade.

Por isso Preciado defende haver uma situação delirante dos protocolos de normalidade, em que de um lado há uma base biopolítica fundada em gênero, heterossexualidade, família, raça e nação, e de outro, um regime fármaco-pornográfico que coloca o sexo como objeto de consumo e de produção. Dessa maneira, as pessoas podem ter acesso a diferentes operações de transformação corporal e do próprio sexo, mas somente se cumpridas as condições para se normalizar (SÁNCHEZ-MELLADO, 2010).

Como dito no capítulo II deste trabalho, os direitos da personalidade apresentam uma dimensão negativa, de proteção contra ingerências, e também uma positiva que demanda atuação do Estado para garantir seu livre desenvolvimento pelos indivíduos (ALMEIDA, 2012, p. 11179). E embora o princípio da dignidade humana possa limitar atos de disposição sobre direitos da personalidade, protegendo a pessoa de si mesma (SARLET, 2012, p. 390), quando se fala em intervenções nos corpos de pessoas de sexualidade divergente, essa proteção deve garantir tanto o direito (não obrigação) de construção da imagem dessas pessoas, em cujos corpos se manifesta sua identidade de gênero, como também deve protegê-las contra mudanças compulsórias ou que condicionem o reconhecimento de direitos. O direito à intimidade possibilita ao indivíduo que disponha de seu próprio corpo até certo limite para a construção de sua identidade sexual.

Quando se fala em indivíduos cisgêneros, todos os procedimentos corporais até aqui citados são socialmente aceitos e independem de pareceres psicológicos justamente porque derivam do poder de autodeterminação individual. Não são proibidos nem, tampouco, obrigatórios.

No entanto, esses mesmos procedimentos apresentam implicações diferentes conforme tratem de pessoas transgêneras ou intersexuais.

Se na década de 1970 o cirurgião Roberto Farina chegou a ser condenado criminalmente por ter realizado a primeira cirurgia de redesignação sexual do Brasil, até meados dos anos 2010 o Poder Judiciário parecia inclinado a condicionar o reconhecimento do direito de alteração registral de transgêneros à prévia adequação cirúrgica dos genitais. O principal argumento seria o de que a manutenção da genitália de nascimento impediria a mudança de gênero nos documentos de identificação por carência da ação e falta de interesse de agir (Apelação nº 0004467-07.2010.8.26.0120, Apelação nº 0004142-59.2012.8.26.0541, Apelação nº 002324158.2011.8.26.0344, todas do Tribunal de Justiça do estado de São Paulo).

Interessante a facilidade com que a argumentação utilizada para deferir o pedido quando a pessoa requerente passou pela redesignação sexual (dignidade da pessoa humana, intimidade, privacidade, direito à identidade, não discriminação, livre desenvolvimento da personalidade, etc.) cai por terra diante da manutenção da genitália, como se esta fosse a chave da identidade sexual humana⁵⁷. Tudo fundado na simplista ideia de que sem pênis não haveria homem e sem vagina não haveria mulher, noção que não agrada nem à biologia em seus parâmetros cromossômicos, nem à sociologia e seus parâmetros culturais. Mais de um século da invenção da psicanálise, situam-se as referências sexuais não mais no suporte anatômico, mas na enunciação do desejo (POLI, 2007, p. 18).

No entanto, ainda antes da marcante decisão tomada pelo STF na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, em 2018, que passou a reconhecer o direito de alteração do registro de nascimento ou casamento de pessoas transgêneras independentemente da realização de cirurgias e outras intervenções estéticas, já se observava um pequeno número de decisões judiciais autorizando a mudança do registro civil independentemente da cirurgia de transgenitalização, embora tais decisões fossem marcadas pelas frequentes referências a tratamentos hormonais realizados, cirurgias agendadas, e fossem proferidas em caráter quase que lotérico.

Em exemplo extremo, cite-se a Apelação Cível nº 70061053880, julgada pela 7ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul em 24 de junho de 2015, que reconheceu a desnecessidade de cirurgias de transgenitalização para a retificação do registro civil porque “o gênero prepondera sobre o sexo, identificando-se o indivíduo transexual com o gênero oposto ao seu sexo biológico e cromossômico, impõe-se a retificação do registro civil, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização” porque o registro civil “deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente”.

No entanto, no mesmo dia 24 de junho de 2015, a mesma 7ª Câmara Cível do TJRS decidiu em sentido diametralmente oposto na Apelação Cível nº 70064503675, sob o argumento de que “é descabida a alteração do registro civil para fazer constar dado não verdadeiro, isto é, que o autor seja do sexo feminino, quando inequivocamente ele é do sexo masculino, pois ostenta órgão genitais tipicamente masculinos”.

⁵⁷ Essa ideia é tão simplista que parece não poder identificar o sexo a que deve pertencer um homem que por qualquer razão perca seu órgão sexual.

O teor contraditório das decisões é o produto da visão dimórfica da sexualidade humana, segundo a qual só faz sentido o corpo que apresente coerência entre sua apresentação social e aparência externa – incluindo a genital.

No entanto, a sugestão de que pessoas transgêneras precisam se submeter a procedimentos cirúrgicos, estéticos e hormonais para o reconhecimento do direito à identidade, afronta os direitos à autodeterminação da identidade, à liberdade e também à saúde, o que revela que a plasticidade do corpo parece ser maior do que a plasticidade do nome (DIAS, 2016, p. 244).

Percebe-se como demandas por alteração do registro civil precisaram se legitimar em avanços biotecnocientíficos e sua aplicação na medicina; mas que por algum tempo se viram limitadas às possibilidades de intervenção corporal trazidas por eles.

Mesmo a inserção da transexualidade como doença, a despeito das críticas já formuladas à patologização das identidades sexuais divergentes, ainda serve como estratégia de acesso à técnica, o que legitima, por exemplo, a realização gratuita da cirurgia de transgenitalização pelo Sistema Único de Saúde – ainda que o “tratamento” esteja sujeito a um diagnóstico, limitando os direitos à autodeterminação de gênero e de disposição do próprio corpo (MURTA, 2014, p. 103). Somente a título de exemplo, e para lembrar que a patologização não é a única maneira para garantir o acesso ao SUS, lembre-se que a gestação também não é doença, e mesmo assim gera direito a acompanhamento de saúde, afinal, a saúde é mais do que somente a supressão de patologias.

É por isso que a transexualidade tem sua existência por vezes relacionada a avanços tecnológicos, especialmente no campo da endocrinologia, sendo entendida a partir dos suportes tecnológicos e dos discursos médicos, de modo que se os gêneros são performativos, as tecnologias são produções discursivas e práticas sobre os gêneros (LIMA, 2014, p. 116 e 117).

Existem, todavia, situações em que pessoas que, mesmo se identificando com gênero diferente do que foi imposto pela sociedade, não desejam – e não importa o motivo – se submeter aos tratamentos e técnicas capazes de alterar sua genitália e aparência geral. Isso porque, como dito no Capítulo III, a chamada disforia de gênero, o sentimento de rejeição ao próprio corpo, pode ser um sintoma vivido por pessoas transgêneras, que quando presente atinge-as de maneiras diferentes e em graus diversos, não podendo ser um pré-requisito para reconhecimento de direitos. Afinal, pessoas cisgêneras também não estão livres da rejeição à própria aparência, não devendo ter seus direitos condicionados a nenhum tipo de ajuste.

No entanto, no âmbito da saúde, para ser admitido em programas assistenciais, o paciente transgênero ainda precisa comprovar junto à equipe médica seu *status* de “transexual verdadeiro”, atendendo “padrões comportamentais” do gênero com o qual se identifica e não possuindo ambivalências em relação à cirurgia de redesignação sexual, em um modo de encarar a transexualidade que decorre de práticas discursivas que fixam modelos de identidade e exigem coerência entre o sexo natural e o gênero construído socialmente (MURTA, 2014, p. 102 e 104).

E é essa visão das pessoas que leva Millot a dizer que “a idéia de mulher que querem os transexuais é de um conformismo total”, ou que “os transexuais se prestam a uma espécie de treinamento para o futuro papel, segundo métodos aprovados pelo comportamentalismo, que os submete a um verdadeiro condicionamento” (MILLOT, 1992, p. 14).

Mais recentemente, após o pronunciamento do Supremo Tribunal Federal na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, e a publicação do Provimento nº 73 de 2018 do Conselho Nacional de Justiça (que cuida da averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa transgêneras), parece haver um movimento dissonante nos sistemas público e privado de saúde. Enquanto existem médicos privados que dispensam qualquer tipo de laudo psicológico/psiquiátrico para realizar cirurgias de redesignação sexual em pessoas transgêneras que já ostentam documentação conforme sua identidade de gênero; no Sistema Único de Saúde persiste a exigência de comprovação da própria identidade através de avaliações médicas e psicológicas, independentemente da prévia alteração do registro civil.

No âmbito da União Europeia, a jurisprudência do Tribunal Europeu dos Direitos Humanos vem determinando, desde 1996, o respeito pela expressão de gênero das pessoas. Relatório temático de 2009 do Comissário Europeu para os Direitos Humanos recomenda aos estados-membros a “abolir a esterilização forçada e outros tratamentos médicos exigidos como requisito jurídico necessário para reconhecer a identidade de gênero de uma pessoa”. A Resolução nº 2.048 de 2015, da Assembleia Parlamentar recomenda aos estados-membros que o reconhecimento da identidade de gênero se dê conforme a autodeterminação das pessoas, que não devem ter seus direitos condicionados à procedimentos médicos compulsórios, como esterilização ou diagnósticos de saúde mental. Essas manifestações têm em comum, ainda, a solicitação de procedimentos jurídicos rápidos e acessíveis para o reconhecimento das livres manifestações de identidade.

Dentre os Princípios de Yogyakarta, que tratam da aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, está

prevista a proteção contra abusos médicos. O princípio 18 ressalta que a orientação sexual e identidade de gênero não são doenças médicas que precisam de tratamento ou cura, de modo que ninguém pode ser obrigado a se submeter a testes físicos, psicológicos ou procedimentos curativos em razão disso.

E essa “identidade de gênero” é definida nos Princípios de Yogyakarta como

a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos (ONU, 2007).

O princípio 18 se preocupa, dentre outras medidas, em determinar aos Estados que protejam as pessoas, com medidas legislativas, administrativas e outras, de práticas médicas prejudiciais relacionadas às normas de gênero. Determina aos Estados que protejam crianças de mudanças irreversíveis em seus corpos, oriundas de procedimentos médicos voltados à imposição de uma identidade de gênero definida sem seu livre consentimento.

E essa última orientação é interessante especialmente na abordagem do corpo de pessoas, especialmente crianças, intersexuais, que parecem estar mais distantes do direito à integridade de seu corpo do que as pessoas transgêneras.

Em razão das dificuldades de inteligibilidade de corpos que já nascem desafiando padrões de normalidade sexual e de gênero, seguem como procedimentos padrões de centros médicos as tentativas de encontrar o “verdadeiro sexo” dessas pessoas, o que passa por exames de imagem, testes genéticos, hormonais e outros – que nem sempre apresentam respostas seguras – para em seguida adequar seus corpos ao padrão escolhido pelos médicos e familiares.

No entanto, de uma perspectiva médica, padrões de gênero unicamente binários não são sustentáveis. Ideias de que a normalidade se restringe a padrões de homem e mulher, ou de que a intersexualidade é uma doença ou malformação, precisam ser revistas a fim de que seja possível garantir apoio médico e psicológico adequado às pessoas que atinge. E a intersexualidade não é doença exatamente porque não pode (nem precisa) ser curada, nem por intervenções médicas nem psicológicas. Os modos com que a ambiguidade deve ser tratada são questões de natureza sócio-política (BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, 2018), podendo haver espaço para uma vida plena dentro da ambiguidade.

5.2 Direito, modernidade e limites teóricos: entre a patologização e o “não lugar” jurídico do sexo/gênero divergente

Para as culturas, todas as transformações sociais precisam ser categorizadas. Caso seja impossível sua adequação a alguma categoria preexistente, criam-se novas categorias intermediárias, que representem uma transição entre elas. Mas quando limites que ameaçam esse potencial categorizador são transpostos, surge uma ameaça de crise que precisa ser controlada mediante procedimentos aptos a lhe normalizarem.

Procedimentos rituais e cerimônias podem cumprir esse papel, capaz de reduzir pessoas a matérias moldáveis às novas formas que lhe são impostas. Outras vezes, contudo, espera-se que esses indivíduos suportem humilhações e castigos como punição ao perigo que representam⁵⁸ (RODRIGUES, 1979, p. 80 e 81).

Essa tendência classificatória fica evidenciada na categorização primária do corpo humano: feminino / masculino, produto do sistema dominante ocidental, em cujas estruturas generalizadas se baseiam estruturas hierárquicas (SCOTT, 1989, p. 14 e 26).

A metafísica da substância é quem sustenta a noção humanista de sujeito, que presume que as pessoas são portadoras de características essenciais e não essenciais. Segundo essa visão, o pertencimento de gênero faria parte da substância humana. Por outro lado, para uma teoria social, o gênero pode ser encarado como uma relação entre sujeitos histórica e socialmente construídos, não havendo que se falar em universalidade dos sujeitos fora desse contexto. A teoria social entende, portanto, o gênero como fenômeno inconstante, fruto de relações culturais convergentes (BUTLER, 2010, p. 29).

A simples presença ou ausência do pênis fixou posições sociais na modernidade, mas a perda dessa centralidade pode ser proporcionada por novas formas de articulação entre corpo e poder (POLI, 2007, p. 68). Isso demonstra que a análise da sociedade é uma questão de referencial. Escolhe-se como referencial a anatomia, mas poder-se-ia escolher o desejo.

Borillo defende que a lógica binária dos gêneros decorre da heterossexualidade compulsória, fundamentada na necessidade de complementariedade entre os sexos e na

⁵⁸ Exemplificativamente, o Instituto Brasileiro de Geografia e Estatística (IBGE) divulgou em 2016 que a expectativa de vida média no Brasil é de 75,5 anos. Já a idade média de pessoas transexuais assassinadas em 2016, segundo a União Nacional LGBT, é de 35 anos. A ONG *Transgender Europe* publicou estudo que coloca o Brasil no topo do ranking dos países que mais matam transexuais, com 868 assassinatos entre janeiro de 2008 e julho de 2016. A Associação Nacional de Travestis e Transexuais (Antra) aponta, por sua vez, que 90% das mulheres transexuais se prostituem. A Secretaria de Direitos Humanos da Presidência da República (SDH) registrou 1.792 agressões contra LGBTs em 2014 pelo Disque 100, sendo que 1/6 dos crimes foi cometido por parentes das vítimas. Todos esses dados disponíveis em: <<http://especiais.correiobraziliense.com.br/luta-por-identidade>>.

solidificação de papéis sociais complementares. Dentro dessa estrutura, o casamento seria o teatro onde os papéis de gênero são desempenhados e reafirmados, mantendo a estabilidade da organização social que confere aos homens o poder de tomada de decisões e às mulheres trabalhos decorrentes de uma suposta propensão doméstica. É dentro dessa mesma lógica que o casamento entre pessoas do mesmo sexo é visto como uma ameaça à diferenciação dos sexos (afinal, qual papel de gênero cada um desempenharia?) e, conseqüentemente, à organização da sociedade (BORILLO, 2010, p. 293 a 295). Essa ideia de gênero como complementariedade parece de pleno acordo às definições dessa classificação como relação, de modo que só existiria um gênero masculino em oposição a um feminino e vice-versa, nenhum podendo ser definido isoladamente.

Mas o que representam as pessoas que negam esses signos de pertinência?

Butler nomeia de seres abjetos aqueles que fogem à norma gendrada⁵⁹ de inteligibilidade de corpos. Defende que a formação desses seres abjetos é uma exigência do próprio processo de formação dos sujeitos, pois designa aqueles que ainda não são sujeitos (BUTLER, 2016b, p. 155).

O abjeto designa aqui precisamente aquelas zonas "inóspitas" e "inabitáveis" da vida social, que são, não obstante, densamente povoadas por aqueles que não gozam do status de sujeito, mas cujo habitar sob o signo do "inabitável" é necessário para que o domínio do sujeito seja circunscrito. Essa zona de inabitabilidade constitui o limite definidor do domínio do sujeito; ela constitui aquele local de temida identificação contra o qual — e em virtude do qual — o domínio do sujeito circunscreverá sua própria reivindicação de direito à autonomia e à vida. Neste sentido, pois, o sujeito é constituído através da força da exclusão e da abjeção, uma força que produz um exterior constitutivo relativamente ao sujeito, um exterior abjeto que está, afinal, "dentro" do sujeito, como seu próprio e fundante repúdio (BUTLER, 2016b, p. 155).

Privados do status de sujeito, os seres abjetos são também privados de direitos, de modo que as prescrições normativas de liberdade não parecem ser a eles destinadas. Incluso a liberdade de construção da própria identidade. Mesmo a ideia de cidadania desses seres não pode ser plenamente construída.

Se não são compreensíveis ao Direito, o espaço jurídico que lhes é reservado é o das margens (se tanto). E a evidência oficial disso é a lacuna legislativa geral em tudo o que tange às identidades de gênero que fogem a um binarismo preestabelecido, cuja existência vem sendo reconhecida a conta gotas somente pelo Poder Judiciário — moderadamente, conforme provocado, por aqueles seres que de alguma maneira rompem a barreira da invisibilidade — e, em menor medida, pelo Executivo.

⁵⁹ Expressão derivada do inglês *gendered*, podendo ser traduzida também como *generificada*, e significando algo marcado por processos de gênero.

Entende-se que a existência desses seres abjetos pode ser útil para a manutenção da estrutura sexual/social binária, pois cumpre a função de ameaçar todos os que desejam ser reconhecidos como sujeitos, compelindo-os a seguir a norma – inclusive sexual (BUTLER, 2016b, p. 155), contribuindo na formação e conformação de identidades.

Defende Butler que “o raciocínio *fundacionista* da política da identidade tende a supor que primeiro é preciso haver uma identidade, para que os interesses políticos possam ser elaborados”, mas argumenta que “não há necessidade de existir um ‘agente por trás do ato’, mas que o ‘agente’ é diversamente construído no e através do ato” (BUTLER, 2010, p. 205), do que se extrai que identidades são construídas conforme as opções que são oferecidas.

Lembre-se aqui que os conceitos de *agente* e *sujeito* que Butler trabalha não são jurídicos, mas linguísticos, de modo que para que alguém seja reconhecido como sujeito, é preciso que antes tenha sido sujeitado ou passado por um processo de subjetivação. Defende, assim, que o sujeito não tem existência anterior ao seu campo cultural – a cultura e o discurso não apenas cercam e influenciam o sujeito: eles o constituem – de modo que não seria possível falar-se em um “eu” pré-discursivo.

E não existe um “eu” preexistente às significações porque “as condições que possibilitam a afirmação do ‘eu’ são providas pela estrutura de significação (...). A linguagem não é um *meio ou instrumento externo* em que despejo um eu e onde vislumbro um reflexo desse eu” (BUTLER, 2010, p. 207), já que é a linguagem que limita as manifestações do eu.

A ideia de que o sujeito é constituído significa que ele é consequência de regras discursivas, que agem por repetição. No entanto, as regras que geram o sujeito não *determinam* quem ele é – porque a significação é um processo de repetição que oculta sua produção, não sendo um ato fundador – que tem possibilidades de ação – entendida como uma variação na repetição. Afinal, se a identidade é um efeito, e não fixa e imutável, isso quer dizer que ela não é totalmente artificial e peremptoriamente determinada. O próprio binarismo *livre-arbítrio / determinismo* revela simplificação extrema da realidade.

Isso não significa que o sujeito cultural tem total liberdade para negociar suas construções (afinal, essas construções constituem sua própria identidade), mas que as regras de significação, ao mesmo tempo em que restringem, também permitem afirmações de campos de inteligibilidade alternativos – e sua repetição pode subverter as construções tradicionais de identidade.

Butler defende haver uma contradição dentre os que sustentam ser possível debater a identidade de gênero como decorrência de uma identidade anterior, pois “as ‘pessoas’ só se

tornam inteligíveis ao adquirir seu gênero em conformidade com padrões reconhecíveis de inteligibilidade de gênero” (BUTLER, 2010, p. 37).

De todo modo, esse sujeito transgressor seria capaz de subverter normas culturais através do discurso, afetando sua dimensão política. E como não haveria possibilidade de ação fora das práticas discursivas que conferem inteligibilidade ao mundo, restaria a possibilidade de redescrição de identidades já existentes, mas que habitam a esfera do ininteligível.

Falando da relação colonizado/colonizador, Memmi (1967) trata das duas possíveis respostas do colonizado à colonização. A primeira seria a tentativa de se assemelhar ao dominador, gerando a zombaria do colonizador diante da impossibilidade de reprodução correta do papel; a segunda, a recusa ao colonizador seguida da afirmação de si.

Parece que para Butler, Preciado e demais teóricos *queer*, a tentativa de pessoas transgêneras e intersexuais de se adequarem aos padrões de gênero impostos não garante a elas espaço social. Só a afirmação de si, marcada pela ruptura com modelos de gênero poderia forçar novos espaços.

Sugere Butler (2010, p. 206 a 211), como exemplo do uso das ferramentas postas à disposição, as práticas de gênero parodísticas, capazes de revelar o caráter ilusório da identidade de gênero.

Essa proliferação de paródias de sexo, gênero e sujeito capazes de expor a instabilidade dos corpos e identidades, seriam uma das possibilidades de atuação voltadas ao combate da lógica sexual binária.

Embora Butler reafirme que o mesmo Direito que representa os sujeitos os cria – e portanto não seria o meio capaz de mudar a estrutura binária de limitação das identidades – (BUTLER, 2010), aqui não se deixa de pensar que o processo de produção e reprodução de estrutura social pode ser ainda mais dinâmico do que sugere a autora. Estando também o Direito sujeito a contrafluxos culturais. Desse modo, generalizada a paródia de gênero, não restaria ao Ordenamento Jurídico escolha senão a de enfrentar a realidade, seja pra proteger essas novas identidades, seja para reprimir.

E essas performances, culturais, pessoais, coletivas, de gênero contrárias as normas pretensamente naturais de fato impactaram o Ordenamento Jurídico brasileiro. Tanto é assim que o Poder Judiciário já há alguns anos passou a reconhecer direitos de homossexuais e transgêneros a uma identidade mutável – no entanto, ainda sexualmente binária. Mesmo o Poder Executivo, ao menos até 2018, passou a disciplinar o uso do nome social de

transgêneros, assim como editou normativas voltadas a encontrar algum espaço (físico) para essas pessoas, seja em estabelecimentos prisionais, unidades de ensino, postos de saúde.

Observou-se, até o presente momento, uma tendência de proteção e garantias de direitos.

Cresce, por outro lado, na sociedade, uma reação que rotula negativamente de “ideologia de gênero” qualquer discussão que conteste as normas sociais de pré-conformações de sexo e gênero – e isso parece inviabilizar o avanço legislativo no reconhecimento de direitos de pessoas de sexualidade divergente.

Nas eleições de 2018, por exemplo, um ponto que pareceu fundamental na campanha presidencial foi o debate acerca do que se chamou de “kit gay”, culminando com decisão tomada pelo Ministro Relator Carlos Bastide Horbach, do Tribunal Superior Eleitoral, no âmbito da Representação nº 0601699-41.2018.6.00.0000, em que determinou a retirada de conteúdo eletrônico divulgado pelo então candidato Jair Messias Bolsonaro que vinculasse o livro infantil “Aparelho Sexual e Cia.” ao projeto do governo federal “Escola sem Homofobia”, vetado pela então presidenta Dilma Rousseff.

O próprio candidato que se sagrou vencedor na disputa presidencial divulgou em seu programa de governo, em letras garrafais, sua intenção de promover o ensino de matemática, ciências e português, “SEM DOCTRINAÇÃO E SEXUALIZAÇÃO PRECOCE” (BOLSONARO, 2018, p. 41), defendendo que a socialização escolar brasileira tradicional deve reproduzir padrões de gênero, e esses padrões seriam naturais, neutros, normais. Enquanto que qualquer questionamento às bases que constroem uma sociedade desigual como a brasileira – aponta-se que o Brasil é o país que mais mata pessoas de sexualidade divergente no mundo⁶⁰ – é demonizado e apontado como inapropriado para crianças e adolescentes.

Foucault descreve a modernidade como marcada por um *biopoder*, técnica voltada à regulação da política e dos corpos biológicos para inseri-los no aparelho de produção capitalista. Chama de *bio-história* o processo através do qual vida e história de influenciam; e de *biopolítica* os cálculos explícitos que se fazem sobre a vida humana e sua potencial transformação. Caracteriza todo esse processo como *limiar da modernidade biológica*, “momento em que a espécie entra como algo em jogo em suas próprias estratégias políticas”

⁶⁰ A ONG Transgender Europe (TGEu) divulgou em 2016 que entre janeiro de 2008 e julho de 2016 o Brasil matou pelo menos 868 pessoas travestis ou transexuais. Em números absolutos isso representa mais que o triplo de homicídios que o México, segundo colocado no ranking (registraram 256 mortes nos mesmos oito anos). A ONG destaca a dificuldade em lidar com esses dados em razão da não contabilização adequada desses crimes em vários países, como aqueles que criminalizam a homossexualidade. Se os dados forem considerados proporcionalmente, o Brasil fica em quarto lugar no mundo (atrás de Honduras, Guiana e El Salvador) (BALZER, LAGATA e BERREDO, 2016).

(FOUCAULT, 2015, p. 154). E diz que se para Aristóteles o ser humano era “um animal vivo e, além disso, capaz de existência política; o homem moderno é um animal em cuja política sua vida de ser vivo está em questão” (FOUCAULT, 2015, p. 155).

Pereira lembra que para Agamben a biopolítica é anterior à modernidade, que existe “desde que o homem se separa do animal e a vida biológica se estende até a vida política” (PEREIRA, 2014, p. 82), contexto em que o Estado Moderno somente ressalta as ligações entre a vida e o poder, e confunde as ligações entre *bíos* (modos de viver, vida política) e *zoé* (vida biológica).

Essa confusão entre a vida biológica e a vida política ilustram perfeitamente os atuais debates atinentes à identidade de gênero. Por um lado, persiste um forte discurso de direitos ligados à biologia. Por outro, admitem-se supostas intervenções sobre os corpos aptas a reconfigurar direitos.

É assim que o Estado e o Direito modernos se veem abertamente legitimados a mais do que descrever a realidade, influenciar seus modos de apresentação. E isso envolve não apenas a classificação dos indivíduos e de suas características, mas perpassa por permitir, proibir patologizar ou ignorar meios de automanifestação.

Inclusive a psicanálise desempenha importante papel no processo de transformação da lei moral em lei científica, especialmente quando disciplina e impõe a normalidade sexual (RUBIN, 2017, p. 33).

Mais ainda: por ora, parece que o discurso da patologização é o discurso possível ao Direito. Porque é o que confere inteligibilidade às pessoas que fogem à norma.

No Brasil, embora as pessoas transgêneras venham obtendo na Justiça o reconhecimento de sua identidade de gênero com a consequente possibilidade de retificação do registro civil, isso decorre de interpretação constitucional, dando-se de maneira casuística em razão da ausência de lei disciplinando a matéria.

A Lei de Registros Públicos, nº 6.015/1973, tem seus Arts. 54⁶¹ e 58⁶² utilizados para legitimar a alteração do sexo e prenome nos registros civis de transgêneros. Mas por não

⁶¹ Art. 54. O assento do nascimento deverá conter: 1º) o dia, mês, ano e lugar do nascimento e a hora certa, sendo possível determiná-la, ou aproximada; 2º) o sexo do registrando; 3º) o fato de ser gêmeo, quando assim tiver acontecido; 4º) o nome e o prenome, que forem postos à criança; 5º) a declaração de que nasceu morta, ou morreu no ato ou logo depois do parto; 6º) a ordem de filiação de outros irmãos do mesmo prenome que existirem ou tiverem existido; 7º) Os nomes e prenomes, a naturalidade, a profissão dos pais, o lugar e cartório onde se casaram, a idade da genitora, do registrando em anos completos, na ocasião do parto, e o domicílio ou a residência do casal. 8º) os nomes e prenomes dos avós paternos e maternos; 9º) os nomes e prenomes, a profissão e a residência das duas testemunhas do assento, quando se tratar de parto ocorrido sem assistência médica em residência ou fora de unidade hospitalar ou casa de saúde. 10) número de identificação da Declaração de Nascido Vivo - com controle do dígito verificador, ressalvado na hipótese de registro tardio previsto no art. 46 desta Lei.

tratarem expressamente da questão, não trazem os requisitos para o reconhecimento do direito.

Existem Projetos de Lei em tramitação com a finalidade de garantir o direito à retificação do registro civil de transexuais independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, como é o caso do PL 6655/2006, de autoria do Deputado Federal Luciano Zica (PT/SP) e do PL 5002/2003, conhecido como Projeto de Lei João Nery, de autoria dos Deputados Jean Wyllys (PSOL/RJ) e Érika Kokay (PT/DF)⁶³.

Este último tem o mérito de expor que a modificação da aparência ou da função corporal por meios farmacológicos, cirúrgicos e outros, constituem faculdade dos indivíduos, devendo ser livremente escolhidos. E esclarece que a cirurgia de transexualização total ou parcial, terapias hormonais e qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico não podem ser usados como requisitos para a alteração registral.

No Brasil, diante da ausência da voz das pessoas de sexualidade divergente no Legislativo (e em outros espaços de poder), os Poderes Executivo e Judiciário assumem seu discurso enquanto subalternas, e vêm decidindo sobre os corpos e vidas dessas pessoas, ainda que sob o argumento da defesa de seus direitos fundamentais.

Como discutido no capítulo anterior, os Tribunais Superiores brasileiros proferiram três decisões⁶⁴ que representam *leading cases* na matéria. Progressivamente reconhecendo mais direitos às pessoas transgêneras.

Além dessas decisões, pende o julgamento final da Ação Direta de Inconstitucionalidade por Omissão (ADO) nº 26, protocolada em 2013 pelo Partido Popular Socialista (PPS), objetivando a criminalização da homofobia e transfobia no Brasil; assim como da Ação de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) nº 527, autuada em 2018 pela Associação Brasileira de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, pedindo que se dê interpretação compatível com a Constituição à Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCD) nº 1/2014 para que transexuais e travestis cumpram pena em estabelecimentos prisionais compatíveis com sua identidade de gênero. Há também o Recurso Extraordinário nº 845.779/SC, autuado em 2014 para discutir o direito de transexual de utilizar banheiro

⁶² Art. 58. O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

⁶³ O citado Projeto de Lei nº 5.002/2013 foi arquivado em 31 de janeiro de 2019 nos termos do Artigo 105 do Regimento Interno da Câmara dos Deputados, que determina o arquivamento, ao fim da legislatura, de todas as proposições em tramitação submetidas à deliberação da Câmara. No entanto, tal proposta ainda pode ser desarquivada por requerimento da Deputada Federal Erika Kokay (PT-DF), autora do projeto junto ao ex-Deputado Jean Wyllys (PSOL-RJ), dentro de cento e oitenta dias da primeira sessão legislativa ordinária do ano de 2019.

⁶⁴ Recurso Especial nº 1008398, Recurso Especial 1626739 e Recurso Extraordinário nº 670422.

público conforme sua identidade de gênero (o caso trata especificamente do reconhecimento de dano moral causado a transexual compelida a utilizar banheiro diferente daquele a que se dirigiu). Este julgamento está suspenso desde 2015.

Como subproduto da atuação do Poder Judiciário, merece relevo o Provimento nº 73, de 2018, do Conselho Nacional de Justiça (CNJ), que cuida da averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de transgêneros no Registro Civil das Pessoas Naturais.

Ainda diante da lacuna legislativa, no âmbito do Poder Executivo foi publicada em agosto de 2009 a Portaria nº 1.820 do Ministério da Saúde dispondo sobre direitos e deveres dos usuários da saúde, inclusive o nome social. Em novembro de 2011, pelo Ministério da Educação e Cultura, a Portaria nº 1.612, disciplinando o uso do nome social de travestis e transexuais nos registros escolares e no âmbito dos sistemas de ensino. Em abril de 2014 foi publicada a Resolução Conjunta da Presidência da República e do Conselho Nacional de Combate à Discriminação nº 01, que estabelece os parâmetros para acolhimento de pessoas LGBT (Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transgêneros) em privação de liberdade no Brasil. Em dezembro de 2015 o Ministério Público do Trabalho publicou a Portaria 1.036, disciplinando o uso de nome social de travestis e transexuais no âmbito do Ministério Público do Trabalho. Em 29 de abril de 2016 foi publicado o Decreto Federal nº 8.727, que trata do reconhecimento da identidade de gênero de travestis e transexuais, e regulamenta o uso de nome social no âmbito da administração pública federal.

Essas são apenas as principais normativas que sugerem a existência de direitos subjetivos a essas pessoas de sexualidade divergente. Ao mesmo tempo, evidenciam os modos de operacionalização do direito objetivo, dentro do qual parece haver uma recusa persistente e deliberada do Poder Legislativo, parcial e pontualmente superada pelos Poderes Executivo e Judiciário.

É claro que o Legislativo, por ser um Poder dependente de eleições periódicas – e, portanto, atrelado à ideia de popularidade dos representantes, que não desejam se indispor com a maioria que os elegerá – nem sempre é capaz de defender integralmente as minorias sociais quando seus interesses de algum modo desagradam as majorias. No entanto, não se pode esquecer que a despeito do processo democrático envolver a deliberação popular, essa é apenas uma forma de expressão democrática, que não pode se confundir com a dominação – ou ditadura – da maioria, especialmente no tocante à violação de direitos fundamentais. É por isso que Habermas (2003, p. 15), para quem a democracia deve se fundar na racionalidade e na correção, entende que a regra da maioria, se desvinculada da pretensão de correção, seria absurda.

Assim segue o Legislativo brasileiro, recalcitrante no reconhecimento da existência das pessoas transgêneras, deixando ao Judiciário o dever de decidir sobre questões impopulares, muito mais com base em princípios constitucionais do que com a lei, recorrendo, muitas vezes, à ordem internacional, onde as repercussões eleitorais não atingem diretamente aqueles que constroem os documentos, de modo que a matéria pode ser tratada livremente e possivelmente com mais racionalidade.

Nesse contexto, a tarefa que cabe aos estudos feministas e identitários não é aquela adotada por um modelo epistemológico que recomenda a adoção de um ponto de vista além das identidades construídas – como se todo olhar não estivesse culturalmente inserido e limitado –, mas expor estratégias subversivas que podem advir de construções identitárias legitimadas, para apresentar as possibilidades de contestação das identidades constituídas.

Essas múltiplas identidades sociais podem ser, também, provisoriamente atraentes e, depois, nos parecerem descartáveis; elas podem ser, então, rejeitadas e abandonadas. Somos sujeitos de identidades transitórias e contingentes. Portanto, as identidades sexuais e de gênero (como todas as identidades sociais) têm o caráter fragmentado, instável, histórico e plural, afirmado pelos teóricos e teóricas culturais (LOURO, 2010, p. 12).

E se as identidades não são fixas, mas compõem um processo, expõem-se as dificuldades experimentadas pelo Direito em sua divisão binária de mundo. Nesse contexto, a imutabilidade dos registros públicos (que já vem sendo atenuada) é apenas um sintoma de suas limitações – não a causa. Parece que os problemas identitários vividos por pessoas de sexualidades divergentes (e agora essa mesma expressão, utilizada em todo o trabalho, parece limitadora, afinal, o que aqui está em discussão não é a sexualidade humana, mas a redução da identidade à sexualidade. Mais adequado seria falar-se em *identidades* – mesmo que dinâmicas – *divergentes*) não se resolvem com a mudança de seus registros de nascimento.

Com a redução na burocracia para alteração de nome e sexo em registro civil, cai a capa do problema da identidade, e evidencia-se que a vida das pessoas de identidades divergentes é mais do que somente o constrangimento provocado pela apresentação de documentos desconformes à sua aparência – como parecem se limitar os Tribunais Superiores em sua argumentação.

Os espaços jurídicos e sociais continuam não compreendendo onde abarcar essas pessoas. E se por um lado reconhecem que a identidade de gênero não é determinada ao nascimento (tanto é que pode ser alterada), por outro seguem pensando de maneira binária, permitindo que o masculino vire feminino e vice versa (ostensivamente ignorando tudo o que há entre os extremos, especialmente que a mesma pessoa pode variar sua posição identitária

no curso da vida – quiçá, do dia), sem que a mudança documental implique em solução para os problemas de fato suscitados pela desconformidade.

Questões triviais como banheiros separados por sexo, presídios separados por sexo, pleito por uniões matrimoniais baseadas em oposição sexual, violência de gênero, práticas esportivas sexuadas, categorização humana em geral, nada disso é solucionado com a mera mudança documental.

A resistência de aceitação de transexuais no esporte, por exemplo, trata a transexualidade como algo novo na sociedade. Algo que contraria padrões naturais. Desconsidera que mesmo a ideia de competitividade esportiva, que toda a estrutura de organização de competições esportivas, é baseada, ou melhor, derivada de uma divisão sexual pressuposta. Em outras palavras, se a sociedade não fosse dividida entre gêneros masculino e feminino, os esportes também não seriam assim divididos. Elegeriam outros critérios, idade, peso, altura dos competidores

Ao que parece a inclusão de transexuais nos esportes só é problemática porque representa uma tentativa de adequação de grupos historicamente excluídos dos espaços sociais em estruturas que foram concebidas independentemente de sua existência. É uma justaposição acrítica, mera colocação sem reformulação da cultura excludente.

A problemática presença de pessoas transgêneras em presídios, por outro lado, tem recebido provisoriamente tratamento assistemático. A despeito da decisão proferida pelo Ministro do STF Roberto Barroso no Habeas Corpus 152.491/SP, em 16 de fevereiro de 2018, determinando que as pacientes, travestis, deveriam ser colocadas em estabelecimentos prisionais compatíveis com suas identidades de gênero (embora na decisão fale equivocadamente em “orientação sexual”), em 15 de maio de 2018, a Vara de Execuções Penais do Distrito Federal fez menção a essa decisão para dizer que ela, assim como a Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, estabelecem que “a pessoa travesti ou transexual em privação de liberdade deve contar com espaços de vivência específicos, sem referência expressa a presídio feminino” (TJDFT, 2018, p. 03), de modo que caberia à administração penitenciária a discricionariedade para alocar essas pessoas em presídios masculinos ou femininos.

No entanto, o que a sobredita Resolução Conjunta realmente dispõe é que:

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

(...)

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

Essa mesma Resolução diferencia as pessoas travestis das transexuais a partir de uma rejeição ao órgão sexual “biológico” que marcaria estas, mas não as primeiras (BRASIL, 2014), centralizando, portanto, a identidade de gênero humana em um sintoma que pode acometer pessoas de sexualidade divergente em maior ou menor medida, mas que aqui parece reconhecer maior legitimidade para reivindicação de direitos àquelas pessoas que sofrem com suas genitálias.

Mais recentemente, em 13 de março de 2019, o Ministro do Superior Tribunal de Justiça, Rogério Schietti Cruz, deferiu liminar pleiteada no Habeas Corpus nº 497226/RS para transferir travesti presa em regime semiaberto para ala feminina do presídio, preferencialmente em cela individual. Curiosamente, a despeito da identificação inicial da presa como travesti, o Ministro a trata como “transexual feminina”, ignorando [acertadamente] a distinção proposta pela Resolução Conjunta nº 1 do Conselho Nacional de Combate à Discriminação, principal normativa a fundamentar sua decisão – que aparenta ser a primeira do País a afirmar claramente o direito de presa transgênera a ser alocada em presídio feminino.

Observe-se como a abertura das possibilidades de gênero não é capaz de, por si só, encontrar um espaço social e jurídico para as pessoas que fogem ao padrão de normalidade sexual imposto.

Conceitos abertos de gênero não encontram espaço em instituições fechadas, fundadas em estrutura sexual binária, de modo que a inclusão de pessoas de identificações intermediárias subverte as instituições.

A presença do genital, o grau de “passabilidade”, intervenções corporais, cirurgias, hormonização, tratamentos estéticos, parecem não ser mais requisitos para a alteração do registro civil de pessoas de identidades divergentes. No entanto, seguem como requisitos reais para reserva de espaço social a essas pessoas.

E aqui há um inevitável retorno à reflexão de Butler acerca do papel das instituições de poder na emancipação de categorias que são criadas por essas mesmas instituições. Se elas agem por inércia, necessitando provocação prévia da sociedade, certamente não tomarão a iniciativa de destruir as bases do que tão trabalhosamente construiu. Questiona-se, por outro lado, se existe algum tipo de recusa peremptória de readequação à diversidade de identidades.

E parece que a resposta é ao mesmo tempo positiva e negativa. Negativa, porque pouco a pouco essas identidades divergentes estão conseguindo furar a bolha e ao menos mostrar que sua existência é juridicamente relevante. Positiva, porque não é o simples

reconhecimento da existência dessas pessoas capaz de mudar a organização binária da sociedade. É assim que o direito resiste, e insiste enquadrando essas pessoas em modelos de masculinidade e feminilidade prévios. Sem admitir uma fórmula que fuja a isso. E conta com outras instituições legitimadoras, de que a psicologia e a medicina são exemplos mais óbvios, mas passam pelo ensino escolar (como trabalhado por Guacira Lopes Louro), pelas artes (como trabalhado por Teresa de Lauretis) e muitos outros espaços, sutis e constantes. Repetitivos.

5.3 Identificações alternativas e a proteção contra mudanças compulsórias no corpo e identidade: conjecturas sobre o fim da identificação do sexo nos registros de nascimento

A metafísica da substância (ideia de que existe um sujeito anterior ao seu corpo) permite a interpretação de que os corpos são construídos em razão de uma identidade anterior. No entanto, pode também sujeitar-se a crítica de que não é possível se falar em identidade anterior, pois a linguagem, compreensão de mundo, autopercepção, tudo isso depende de uma inserção cultural que ao mesmo tempo que fornece significados, limita a eles as possibilidades de desenvolvimento do sujeito. Fora das normas de homem e mulher não existe sequer espaço para representação política (não à toa, mesmo pessoas transgêneras se veem compelidas a uma identificação binária – por isso mesmo se fala em “mudança de sexo”).

A identidade seria, assim, uma ficção na medida em que entendida como estável e contínua.

A partir dessas reflexões questiona-se se realmente existem identidades sexuais ou apenas práticas sexuais. A esse respeito, anota Preciado (2017) que as práticas, mesmo que repetidas não deveriam gerar identidades. De modo que as identidades de gênero como se conhecem são ficções. As práticas, no entanto, são inscritas nos corpos pelos discursos (especialmente) médico-jurídicos e passam a se confundir com a subjetividade.

O que é útil é verificar os critérios pelos quais o Direito define qual sexo constitui a identidade sexual humana (morfológico, cromossômico, endócrino, psicológico) para então entender qual (ou quais) deve(m) servir para a identificação pessoal em termos de registros civis (CHOERI, 2004, p. 6). Ou ainda mais: indagar como “sexo” e “diferença sexual” são absorvidos pelo discurso jurídico como aspectos necessários da identidade individual, e como esse discurso oculta os mecanismos que o produzem (BUTLER, 2010, p. 142).

Beauvoir em 1949 já explicava como a maioria dos fenômenos genitais não interessa à vida individual dos sujeitos⁶⁵, mas que, por outro lado, é o exercício da atividade sexual que define “os sexos e suas relações, como criam o sentido e o valor de todas as funções que cumprem: mas ela não está necessariamente implicada na natureza do ser humano” (BEAUVOIR, 1980a, p. 28).

Mulheres podem engravidar, amamentar e menstruar. Mulheres costumam ter ossos mais leves e menos músculos do que homens. Goffman (1977, p. 301 e 302) defende, no entanto, que essas diferenças biológicas são muito pequenas para o tipo de consequências sociais que produzem. Para que a sociedade se ordene conforme diferenças sexuais, é necessário que haja um vasto e integrado conjunto de regras, crenças e práticas sociais coesivas, afinal, não são as consequências oriundas das diferenças sexuais que precisam ser justificadas, mas todas as outras, que pouca ou nenhuma relação possuem com essas diferenças e que, no entanto, apresentam-se como garantia para os atuais arranjos sociais parecendo sólidas.

Como se viu no capítulo anterior, um dos mais fortes argumentos utilizados pelos Tribunais Superiores para o reconhecimento do direito à mudança documental de transgêneros foi a orientação do Conselho Federal de Medicina de que psicoterapia, terapia hormonal e intervenção cirúrgica são tratamentos recomendados em caso de “disforia de gênero”. Apesar dessa orientação, a jurisprudência brasileira por muito tempo considerou que essas intervenções teriam um caráter apenas aparente, já que não seriam capazes de modificar os órgãos internos (mesmo diante da possibilidade de remoção cirúrgica das gônadas e órgãos do aparelho reprodutor), de modo que ainda que se produzisse uma “genitália similar” isso não significaria que ela seria “autêntica” (KONDER, 2013, p. 378). Sabendo não se sabe exatamente a quem conferir o selo de “autenticidade genital” – que certamente não excluiria pessoas intersexuais que tivessem “ajustado” suas genitálias às normas sexuais dimórficas.

Foi a ampliação da proteção à liberdade, do livre desenvolvimento da personalidade e a difusão do pensamento de que a identidade sexual não é produção inexorável de um sexo biológico (que não se sabe ao certo se deve ser morfológico, cromossômico, endócrino...) que permitiram ao Judiciário autorizar as mudanças documentais de nome e sexo de pessoas transgêneras. Esse entendimento foi ainda reforçado pela ideia da privacidade como

⁶⁵ “As glândulas mamárias que se desenvolvem no momento da puberdade nenhum papel desempenham na economia individual da mulher; pode-se proceder à sua ablação em qualquer momento de sua vida” (BEAUVOIR, 1980a, p. 47).

autodeterminação informativa, que acaso desconsiderada condenaria essas pessoas de identidade divergente a uma exposição possivelmente humilhante e discriminatória, que exporia em seus documentos uma identificação diferente daquela socialmente apresentada (KONDER, 2013, p. 378 e 379).

Os direitos fundamentais constituem proteções a direitos reconhecidos ou criados pelas Constituições e demais instrumentos normativos de um país. Segundo Cristina Queiroz (2009), a expressão “direitos fundamentais” tem origem na Constituição alemã aprovada em 1848, tendo o qualificativo “fundamentais” o objetivo de sublinhar o caráter de reconhecimento e não de criação de direitos por parte do Estado.

Muitos autores ofereceram classificações desses direitos fundamentais, entre eles Paulo Bonavides (1998), que os divide em direitos de primeira, segunda e terceira gerações, debatendo ainda a existência de quartas, quintas e mais gerações posteriores. O que ressalta é que os direitos de liberdade são titularizados pelo indivíduo e oponíveis ao Estado, tendo na subjetividade seu traço mais característico, significando direitos de resistência e de oposição frente ao Estado.

Observe-se que, qualquer que seja a abordagem de democracia adotada, majoritária ou constitucional⁶⁶, empirista ou normativista⁶⁷, resta ela comprometida com o afastamento de categorias inteiras de cidadãos (as ditas minorias sociais) dos espaços de decisão, pois a cidadania não consiste na adesão a uma comunidade política instituída à sua revelia.

E é nesse contexto que os direitos fundamentais ostentam uma parte de contra-poder necessário numa democracia pluralista, enquanto limitações ao poder e divisão do poder (QUEIROZ, 2009),

José Afonso da Silva afirma que o conceito de liberdade deve ser expresso num poder de atuação do ser humano em busca de sua realização pessoal, de sua felicidade, de autodeterminação (SILVA, 2005).

A matriz da liberdade em nossa Constituição, segundo José Afonso da Silva, estaria no art. 5º que preceitua que ninguém será obrigado a fazer ou deixar de fazer senão em virtude de lei. Essa seria a liberdade geral de atuar segundo o princípio de que todos têm a

⁶⁶ Considerando que a democracia majoritária é marcada pelas noções de soberania popular e maiorias, enquanto a constitucional prefere a discussão acerca da legitimidade constitucional e prevalência de seus valores substanciais.

⁶⁷ As teorias empiristas, defendidas por Becker, creditam o poder do Estado à estabilidade da ordem por ele mantida, sendo tal estabilidade medida da legitimidade de que goza. Já a visão normativista, como sustentado por Habermas, acredita ser o processo da política deliberativa e a justificação pública das decisões o ponto central do processo democrático.

liberdade de fazer e de não fazer o que bem entenderem, salvo quando a lei determine o contrário (SILVA, 2005).

José Afonso da Silva ressalta que as normas que protegem liberdades são em regra normas de eficácia plena e aplicabilidade direta e imediata. Excepcionalmente poderiam ser de eficácia contida, como no caso da liberdade de exercício profissional, mas sempre de aplicabilidade direta e imediata, em razão de o legislador constituinte ter dado normatividade suficiente aos interesses vinculados à matéria de que cogitam (SILVA, 2005).

O exercício desse direito independe de qualquer regra, além de impor um limite para as normas infraconstitucionais que venham a limitá-lo. Embora seja possível, portanto, trazer limites legais à liberdade de pensamento e sua expressão, essas normas devem estar amparadas em preceitos constitucionais, que justifiquem uma interpretação que permita uma restrição razoável a tal direito fundamental.

Em 1992 a Corte Europeia de Direitos Humanos condenou tribunais franceses que haviam negado a retificação registral de transexual por entender que tal posicionamento violaria o artigo 8º da Convenção Europeia de Direitos Humanos, que prevê o respeito à vida privada e familiar, proibindo ingerências da autoridade pública nos modos de exercício desse direito, salvo em caso de segurança nacional, segurança pública, bem estar econômico do país, defesa da ordem e prevenção de infrações penais, proteção à saúde ou moral e proteção de direitos de terceiros (CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS, 2010). Tal decisão, fundou-se especialmente na proteção à privacidade.

No Direito Comparado apontam-se três níveis de reconhecimento jurídico de transexuais. Existe um nível mínimo, que normalmente permite intervenções médicas, mas não autoriza a mudança no registro civil. Um nível intermediário, que reconhece, mesmo que com restrições, direitos a transexuais. E um nível ótimo, onde mesmo que se permita a mudança de sexo em documentos, permanecem lacunas sobre efeitos jurídicos dessa modificação (KONDER, 2013, p. 379). Este último parece ser o caso do Brasil desde 2018, após a decisão do STF na ADI 4.275 que autorizou a mudança de registro de nascimento de transgêneros independentemente de pronunciamento judicial, mas segue limitando as possibilidades de escolha a um sexo masculino ou feminino, fora dos quais não existe possibilidade jurídica.

No mundo começam a surgir exemplos de superação à norma de sexualidade dimórfica. Em 2013 a Alemanha passou a permitir que o registro de nascimento de pessoas intersexuais deixe em branco o campo determinado para a designação do gênero (BBC, 2013), e em 2018 aprovou projeto de lei para introduzir um “terceiro sexo” nos registros de

nascimento, que contarão com os campos *masculino*, *feminino* e *diverso*. Para se enquadrarem nessa terceira opção, será necessária a apresentação de documentos médicos que declarem a intersexualidade ou uma “variação de desenvolvimento sexual” da pessoa (BONIS, 2018).

Movimentos sociais ligados à identidade de gênero criticam parcialmente o teor da lei aprovada por possivelmente expor crianças intersexuais a situações vexatórias, já que a classificação sexual em “diverso” não é opcional, o que violaria a privacidade dessas pessoas quando da apresentação de seus documentos de identificação. Argumenta-se que o ideal seria que a lei tivesse seguido a recomendação da Corte Constitucional para abolir o registro de gênero em todas as certidões de nascimento⁶⁸. Ademais, a nova lei não abrange transgêneras não binárias, que continuam obrigadas a escolher entre duas opções, e segue medicalizando o processo de definição de identidades ao condicionar o registro de nascimento a uma decisão médica (BONIS, 2018).

A Suprema Corte da Austrália em 2014 permitiu que pessoa de sexualidade não binária fizesse constar um sexo “não específico” em seus documentos de identificação (G1, 2014). A Suprema Corte indiana decidiu também em 2014 que pessoas transexuais podem ser reconhecidas como de um terceiro sexo, reafirmando que todas as pessoas têm o direito de escolher seu gênero. Em um país onde relações homossexuais são ilegais, a medida objetiva diminuir a discriminação e insegurança que atinge transgêneros (ROJAS, 2014). Em 2015 a Justiça francesa chegou a reconhecer a possibilidade de designação de alguém como de “gênero neutro” em documentos oficiais – decisão afastada pela Suprema Corte do país em 2017 (JACKMAN, 2017).

Em razão de decisão proferida pela Suprema Corte em 2007, desde 2015 é possível a indicação de um terceiro sexo nos documentos de identidade do Nepal. No Paquistão, desde 2009 qualquer pessoa não heterossexual pode optar por uma terceira opção de gênero. Em Bangladesh foi aprovada em 2013 lei para incluir a categoria “hijra” nos documentos de identificação para designar transgêneros e intersexuais. Também na Índia a opção “hijra” foi reconhecida, em 2014. No Canadá, desde 2017, além das opções “masculino” e “feminino”, também há um “X” que pode ser assinalado na determinação do gênero do registrando. A Lei de Identidade de Gênero, Expressão de Gênero e Características Sexuais de Malta, de 2015,

68 A citada decisão da Corte Constitucional Federal da Alemanha redundou na Ordem ao Primeiro Senado de 10 de outubro de 2017, 1 BvR 2019/16, de cuja leitura em momento algum se depreende determinação pela abolição do registro de gênero em qualquer certidão de nascimento. Na verdade, sobressai-se a ideia de que deixar o campo de gênero em branco nas certidões de nascimento interfere no direito geral da personalidade em sua proteção à identidade de gênero, pois a omissão na identificação do gênero de alguém sugere que a pessoa não possui gênero, o que é diferente de ser intersexual. Destaca a importância da previsão positiva de uma terceira opção de gênero, mas lembra que o Poder Legislativo é livre para dispensar completamente a identificação de gênero nos documentos de identificação civil (BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, 2017).

permite que a indicação do gênero na certidão de nascimento seja adiada até o momento em que a pessoa a possa esclarecer (DW, 2018).

Como os casos são recentes e pontuais, e em regra as normas jurídicas seguem silentes quanto aos efeitos que podem advir deles, ainda não se sabe exatamente como podem afetar a ordem jurídica.

Exemplo de contradições jurídicas que podem advir da mudança jurídica do sexo é o caso *Hämäläinen v. Finlândia*, em que o Tribunal Europeu de Direitos Humanos decidiu pela inexistência de um direito fundamental à manutenção do casamento após mudança de identidade de gênero. Hämäläinen, pessoa designada como do sexo masculino ao nascimento, casou-se em 1996 com uma mulher, e em 2002 teve um filho. Em 2009 passou por cirurgia de redesignação sexual, adotando identidade de gênero feminina, mas não pode fazer constar de seus documentos oficiais a mudança de sexo, que foi condicionada à mudança de estado civil (divórcio ou conversão do casamento em união civil), pois segundo a lei finlandesa, o casamento seria restrito à união entre homem e mulher. Por considerar que o divórcio contrariaria suas convicções religiosas, e a união civil não protegeria sua família como o casamento, Hämäläinen recorreu ao Tribunal Europeu de Direitos Humanos, que então entendeu que a exigência de mudança no estado civil para reconhecimento do direito de alteração documental de pessoa transgênera não violaria seu direito à vida privada e familiar.

A Ordem ao Primeiro Senado de 10 de outubro de 2017, 1 BvR 2019/16, proferida pela Corte Constitucional Federal da Alemanha, a respeito da previsão legal de indicação de um “terceiro sexo” no registro civil de pessoas intersexuais traz importantes ponderações, fundadas eminentemente no direito geral da personalidade que protege a identidade de gênero, dais quais se destacam:

a) A opção de deixar em branco o campo de gênero nas certidões de nascimento pode violar a identidade de gênero das pessoas assim como a designação incorreta de um sexo masculino ou feminino em seu registro de nascimento. No caso concreto analisado, a parte reclamante argumentou que a falta de indicação de gênero poderia sugerir que ela seria uma pessoa sem gênero, o que não seria o caso.

b) A opção de deixar em branco o campo de gênero nas certidões de nascimento não muda o padrão exclusivamente binário de designação de gênero, gerando a impressão de que o reconhecimento de outras identidades de gênero estaria descartado, ou que a informação não teria sido digitada por erro, esquecimento, ou porque ainda estaria a ser esclarecida.

c) A atual lei que cuida do registro civil das pessoas inclui a necessidade de determinação de gênero. No entanto, esta mesma lei não restringe as opções de gênero

somente ao masculino e feminino. Então, se o Legislativo entende que a designação de gênero é tão importante para descrever uma pessoa, o reconhecimento de um gênero pela lei possui efeitos construtivos e expressivos da identidade. Diante das circunstâncias atuais o registro civil – e a designação do gênero nele constante – não é uma questão marginal, pois posiciona as pessoas dentro do sistema legal.

d) O registro civil define os aspectos centrais legalmente relevantes da identidade, de modo que deixar de mencionar o gênero ao qual pertence alguém pode ameaçar a proteção à personalidade e ao livre desenvolvimento das pessoas. Especialmente porque, atualmente, o registro de gênero contribui para a identificação precisa e determinação de direitos e obrigações das pessoas.

e) A associação entre a introdução de uma nova entrada de gênero em documentos e custos financeiros e burocráticos durante um período de transição não justifica a negação de direito. Se por um lado as formalidades para o registro de um terceiro gênero precisam ser criadas, por outro, o direito geral de personalidade não autoriza a entrada de características aleatórias da identidade. Desse modo, caso deseje, o Legislativo pode simplesmente retirar o campo de determinação de gênero no registro civil.

d) Pessoas que não se identificam como homens nem mulheres são particularmente vulneráveis na sociedade, que é primariamente organizada segundo padrões binários de gênero, merecendo proteção (BUNDESVERFASSUNGSGERICHT, 2017).

Na Argentina (primeiro país da América Latina a legalizar o casamento entre pessoas do mesmo sexo e a permitir a adoção de filhos por esses casais), em 2012 foi promulgada a Lei nº 26.743, considerada uma das leis mais liberais do mundo acerca da identidade de gênero. Já em seu artigo primeiro⁶⁹ estabelece que toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero e ao livre desenvolvimento de sua personalidade conforme essa identidade, devendo ser tratada em respeito ao modo como escolhe para se identificar, e tendo direito de fazer constar em seus documentos de identificação o prenome, imagem e sexo que desejar. No artigo segundo⁷⁰ define *identidade de gênero* como uma vivência interna e

⁶⁹ ARTÍCULO 1º — Derecho a la identidad de género. Toda persona tiene derecho:

a) Al reconocimiento de su identidad de género;

b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género;

c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.

⁷⁰ ARTÍCULO 2º — Definición. Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea

individual, que *pode* envolver a modificação da aparência ou de funções corporais, seja por meios farmacológicos, cirúrgicos ou outros. Do artigo terceiro⁷¹ em diante cuida do protocolo para a retificação registral de prenome, sexo, e imagem diretamente no Registro Nacional de Pessoas ou em suas seccionais, ressaltando que em nenhuma hipótese a modificação dos documentos pode ser condicionada a intervenções cirúrgicas, terapias hormonais ou demais tratamentos médicos ou psicológicos (ARGENTINA, 2012).

O que há de curioso na lei argentina é que, ao permitir a mudança de sexo em documentos, não faz referência aos sexos masculino e feminino como únicas opções. Na verdade, ao silenciar sobre a temática, suscitou a interpretação de que seria possível mudar para um eventual terceiro sexo. Em 2018, pela primeira vez, uma pessoa de 32 anos, que se identifica como Caro Gero, pediu diretamente ao Registro Civil de Mendoza para alterar sua certidão de nascimento de modo a fazer constar apenas uma linha onde deveria haver a identificação do gênero. A pessoa requerente afirmou que não desejava se encaixar em uma estrutura padrão de comportamento de gênero, de modo que não gostaria que constasse esse tipo de categorização em seus documentos de identidade. A questão foi discutida com o governador local, e a mudança foi realizada sem intervenção judicial (OPERA MUNDI, 2018).

Esse tipo de decisão indica que no caso da Argentina, assim como da Alemanha, possivelmente a definição de sexo no nascimento faça ainda menos sentido do ponto de vista filosófico do que no Brasil, que graças à decisão do STF na ADI 4.275 permite que as pessoas escolham em cartório seu pertencimento a um sexo masculino ou feminino. A conclusão é simples: se a pessoa pode mudar de sexo mediante simples procedimento em cartório, isso significa que o sexo indicado em seu registro de nascimento não é fundamental para sua identificação.

libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales

⁷¹ *ARTICULO 3° — Ejercicio. Toda persona podrá solicitar la rectificación registral del sexo, y el cambio de nombre de pila e imagen, cuando no coincidan con su identidad de género autopercibida.*

ARTICULO 4° — Requisitos. Toda persona que solicite la rectificación registral del sexo, el cambio de nombre de pila e imagen, en virtud de la presente ley, deberá observar los siguientes requisitos:

1. Acreditar la edad mínima de dieciocho (18) años de edad, con excepción de lo establecido en el artículo 5° de la presente ley.

2. Presentar ante el Registro Nacional de las Personas o sus oficinas seccionales correspondientes, una solicitud manifestando encontrarse amparada por la presente ley, requiriendo la rectificación registral de la partida de nacimiento y el nuevo documento nacional de identidad correspondiente, conservándose el número original.

3. Expresar el nuevo nombre de pila elegido con el que solicita inscribirse.

En ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico.

No Brasil, o primeiro pedido de alteração de nome e sexo de pessoa transgênera em registro de nascimento apreciado pelo Superior Tribunal de Justiça se deu no Recurso Especial nº 678.933/RS, julgado em 22 de março de 2007 (KONDER, 2013, p. 380). O pedido, que no Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul fora julgado procedente, com a observação de que a mudança no registro deveria ser mantida em segredo de justiça, foi reformado pelo STJ para fazer constar que a modificação do documento ocorreu em virtude de decisão judicial, a despeito da opinião do representante do Ministério Público Federal pelo não conhecimento do recurso.

O relator, Ministro Carlos Alberto Menezes Direito, que em sua manifestação cita a obra “A Natureza do Bem”, de Santo Agostinho, reafirmando que “um bem não pode provir senão do supremo e verdadeiro Deus”, consignou que não poderia esconder a mudança no registro, “sob pena de validarmos agressão à verdade que ele deve preservar, que a mudança decorreu de ato judicial, nascida da vontade do autor e que tornou necessário ato cirúrgico complexo” (REsp 678.933/RS, 2007).

Consta ainda da ementa do acórdão que “Esconder a vontade de quem a manifestou livremente é que seria preconceito, discriminação, opróbrio, desonra, indignidade com aquele que escolheu o seu caminhar no trânsito fugaz da vida e na permanente luz do espírito (Resp 678.933/RS, 2007).

Fundamentou-se, pois, a negativa em guardar sigilo da alteração documental, no respeito à verdade – inalterável por procedimentos médicos, segundo o relator – e em “respeito” à pessoa transgênera – ainda que esta tenha pedido o sigilo.

Considerando o direito de proteção da identidade sexual, essa orientação foi alterada dois anos depois, quando do julgamento do Recurso Especial nº 1008398/SP, já analisado no capítulo anterior.

Impressão digital, biometria das mãos, exame da íris, e mesmo números de registro, como o CPF, têm se mostrado meios mais eficazes para a identificação humana do que a mera indicação do nome, que hoje ocupa função secundária em razão da evolução de outros meios de reconhecimento do ser humano (DIAS, 2016, P. 230). O que demonstra que a necessidade de designação jurídica de um sexo já não é medida de identificação pessoal, mas reclamo de coerência da lógica jurídica, cuja estruturação da sociedade depende de categorizações sexuais – ainda que estas estejam a cada dia se mostrando mais frágeis e questionáveis.

CONCLUSÃO

O presente trabalho objetivou, a partir de reflexões suscitadas pela teoria *queer*, questionar padrões de identidade institucionalizados para então, expondo sua determinação cultural, desvendar os espaços que o Direito reserva às pessoas de sexualidade (ou identidade, como ao final pareceu mais adequado se falar) divergente.

A partir da definição da teoria *queer* como marco teórico, percebeu-se que mais do que criticar os efeitos da modernidade, ela prefere criticar as próprias origens da racionalidade política e da lógica de dominação modernas, especialmente suas classificações e polarizações, questionando fronteiras conceituais. Utilizando-se como base o pensamento de Butler, questionaram-se padrões de comportamentos femininos e masculinos a fim de verificar se o que define os gêneros é alguma essência própria a eles ou se são conceitos que só existem dentro de uma estrutura social heterossexual.

As críticas a esse pensamento, em especial no tocante à crise de identidade que pode gerar a movimentos sociais, foi melhor trabalhada no Capítulo II através dos debates entre as filósofas Judith Butler e Nancy Fraser, donde se concluiu que identidades jamais serão totalmente determinadas, podendo compor alianças estratégicas entre pessoas que se reconhecem em grupos para reivindicações políticas.

Não só isso, em razão da dimensão relacional que cerca qualquer identidade, quanto maiores as diferenças entre grupos, mais radicalizadas se tornam suas afirmações de identidades. O importante é reconhecer que essas definições identitárias são instáveis e sujeitas a mudanças, o que dificulta seu congelamento conceitual.

Ademais, diante do pensamento de que discursos não só enunciam, mas possuem potencial de construção, identidades grupais constroem identidades pessoais, cabendo à filosofia o papel de desnaturalização das definições quando elas redundam em relações sociais hierarquizadas.

Ainda no Capítulo II foram trabalhadas as interrelações entre os direitos da personalidade e direitos fundamentais, a fim de ressaltar o poder do indivíduo na construção de seus modos de viver, que longe de se cristalizarem, estão sempre em processo contínuo de transformação. O foco dado aos direitos à identidade e ao próprio corpo, especialmente o direito de modificá-los, prenunciam debates que se seguirão no Capítulo V.

Seguindo no desenvolvimento epistemológico do trabalho, e aprofundando os estudos culturais de definições de sexo e gênero, no Capítulo III foram trabalhadas as

clássicas distinções feministas entre os dois conceitos para então expor suas limitações. A despeito da ideia quase que universalmente aceita de um modelo de divisão sexual humana dimórfico, em que os corpos podem ser facilmente separados em masculinos e femininos, o fato é que assim como os gêneros, também os sexos podem existir dentro de espectros, margens de manifestação.

Para Butler, sexo e gênero nem são características descritivas nem peremptoriamente prescritivas, de modo que não existiriam identidades de gênero anteriormente às suas performances. O que por ora se conhece como masculino e feminino, homem e mulher, seriam limitações impostas por um disciplinamento do desejo de atração sexual entre opostos.

Se existem pessoas que facilmente se identificam unicamente com padrões de comportamento “tipicamente” associados ao masculino ou ao feminino, o fato é que a maior parte dos seres humanos oscila dentro dos modelos de conduta de gênero (o lado feminino de todo homem, ou masculino de toda mulher). No que tange a identificações sexuais de macho e fêmea, processo parecido pode ocorrer, havendo corpos que se encaixam com mais facilidade nos modelos sexuais definidos pela biologia, enquanto que outros tantos transitam, em maior ou menor medida, entre eles. E esse trânsito pode se dar de maneira mais extrema – como no caso de pessoas intersexuais, que além da genitália de aparência atípica, podem ter gônadas masculinas e femininas ao mesmo tempo, ou até mesmo cromossomos masculinos e femininos – ou menos estigmatizadora, mas relacionando-se a infertilidade, taxas hormonais ou constituição física.

Isso demonstra que nem o gênero nem o sexo existem pré-discursivamente. Na verdade, a ideia de que só devem existir dois gêneros seria uma mimetização falida do próprio dimorfismo sexual.

A partir dessa discussão é que são apresentadas as pessoas de sexualidade (ou identidade) divergente de que trata este trabalho. Pessoas cujos corpos ou identidades de gênero não se encaixam em padrões de normalidade pré-estabelecidos.

A despeito de discursos médicos de quem são e o que querem as pessoas transexuais (afinal, a descrição do “transtorno” ou da “disforia” trata desejos como sintomas, presumindo que atingem todas as pessoas que não se identificam com um gênero que lhes foi determinado ao nascimento), procurou-se usar neste trabalho o termo *transgênero* por ser mais amplo, capaz de abranger não somente pessoas de identificação de gênero cruzada (pessoa designada homem que se identifica como mulher e vice versa), mas também intermediária, entendendo-se que a não identificação com o gênero determinado ao nascimento não implica

necessariamente na negação de todos os padrões comportamentais a ele associados, nem tampouco a adoção essencializada de comportamentos do gênero “oposto”.

No tocante às pessoas intersexuais, tratadas pelo Conselho Federal de Medicina como urgência médica e social, também se notou um padrão de determinação prévia do desejo dessas pessoas, que quase sempre redundam em cirurgias e intervenções precoces quando sequer possuem idade para compreender e decidir o que é feito de suas identidades. Merece relevo o fato de que nesses casos, diante da indeterminação da genitália, a escolha do pertencimento de gênero (e toda a cascata de intervenções médicas de que deriva essa escolha) cabe aos responsáveis legais pela criança, o que pode se dar inclusive em sentido diverso do indicado pelos profissionais de saúde, revelando o caráter arbitrário que pode estar associado à determinação do sexo jurídico.

O Capítulo IV marcou a parte descritiva do trabalho, no qual foram analisadas os *leading cases* dos Tribunais Superiores no tocante às pessoas de identidades divergentes. Observou-se que as três decisões analisadas dizem respeito a pessoas transgêneras, situando-se especialmente nas possibilidades de mudança de sexo e nome no registro de nascimento. Outras questões de ordem prática, como alocação de detentos em estabelecimentos prisionais conforme sua identidade de gênero, ou mesmo uso de banheiros públicos por pessoas de sexualidade divergente, seguem pendentes de julgamento. Não foram encontrados julgamentos relacionados a pessoas intersexuais.

Da análise dos Acórdãos, todos garantidores dos direitos de pessoas transgêneras, percebeu-se como argumentos por vezes contraditórios são utilizados em decisões judiciais, de modo que a própria ideia de patologização de identidades pode ser encarada como argumentação útil no reconhecimento de direitos. Somente no mais recente voto analisado, proferido na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, julgada em 2018, notou-se uma busca maior por coerência interna da decisão, o que só parece ser possível em razão das rupturas que as demais decisões provocaram. Mais do que isso, notou-se como as progressivas conquistas obtidas perante os Tribunais Superiores seguem distantes de reconhecimento no plano legislativo.

No último capítulo, analítico, avaliaram-se os espaços jurídicos reservados às pessoas de sexualidade divergente no Brasil. Comparações com outros países foram feitas somente para demonstrar que a ampliação das possibilidades de gênero até pode desestabilizar o Ordenamento Jurídico, mas nada impede que este seja adaptado para garantir o máximo reconhecimento dos direitos da personalidade dessas pessoas.

No entanto, um problema parece se impor. Aparentemente, enquanto as classificações de gênero seguem binárias, o esforço para incluir pessoas que transicionaram de gênero em espaços unicamente masculinos ou femininos não faz muito sentido. Essa é a principal limitação do Direito na abordagem da problemática. Busca recursos pontuais para enfrentar controvérsias que se mostram cada vez mais generalizadas e factualmente colocadas.

Por outro lado, as experiências no mundo de ampliação das categorias de gênero, assim como a possibilidade das pessoas não se definirem sexualmente perante os registros públicos, seguem recentes e isoladas demais para que se antecipem todos os efeitos sociais do não pertencimento aos padrões binários, afinal, como sustentado no trabalho, o Ordenamento Jurídico ainda não consegue pensar fora de estigmas de gênero.

O que se observa, é que a problemática da definição sexual de identidades não é um desafio jurídico futuro, mas presente, que demonstra as limitações de um ordenamento jurídico fundado em divisões sexuais que mais do que descrever pessoas, determina comportamentos, indica socializações, insere a sociedade num *loop* de produções e reproduções de estruturas hierárquicas e violentas.

Não é por acaso que pessoas de identidades divergentes preferem a segurança dos espaços femininos (banheiros, presídios e outros). Também não é sem razão que haja alguma resistência em admitir a presença de pessoas que transicionaram do sexo masculino nesses espaços. É que a sociedade e os detentores do poder de decisão sabem que a socialização masculina é violenta, e isso facilmente se comprova da análise de dados de crimes violentos praticados contra homens, contra mulheres, contra transgêneros. Em comum há, maciçamente, um agressor masculino.

A reflexão deixada ao final do desenvolvimento deste trabalho parece sugerir que a abolição de categorias de gênero predeterminadas pode, pouco a pouco, reduzir esses padrões de socialização que ao invés de permitirem o desenvolvimento individual, constroem pessoas a performar comportamentos de gênero que seguem hierarquizados.

No fundo, parece estranho que a sociedade tenha conseguido por tanto tempo organizar as pessoas conforme uma divisão tão simplista quanto a de gênero.

E nesse contexto, a criação de novas categorias de gênero simplesmente repetiria os mesmos problemas gerados pelo binarismo: congelamento de papéis, predeterminação de espaços, violências voltadas à conformidade, demanda por mais categorias.

Butler diz que as mulheres não devem pleitear o ingresso na categoria de sujeitos, mas transgredir os critérios dessa regulação. Tampouco devem as pessoas de identidades

divergentes ter como única possibilidade de atuação a luta pelo pertencimento. Ao revés, parece que mais direitos poderiam ser conquistados com a transgressão aos gêneros.

Donde se extrai, como conclusão final, que se as pessoas têm direito a um livre desenvolvimento da personalidade, têm direito à não determinação de gênero.

REFERÊNCIAS

- ACÁCIO, Karolline Hércias Pacheco. **Pais e Ambiguidade Genital**: considerações a partir de estudo de caso. Dissertação de Mestrado. Maceió, 2005. Disponível em: <http://www.ufal.edu.br/unidadeacademica/ip/pos-graduacao/mestrado-em-psicologia/dissertacoes/2015/karolline-helcias-pacheco-acacio-pais-e-ambiguidade-genital-consideracoes-a-partir-de-estudo-de-caso/at_download/file>. Acesso em 31.08.2018.
- AINSWORTH, Claire. Sex Redefined. **Nature**. Volume 518, Macmillan Publishers Limited, 18 de fevereiro de 2015. Disponível em: <<https://www.nature.com/news/sex-redefined-1.16943#spectrum>>. Acesso em 14.03.2018.
- ALKMIN, Gabriela. **O que é teoria queer?** In: RAMOS, Marcelo Maciel; BRENER, Paula Rocha Gouvêa; NICOLI, Pedro Augusto Gravatá (Orgs.). *Gênero, Sexualidade e Direito – uma introdução*. Belo Horizonte: Initia Via, 2016.
- ALMEIDA, Kellyne Laís Laburú Alencar de. O direito ao livre desenvolvimento da personalidade – perspectiva do direito português. In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). **Direitos da Personalidade**. São Paulo: Atlas, 2012.
- AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. **Manual diagnóstico e estatístico de transtornos mentais: DSM-5**. Tradução: Maria Inês Corrêa Nascimento, 5. Ed. Porto Alegre: Artmed, 2014.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de. A tutela dos direitos da personalidade no direito brasileiro em perspectiva atual. Universidad Externado de Colombia. **Revista de Derecho Privado**. Nº 24, 2013. Disponível em: <<http://revistas.uexternado.edu.co/index.php/derpri/article/view/3480>>. Acesso em 18.07.2017.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; GUDDE, Andressa da Cunha. O desenvolvimento dos direitos da personalidade, sua aplicação às relações de trabalho e o exercício da autonomia privada. **Cadernos do Programa de Pós-Graduação em Direito/UFRGS**. Volume 8, nº 2, 2013. Disponível em: <<http://seer.ufrgs.br/index.php/ppgdir/article/view/43134>>. Acesso em 17.07.2017.
- ANDRADE, Fábio Siebeneichler de; VIDALETI, Leiliane Piovesani. O Direito do transgênero de ser tratado em conformidade com a sua identidade como um direito geral de personalidade. **Revista Jurídica Luso-Brasileira**. Ano 3 (2017), nº 4. Centro de Investigação de Direito Privado da Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/rjlb/2017/4/2017_04_0451_0488.pdf>. Acesso em 26.09.2017.
- ARBOLEDA, Valerie A.; SANDBERG, David E.; VILAIN, Eric. DSDs: genetics, underlying pathologies and psychosexual differentiation. **Nature Reviews Endocrinology**. Volume 10, Macmillan Publishers Limited, 05 de agosto de 2014. Disponível em: <<https://www.nature.com/articles/nrendo.2014.130>>. Acesso em 14.03.2018.
- ARGENTINA. Ley 26.743. Identidad de Genero. Promulgada: Mayo 23 de 2012. Disponível em: <<http://servicios.infoleg.gob.ar/infolegInternet/anexos/195000-199999/197860/norma.htm>>. Acesso em 11.11.2018.
- AURÉLIO. **Dicionário online**. 2018. Disponível em: <<https://dicionariodoaurelio.com/>>. Acesso em 10.11.2018.

- BAHRI, Deepika. **Feminismo e/no pós-colonialismo**. Revista Estudos Feministas, Vol. 21, n.2. Florianópolis: Scielo, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104026X2013000200018&lng=pt&nrm=iso&tlng=en>. Acesso em 12.09.2014.
- BALAGUER, María Luisa. **Mujer y Constitución**. La Construcción Jurídica del Género. Feminismos. València: Ediciones Cátedra, 2005.
- BALZER, Carsten; LAGATA, Carla; BERREDO, Lukas. **TMM annual report 2016**. TvT Publication Series Vol. 14 | October 2016. Disponível em: <<https://transrespect.org/wp-content/uploads/2016/11/TvT-PS-Vol14-2016.pdf>>. Acesso em 29.10.2018.
- BARRIOS, Domitila. Nota Editorial Inducativa. In: DESPENTES, Virginie. **Teoría King Kong**. Buenos Aires: Creative Commons, 2013.
- BALLESTRIN, Luciana. **América Latina e o giro decolonial**. Rev. Bras. Ciênc. Polít., Brasília, n. 11, 2013. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-33522013000200004&lng=en&nrm=iso>. Acesso em 19.09.2014.
- BAUMAN, Zygmunt. **Modernidade e Ambivalência**. Trad. Marcus Penchel. Rio de Janeiro: Jorge Zahar editor, 1999.
- BBC. **Alemanha cria 'terceiro gênero' para registro de recém-nascidos**. 20 de agosto de 2013. Disponível em: <http://www.bbc.com/portuguese/noticias/2013/08/130820_alemanha_terceirosexo_dg>. Acesso em: 15.09.2017.
- BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. V. 1 Fatos e Mitos. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980a.
- BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. V. 2 A experiência vivida. Trad. Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980b.
- BENHABIB, Seyla. *Situating the self. Gender, Community and postmodernism in contemporary ethics*. Oxford: Polity Press, 1992.
- BENTO, Berenice. **A Reinvenção do Corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.
- BENTO, Berenice. 'Disforia de gênero' no DSM-5: o canto da sereia da cientificidade. **Opera Mundi**. Opinião. 18 de abril de 2017. Disponível em: <<https://operamundi.uol.com.br/opiniao/46930/disforia-de-genero-no-dsm-5-o-canto-da-sereia-da-cientificidade>>. Acesso em 09.11.2018.
- BHABHA, Homi K. **O local da cultura**. Trad. Myriam Ávila, et. al. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2005.
- BITTAR, Carlos Alberto. **Os Direitos da Personalidade**. 8ª ed. São Paulo: Saraiva, 2015.
- BOBBIO, Norberto. **A Era dos Direitos**. Trad. Carlos Nelson Coutinho. Rio de Janeiro: Elsevier, 2004.
- BOBBIO, Norberto. A Grande Dicotomia: público/privado. In: BOBBIO, Norberto. **Estado, Governo, Sociedade: para uma teoria geral da política**. São Paulo: Paz e Terra, 2007.
- BOLSONARO, Jair Messias. **O Caminho da Prosperidade: Proposta de Plano de Governo. Eleições Presidenciais 2018**. Disponível em: <http://divulgacandcontas.tse.jus.br/candidaturas/oficial/2018/BR/BR/2022802018/280000614517/proposta_1534284632231.pdf>. Acesso em 12.11.2018.

BONAVIDES, Paulo. **Curso de Direito Constitucional**. 7ª ed. 2ª tir. São Paulo: Malheiros, 1998.

BONNIS, Gabriel. **O que muda na Alemanha com a lei que cria o 'terceiro gênero', para proteger pessoas intersexuais**. BBC Brasil. 25 de agosto de 2018. Disponível em: <<https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45292522>>. Acesso em: 14.11.2018.

BORILLO, Daniel. **O sexo e o Direito**: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da Lei. Meritum – Belo Horizonte – v. 5 – n. 2 – p. 289-321 – jul./dez. 2010. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1092/782>>. Acesso em: 21.02.2018.

BOURCIER, Marie-Hélène. Prefácio. In: PRECIADO, Beatriz. **Manifesto Contrassexual**. Práticas subversivas de identidade sexual. São Paulo: n-1 Edições, 2014.

BRAIS, Nicole. La "charge mentale", le syndrome des femmes épuisées "d'avoir à penser à tout". **L'express**. 10 de maio de 2017. Disponível em: <https://www.lexpress.fr/actualite/societe/la-charge-mentale-le-syndrome-des-femmes-epuisees-d-avoir-a-penser-a-tout_1906874.html>. Acesso em 30.07.2018.

BRASIL. Câmara dos Deputados. **Projeto de Lei nº 5002/2013**. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. Deputados Jean Wyllys e Érika Kokay. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/prop_mostrar_integra?codteor=1059446&filename=%20PL+5002/2013>. Acesso em 10.01.2017.

BRASIL. Conselho Nacional de Combate à Discriminação. Resolução Conjunta nº 1, de 15 de abril de 2014. Disponível em: <http://www.mpsp.mp.br/portal/page/portal/cao_civil/acoes_afirmativas/inc_social_lgbtt/Legislacao_LGBTT/resolucao-conjunta-01-2014-cncd-lgbt-e-cnpcp.pdf>. Acesso em 23.05.2019.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 3.071 de 1º de janeiro de 1926**. Código Civil dos Estados Unidos do Brasil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/13071.htm>. Acesso em 10.06.2017.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/16015compilada.htm>. Acesso em 22.06.2017.

BRASIL. Presidência da República. **Constituição da República Federativa do Brasil de 1988**. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicao.htm>. Acesso em 10.06.2017.

BRASIL. Presidência da República. **Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. Disponível em: <http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm>. Acesso em 10.06.2017.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Quarta Turma. **Recurso Especial nº 1626739/RS**. 09.05.2017. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602455869&dt_publicacao=01/08/2017>. Acesso em 03.06.2018.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Sexta Turma. **Habeas Corpus nº 497226/RS**. 15.03.2019. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/documento/mediado/?componente=MON&sequencial=93170280&num_registro=201900657731&data=20190315&tipo=0&formato=PDF>. Acesso em 23.05.2019.

BRASIL. Superior Tribunal de Justiça. Terceira Turma. **Recurso Especial nº 1008398/SP**. 15.10.2009. Disponível em: <https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=200702733605&dt_publicacao=18/11/2009>. Acesso em 10.10.2017.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275**. 01.03.2018. Disponível em: < <http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>>. Acesso em 29.03.2019.

BUNDESVERFASSUNGSGERICHT. **zum Beschluss des Ersten Senats vom 10. Oktober 2017 - 1 BvR 2019/16**. Disponível em: <https://www.bundesverfassungsgericht.de/SharedDocs/Entscheidungen/EN/2017/10/rs20171010_1bvr201916en.html;jsessionid=E95F37B565BAAC4A84A06B6EE60A8335.2_cid394>. Acesso em 14.11.2018.

BUTLER, Judith. **Bodies that matter**. On the discursive limits of “sex”. New York & London: Routledge, 1993.

BUTLER, Judith. Fundamentos Contingentes: o feminismo e a questão do “pós-modernismo”. *In*: Cadernos Pagu, nº 11, 1998. Disponível em: < <https://pt.scribd.com/document/264822887/Judith-Butler-FUNDAMENTOS-CONTINGENTES-O-Feminismo-e-a-Questao-Do-Pos-Modernismo>>. Acesso em: 09.11.2017.

BUTLER, Judith. **Cuerpos que importan**: sobre los límites materiales y discursivos del ‘sexo’. Buenos Aires: Paidós, 2002.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero**. Feminismo e subversão da identidade. Trad. Renato Aguiar. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

BUTLER, Judith. **Meramente cultural**. Trad. Alécia Bretas. Idéias, Campinas, SP, v.7, n.2, p. 227-248, jul/dez. 2016a.

BUTLER, Judith. Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do “sexo”. *In*: LOURO, Guacira Lopes (Org.). **O Corpo Educado**: pedagogias da sexualidade. 3ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016b.

CANOTILHO, J. J. Gomes. **Direito Constitucional e Teoria da Constituição**. 7ª ed. Coimbra: Almedina, 2003.

CHAVES, Antônio. **Direito à vida e ao próprio corpo**: intersexualidade, transexualidade, transplantes. São Paulo: Revista dos Tribunais. 1986.

CHOERI, Raul Cleber da Silva. **O Conceito de Identidade e a Redesignação Sexual**. Rio de Janeiro: Renovar, 2004.

COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas e SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. As transexualidades na atualidade: aspectos conceituais e contexto. *In*: **Transexualidades** – um olhar multidisciplinar. Maria Thereza Ávila Dantas Coelho e Liliana Lopes Pedral Sampaio (orgs). Salvador: EDUFBA, 2014.

COLLIN, Françoise. Diferença dos sexos (teorias da). *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; DOARÉ, Hélène Le e SENOTIER, Danièle (Orgs.). **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: Unesp, 2009.

CONNELL, Raewyn; PEARSE, Rebecca. **Gênero, uma perspectiva global**: compreendendo o gênero – da esfera pessoal à política – no mundo contemporâneo. Trad. e rev. Marília Moschkovich. São Paulo: nVersos, 2015.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA (CFP). **Resolução CFP nº 001/99 de 22 de março de 1999**. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf>. Acesso em 06.03.2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Resolução nº 1.664/2003**. Disponível em: <

https://www.abmes.org.br/arquivos/legislacoes/Res_CFM_1664_120503.pdf>. Acesso em 02.11.2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Resolução nº 1.955/2010.**

Disponível em: <[http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1955_2010 .htm](http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/cfm/2010/1955_2010.htm)>. Acesso em 02.04.2018.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM – Brasil). **Parecer CFM nº 08/2013.**

Disponível em: <http://www.portalmedico.org.br/pareceres/cfm/2013/8_2013.pdf>. Acesso em 03.04.2018.

CORTE EUROPEIA DE DIREITOS HUMANOS. **Convenção Europeia de Direitos Humanos.** Com as modificações introduzidas pelos Protocolos nº 11 e 14 acompanhada do Protocolo adicional e dos Protocolos nos 4, 6, 7, 12, 13 e 16. 2010. Disponível em: <https://www.echr.coe.int/Documents/Convention_POR.pdf>. Acesso em 11.11.2018.

CORTE INTERAMERICANA DE DIREITOS HUMANOS. **Opinião Consultiva nº 24 de 24 de novembro de 2017.** Identidad de género, e igualdad y no discriminación a parejas del mismo sexo. Disponível em: <http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf>. Acesso em 20.04.2019.

DE CUPIS, Adriano. **Os Direitos da Personalidade.** Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. Campinas: Romana, 2004.

DEL PRIORE, Mary. Transexualidade: chega de preconceito! **História Hoje.com.** 2014. Disponível em: <<http://historiahoje.com/transexualidade-chega-de-preconceito/>>. Acesso em 07.10.2017.

DIAS, Maria Berenice, **Homoafetividade e Direitos LGBTI.** 7ª ed. rev. atual. e ampl. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2016.

DW. **Onde o Terceiro Gênero é Reconhecido no Mundo.** Disponível em: <<https://www.dw.com/pt-br/onde-o-terceiro-g%C3%AAnero-%C3%A9-reconhecido-no-mundo/a-41302711>>. Acesso em 14.11.2018.

FACHIN, Luiz Edson. **Elementos Críticos do Direito de Família.** 3 ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2012.

FACIO, Alda. **Metodología para el análisis de género del fenómeno legal.** In: FACIO, Alda e FRIES, Lorena (Orgs). Género y Derecho. Santiago de Chile: LOM, 1999.

FEMENÍAS, María Luisa. **Judith Butler:** Introducción a su lectura. Buenos Aires: Catálogos, 2003.

FEMENÍAS, María Luisa. **El Género del multiculturalismo.** Bernal: Universidad Nacional de Quilmes, 2013.

FERREIRA, Glauco B. ‘Arte Queer’ no Brasil? Relações raciais e não-binarismos de gênero e sexualidades em expressões artísticas em contextos sociais brasileiros. **Urdimento.** V.02. Nº 27. Dezembro de 2016. Disponível em: <www.revistas.udesc.br/index.php/urdimento/article/download/8740/6274>. Acesso em 20.09.2017.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade.** I. A vontade de saber. 13ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1999.

FOUCAULT, Michel. **Em Defesa da Sociedade.** Curso no Collège de France (1975-1976). 1ª ed. 4ª tiragem. Trad. Maria Ermantina Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I**. A vontade de saber. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 3ª ed. Rio de Janeiro e São Paulo: Paz e Terra, 2015.

FRASER, Nancy. **Justice Interruptus**. Critical reflexions on the “postsocialist” condition. New York & London: Routledge, 1997.

FRASER, Nancy. Reconhecimento sem Ética? *In*: SOUZA, Jessé; MATTOS, Patrícia (Orgs.). **Teoria crítica no século XXI**. São Paulo: Annablume, 2007.

G1. **Gênero neutro é reconhecido pela Suprema Corte da Austrália**. 01 de abril de 2014. Disponível em: <<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2014/04/genero-neutro-e-reconhecido-pela-suprema-corte-da-australia.html>>. Acesso em: 15.09.2017.

GASPARD, Jean-Luc. **Discurso médico e clínica psicanalítica: colaboração ou subversão?** *In*: RUDGE, Ana Maria e BESSET, Vera. *Psicanálise e Outros Saberes*. Rio de Janeiro: Cia de Freud, 2012.

GAZZANEO, Ilanna Fragoso Peixoto; QUEIROZ, Camila Maia Costa de; GOES, Larissa Clara Vieira; LESSA, Victor José Correia; OMENA FILHO, Reinaldo Luna de; NASCIMENTO, Diogo Lucas Lima do; PETROLI, Reginaldo José; ZANOTTI, Susane Vasconcelos; MONLLEO, Isabella Lopes. **Perfil de pacientes com anormalidades geniturinárias atendidos em serviço de genética clínica no sistema único de saúde**. Revista Paulista de Pediatria. São Paulo: Elsevier, 2016.

GOELLNER, Silvana Vilodre. Corpo. *In*: COLLING, Ana Maria e TEDESCHI, Losandro Antonio (Orgs.). **Dicionário Crítico de Gênero**. Dourados: UFGD, 2015.

GOFFMAN, Ervin. **The Arrangement between the Sexes**. Theory and Society, Vol. 4, Nº. 3, 1977, pp. 301-331. Disponível em: <<http://www.csun.edu/~snk1966/Goffman%20The%20Arrangement%20between%20the%20sexes.pdf>>. Acesso em: 21.02.2018.

GONÇALVES, Ângela Aparecida; BONNICI, Thomas. **O conceito de resistência em três textos da literatura brasileira à luz da teoria pós-colonial**. Maringá: Universidade Estadual de Maringá, 2005. Disponível em: <<http://periodicos.uem.br/ojs/index.php/ActaSciHumanSocSci/article/viewFile/196/144>>. Acesso em 20 de setembro de 2010.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade**. Curitiba: Juruá, 2014.

GRIMSHAW, Jean. **Philosophy and Feminist Thinking**. Minneapolis: Minnesota Press, 1986.

HABERMAS, Jürgen. **Direito e Democracia: entre facticidade e validade**. Vol. II 2ª ed. Tradução de Flávio Beno Siebeneichler. Rio de Janeiro: Tempo Brasileiro, 2003.

HALL, Stuart. Quem precisa de identidade? *In*: SILVA, Tomaz Tadeu da; HALL, Stuart e WOODWARD, Kathryn (Orgs.). **Identidade e diferença**. A perspectiva dos estudos culturais. Trad. Tomaz Tadeu da Silva. 15ª ed. Petrópolis: Editora Vozes, 2014.

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva; Guacira Lopes Louro. 12ª ed. Rio de Janeiro: Lamparina, 2015.

HARAWAY, Donna J. **Saberes Localizados: a questão da ciência para o feminismo e o privilégio da perspectiva parcial**. Cadernos Pagu, 1995. Disponível em: <

<https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/1773>>. Acesso em 03.09.2018.

HARAWAY, Donna J. Manifesto Ciborgue. Ciência, tecnologia e feminismo-socialista no final do século XX. *In*: HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari e TADEU, Tomaz (Org.). **Antropologia do ciborgue**. As vertigens do pós-humano. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

HRUZ, Paul W.; MAYER, Lawrence S.; MCHUGH, Paul R. Growing Pains: Problems with Puberty Suppression in Treating Gender Dysphoria. **The New Atlantis**. Nº 52, 2017. Disponível em: <<https://www.thenewatlantis.com/publications/growing-pains>>. Acesso em 27.03.2018.

IVO, Gabriel. **Norma Jurídica**: produção e controle. São Paulo: NOESES, 2006.

JACKMAN, Josh. **France upholds ruling barring gender-neutral person from legal recognition**. Pink News. 04 de maio de 2017. Disponível em: <<http://www.pinknews.co.uk/2017/05/04/france-upholds-ruling-barring-gender-neutral-person-legal-recognition/>>. Acesso em: 15.09.2017.

KATZ, Jonathan Ned. **A Invenção da heterossexualidade**. Trad. Clara Fernandes. Rio de Janeiro: Ediouro, 1996.

KRAFFT-EBING, Richard Von. **Psychopathia Sexualis**: the classic study of deviant sex. New York: Arcade Publishing, 2011.

KINSEY Institute. Indiana University. Disponível em: <<https://www.kinseyinstitute.org/research/publications/kinsey-scale.php>>. Acesso em 19.02.2018.

KONDER, Carlos Nelson. Privacidade e corpo: convergências possíveis. **Pensar**, Fortaleza, v. 18, n. 2, p. 352-398, mai./ago. 2013. Disponível em: <<http://periodicos.unifor.br/rpen/article/view/2696/pdf>>. Acesso em 10.10.2017.

KUNZRU, Hari. Você é um ciborgue. Um encontro com Donna Haraway. *In*: HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari e TADEU, Tomaz (Org.). **Antropologia do ciborgue**. As vertigens do pós-humano. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.

KYMLICKA, Will. **Filosofia Política Contemporânea**: uma introdução. Trad. Luís Carlos Borges. São Paulo: Martins Fontes, 2006.

LAQUEUR, Thomas. **Inventando o sexo**: corpo e gênero dos gregos a Freud. Trad. Vera Whately. Rio de Janeiro: Relume Dumará, 2001.

LAURETIS, Teresa de. **Technologies of Gender**. Essays on theory, film and fiction. Bloomington and Indianapolis: Indiana University Press, 1987.

LAURETIS, Teresa de. **Queer theory**: lesbian and gay sexualities. *In*: Differences. A Journal of Feminist Cultural Studies. iii-xvii. Indiana University Press, 1991.

LIMA, Fátima. O dispositivo “testo”: biopolítica e práticas de si nas experiências de hormonização nos homens transexuais. *In*: **Transexualidades** – um olhar multidisciplinar. Maria Thereza Ávila Dantas Coelho e Liliana Lopes Pedral Sampaio (orgs). Salvador: EDUFBA, 2014.

LOURO, Guacira Lopes. Pedagogias da sexualidade. *In*: LOURO, Guacira Lopes (Org.) **O corpo educado**: pedagogias da sexualidade. 3 ed. Trad. Tomaz Tadeu da Silva. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

LOURO, Guacira Lopes. **Um corpo estranho**. Ensaios sobre sexualidade e teoria queer. Belo Horizonte: Autêntica, 2016.

LÖWY, Ilana. Ciências e Gênero. *In: Dicionário Crítico do Feminismo*. Helena Hirata [et al.]. São Paulo: Editora UNESP, 2009.

MACEDO, Ana Gabriela. Pós-feminismo. Seção debates: traduções do pós-feminismo. *In: Revista Estudos Feministas*, vol.14, n. 3, Florianópolis, 2006. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2006000300013>. Acesso em 09.11.2017.

MACHADO, Paula Sandrine. O sexo dos anjos: um olhar sobre a anatomia e a produção do sexo (como se fosse) natural. **Cadernos Pagu** (24), janeiro-junho de 2005. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/cpa/n24/n24a12>>. Acesso em 25.10.2017.

MACKINNON, Catherine. Difference and Dominance: on sex discrimination. *In: FULLINWIDER, Robert K. e MILLS, Claudia. The Moral Foundations of Civil Rights*. New Jersey: Rowman & Littlefield publishers, 1986.

MAYER, Lawrence S.; MCHUGH, Paul R. Sexuality and Gender: findings from the biological, psychological, and social sciences. **The New Atlantis**. Special Report. Nº 50, 2016. Disponível em: <<https://www.thenewatlantis.com/publications/number-50-fall-2016>>. Acesso em 27.03.2018.

MELLO, Cláudio Ari. Contribuição pra uma teoria híbrida dos direitos de personalidade. *In: SARLET, Ingo Wolfgang. O novo Código Civil e a Constituição*. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2003.

MEMMI, Albert. **Retrato do Colonizado Precedido pelo Retrato do Colonizador**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1967.

MILLOT, Catherine. **Extrasexo**: ensaio sobre o transexualismo. Trad. Maria Celeste Marcondes e Nelson Luís Barbosa. São Paulo: Escuta, 1992.

MISKOLCI, Richard. **Teoria Queer**: um aprendizado pelas diferenças. Cadernos da Diversidade. 2ª ed. rev e ampl. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2016.

MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato. Principais problemas dos direitos da personalidade e estado-da-arte da matéria no direito comparado. *In: MIRANDA, Jorge; RODRIGUES JUNIOR, Otavio Luiz; FRUET, Gustavo Bonato (Orgs.). Direitos da Personalidade*. São Paulo: Atlas, 2012.

MIRANDA, Felipe Arady. O direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. **Revista do Instituto do Direito Brasileiro**. Ano 02, nº 10, Faculdade de Direito da Universidade de Lisboa, 2013. Disponível em: <http://www.cidp.pt/publicacoes/revistas/ridb/2013/04/2013_10_00000_Capa.pdf>. Acesso em 16.10.2017.

MONLLEO, Isabella L.; ZANOTTI, Susane V.; ARAÚJO, Bárbara Priscila B. de; CAVALCANTE JÚNIOR, Erisvaldo F.; PEREIRA, Paula D.; BARROS, Paulo M. de; ARAÚJO, Maria Deysiane P.; MENDONÇA, Ana Thaysa V. S. de; SANTOS, Catarina R. S.; SANTOS, Ylana R. dos; MICHELATTO, Débora de Paula; MELLO, Maricilda P. de; MACIEL-GUERRA, Andrea T.; GUERRA-JÚNIOR, Gil. **Prevalência de anormalidades genitais em neonatos**. *Jornal de Pediatria*. Sociedade Brasileira de Pediatria. Rio de Janeiro. Volume 88, Nº 6, Nov/Dec 2012.

MOUGIN-LEMERLE, Régine. Sujeito do Direito, Sujeito do Desejo. *In: Sujeito do Direito Sujeito do Desejo – Direito e Psicanálise*. Org. Sônia Altoé. 2ª ed. Rio de Janeiro: Revinter, 2004.

- MOURA, Joviane. O conceito de narcisismo na construção teórica da psicanálise. **Psicologado**, 2009. Disponível em: <<http://artigos.psicologado.com/abordagens/psicanalise/o-conceito-de-narcisismo-na-construcao-teorica-da-psicanalise#ixzz1ovmEJtaU>>. Acesso em 30.10.2017.
- MURTA, Daniela. Transexualidade e Normas de Gênero: contribuições para o debate bioético sobre as práticas de modificações corporais do sexo. . *In: Transexualidades – um olhar multidisciplinar*. Maria Thereza Ávila Dantas Coelho e Liliana Lopes Pedral Sampaio (orgs). Salvador: EDUFBA, 2014.
- NETO, Luísa. **O Direito Fundamental à Disposição sobre o Próprio Corpo** (a relevância da vontade na configuração do seu regime). Porto: Coimbra Editora, 2004.
- NOVAIS, Jorge Reis. **Direitos como Trunfos Contra a Maioria** – sentido e alcance da vocação contramajoritária dos direitos fundamentais no Estado de Direito democrático. *In: CLÈVE, Clèmerson Merlin; SARLET, Ingo Wolfgang; PAGLIARINI, Alexandre Coutinho (org.)*. **Direitos Humanos e Democracia**. Rio de Janeiro: Forense, 2007.
- OKIN, Susan. Thinking Like a Woman. *In: RHODE, Deborah L. Theoretical Perspectives on Sexual Difference*. New Haven: Yale University Press, 1990.
- OMS, Organização Mundial da Saúde. **ICD-11 for Mortality and Morbidity Statistics**. 2018. Disponível em: <<https://icd.who.int/browse11/l-m/en#/http%3a%2f%2fid.who.int%2fid%2fentity%2f411470068%2fmms%2funspecified>>. Acesso em 08.11.2018.
- OMS, Organização Mundial da Saúde. **Cadastro Internacional de Doenças – CID 10**. 2008. Disponível em: <<http://www.datasus.gov.br/cid10/V2008/cid10.htm>>. Acesso em 08.11.2018.
- ONU, Organização das Nações Unidas. **Convención sobre la Eliminación de Todas las Formas de Discriminación Contra La Mujer** – CEDAW, 1979. Disponível em: <<http://www.un.org/womenwatch/daw/cedaw/text/sconvention.htm>>. Acesso em 07.03.2017.
- ONU, Organização das Nações Unidas. **Princípios de Yogyakarta**. 2007. Disponível em: <http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 16 de agosto de 2018.
- OPERA MUNDI. **Argentina aceita primeiro registro de nascimento sem sexo definido**. 06 de novembro de 2018. Disponível em: <<https://operamundi.uol.com.br/direitos-humanos/53901/argentina-aceita-primeiro-registro-de-nascimento-sem-sexo-definido>>. Acesso em 13.11.2018.
- PATEMAN, Carole. **O Contrato Sexual**. Trad. Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.
- PELÚCIO, Larissa. **Subalterno quem, cara pálida?** Apontamentos às margens sobre pós-colonialismos, feminismos e estudos queer. *In: Dossiê saberes subalternos*. Revista de Sociologia da UFSCar. V.2, n.2. São Carlos: Contemporânea, 2012.
- PELÚCIO, Larissa. **Traduções e torções ou o que se quer dizer quando dizemos queer no Brasil?** Revista Periódicus. 1ª edição maio-outubro de 2014. Disponível em: <www.portalseer.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/index>. Acesso em 20.09.2017.
- PELÚCIO, Larissa. **O Cu (de) Preciado: estratégias cucarachas para não higienizar o queer no Brasil**. Printemps, 2016. Disponível em: <<http://iberical.paris-sorbonne.fr/wp-content/uploads/2016/05/Pages-from-Iberic@1-no9-printemps-2016-12.pdf>>. Acesso em: 20.09.2017.

- PEREIRA, Ivonete e BALTHAZAR, Gregory da Silva. Essencialismo. *In*: COLLING, Ana Maria e TEDESCHI, Losandro Antonio (Orgs.). **Dicionário Crítico de Gênero**. Dourados: UFGD, 2015.
- PEREIRA, Pedro Paulo. **Queer nos trópicos**. *In*: Dossiê saberes subalternos. Revista de Sociologia da UFSCar. V.2, n.2. São Carlos: Contemporânea, 2012.
- PEREIRA, Pedro Paulo. **De corpos e travessias**. Uma antropologia de corpos e afetos. São Paulo: Annablume, 2014.
- PERELMAN, Chaïm. **Lógica Jurídica**. Nova Retórica. São Paulo: Martins Fontes, 2000.
- PERELMAN, Chaïm; OLBRECHTS-TYTECA, Lucie. **Tratado da argumentação**. A Nova Retórica. Trad. Maria Ermantina de Almeida Prado Galvão. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- PERLINGIERI, Pietro. **Perfis do Direito Civil**: introdução ao Direito Civil Constitucional. Trad. Maria Cristina de Cicco. 3ª ed. Rio de Janeiro: Renovar, 2007.
- POLI, Maria Cristina. **Feminino/Masculino**. Psicanálise. Rio de Janeiro: Jorge Zahar, 2007.
- PONTES DE MIRANDA, Francisco. **Comentários à Constituição de 1967**. Tomo IV. São Paulo: RT, 1967.
- PRECIADO, Beatriz. *In*: CARILLO, Jesus. Entrevista com Beatriz Preciado. Revista Poiésis, n. 15, p. 47-71, jul. 2010.
- PRECIADO, Beatriz. **Manifesto Contrassexual**. Práticas subversivas de identidade sexual. Trad. Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: n-1 edições, 2014.
- PRECIADO, Beatriz. **Gêneros Fictícios**. Entrevista. 2017. Disponível em: <https://www.youtube.com/watch?v=i5OY5av_FrQ>. Acesso em 10.08.2018.
- PRECIADO, Paul B. **Texto Junkie**. Sexo, drogas e biopolítica na era farmacopornográfica. São Paulo: n-1 edições, 2018.
- PSYCHOLOGY TODAY. **Where Does Anti-Gay Prejudice Come From?** Nov. 2008. Disponível em: <<https://www.psychologytoday.com/blog/brainstorm/200811/where-does-anti-gay-prejudice-come>>. Acesso em: 10.10.2017.
- QUEIROZ, Cristina. **Direito Constitucional**: as instituições do estado democrático e constitucional. São Paulo: Revista dos Tribunais e Coimbra Editora, 2009.
- RABENHORST, Eduardo Ramalho. **O Feminismo como Crítica do Direito**. Revista Eletrônica Direito e Política. UNIVALI, Itajaí, v. 4, n.3, 2009. Disponível em: <<https://siaiap32.univali.br/seer/index.php/rdp/article/view/6141/3404>>. Acesso em 01 de junho de 2017.
- RABENHORST, Eduardo Ramalho. **Encontrando a Teoria Feminista do Direito**. Prima Facie, João Pessoa, v. 9, 17, Jul-Dez, 2010. Disponível em: <<http://periodicos.ufpb.br/ojs2/index.php/primafacie/article/view/9871/5578>>. Acesso em 01 de junho de 2017.
- RIBEIRO, Djamila. **O que é Lugar de fala?** Belo Horizonte: Letramento, 2017.
- RICHARDS, Janet Radcliffe. **The Sceptical Feminist: A Philosophical Enquiry**. Londres: Routledge & Kegan Paul, 1980.
- RODRIGUES, José Carlos. **Tabu do Corpo**. Rio de Janeiro: Achiamé, 1979.

- RODRIGUES, Herbert. ANCHIETA, Isabelle. **A tensa manutenção da relação entre os sexos**: um diálogo com Pierre Bourdieu e Erving Goffman. Revista Pensata. V.5 N. 1. Março de 2016.
- RODRÍGUEZ, , Juana Maria. **Queer Latinidad**: Identity Practices, Discursive Spaces. New York: New York University Press, 2003.
- ROJAS, Ana Gabriela. El País. **A Índia reconhece os transexuais como um “terceiro gênero”**. 15 de abril de 2014. Disponível em: <https://brasil.elpais.com/brasil/2014/04/15/sociedad/1397557465_686896.html>. Acesso em 13.11.2018.
- ROMANCINI, Malu e RIBEIRO, Daniela Menegoti. Direitos da Personalidade nas Constituições da América do Sul: pontos de convergência interculturais para uma futura análise transconstitucionalista. In: SILVEIRA, Vladimir Oliveira da; DIAS, Jefferson Aparecido e LOPES, Ana Maria D’Ávila. **Direito Internacional dos Direitos Humanos I**. Florianópolis: CONPEDI, 2014. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=02068138b6375882>>. Acesso em 06.10.2017.
- RONELL, Avital. **Examined Life**. Documentário. Dirigido por Astra Taylor. Toronto, 2008.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **Discurso sobre a origem e os fundamentos da desigualdade entre os homens**. Trad. Maria Ermantina Galvão. 3ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2005.
- ROUSSEAU, Jean-Jacques. **O Contrato Social**. Trad. Paulo Neves. Porto Alegre: L&PM, 2009.
- RUBIN, Gayle. **The Traffic in Women**. Literary Theory: An Anthology. 2. ed. Malden, MA: Blackwell, 2004.
- RUBIN, Gayle. **Políticas do Sexo**. Trad. Jamille Pineiro Dias. São Paulo: Ubu Editora, 2017.
- RUSSO, Mary. **O Grotresco Feminino**. Risco, excesso e modernidade. Trad. Talita M. Rodrigues. Rio de Janeiro: Rocco, 2000.
- SAFFIOTI, Heleieth. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Expressão Popular, 2004.
- SALIH, Sara. **Judith Butler e a teoria queer**. Trad. Guacira Lopes Louro. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.
- SÁNCHEZ-MELLADO, Luz. La sexualidad es como las lenguas. Todos podemos aprender varias. Entrevista a Beatriz Preciado. **El País**, 13.06.2010. Disponível em: <https://elpais.com/diario/2010/06/13/eps/1276410414_850215.html>. Acesso em 30.10.2017.
- SARLET, Ingo Wolfgang. O Sistema Constitucional Brasileiro. In: SARLET, Ingo Wolfgang; MARINONI, Luiz Guilherme e MITIDIERO, Daniel. **Curso de Direito Constitucional**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2012.
- SCHREIBER, Anderson. **Direitos da Personalidade**. 2ª ed. rev. e atual. São Paulo: Atlas, 2013.
- SCOTT, Joan. **Gênero**: uma categoria útil para análise histórica. Trad. Christine Rufino Dabat & Maria Betânia Ávila Recife: 1989. Disponível em: <[http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/Genero%20-%20Joan%20Scott\[1\].pdf](http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/Genero%20-%20Joan%20Scott[1].pdf)>. Acesso em: 05.05.2017.
- SILVA, José Afonso da. **Curso de Direito Constitucional Positivo**. 24ª ed. São Paulo: Malheiros Editores, 2005.

- SOARES, Luiz Eduardo. Políticas das Ciências Sociais: armadilhas do heroísmo esquecido de si. **Revista Brasileira de Ciências Sociais**, vol. 13, n. 36. São Paulo, fevereiro de 1998. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/rbcsoc/v13n36/36soares.pdf> >. Acesso em 07.11.2017.
- SOARES, Luiz Eduardo; BILL, MV; ATHAYDE, Celso. **Cabeça de Porco**. Rio de Janeiro: Objetiva, 2005.
- SPARGO, Tamsin. **Foucault y la Teoría Queer**. Barcelona: Gedisa editorial, 2013.
- SPIVAK, Gayatri Chakravorty. **Pode o Subalterno Falar?** Trad. Sandra Regina Goulart de Almeida, Marcos Pereira Feitosa e André Pereira Feitosa. Belo Horizonte: Editora UFMG, 2010.
- TADEU, Tomaz. Nós, ciborgues. O corpo elétrico e a dissolução do humano. *In*: HARAWAY, Donna; KUNZRU, Hari e TADEU, Tomaz (Org.). **Antropologia do ciborgue**. As vertigens do pós-humano. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2009.
- TEPEDINO, Gustavo. BARBOZA, Heloísa Helena; MORAES, Maria Celina Bodin de. **Código Civil comentado conforme a Constituição da República**. Volume I, Parte Geral e Obrigações (Art. 1º a 420). Rio de Janeiro: Renovar, 2004.
- TJDFT. **Habeas Corpus nº 00022531720188070015**. Vara de Execuções Penais do Distrito Federal. 15 de maio de 2018.
- VARIKAS, Eleni. O Poder e as Mulheres. *In*: DARNTON, Robert; DUHAMEL, Olivier (Org.). **Democracia**. Trad. Clóvis Marques. Rio de Janeiro: Record, 2001.
- VARIKAS, Eleni. Universalismo e particularismo. *In*: HIRATA, Helena; LABORIE, Françoise; DOARÉ, Hélène e SENOTIER, Danièle (Orgs.). **Dicionário Crítico do Feminismo**. São Paulo: Editora UNESP, 2009.
- VIANA, Cristina Amaro. **O enigma filosófico da identidade pessoal**. Maceió: Edufal, 2011.
- VIDAL, Marciano. **Feminismo e Ética**: como “feminizar” a moral. Trad. Maria J. Rosado. São Paulo: Loyola, 2005.
- VILLAS BOAS, Lincoln Braga. Uma concepção psicanalista do corpo. *In*: BRANDÃO, Izabel (Org.). **Corpo em Revista**: olhares interdisciplinares. Maceió: Edufal, 2005.
- WEBSTER, Fiona. *The Politics of Sex and Gender: Benhabib and Butler Debate Subjectivity*. **Hypatia**. vol. 15, n. 1, 2000.