

Este corpo é meu? As decisões judiciais enquanto intervenções do Estado no contexto da transexualidade

This body is mine? Legal decisions while State intervention within the context of transsexuality

Rosely Aparecida Stefanos Pacheco¹
Isabela Stefanos Pacheco²

Resumo: Os estudos sobre o tema da transexualidade têm mostrado que as violências simbólicas perpetradas contra as(os) transexuais ocorrem muitas vezes por meio da ação do Estado, que tem atuado por meio de discursos médico-jurídicos, que tentam criar a ilusão de um(a) “transexual oficial”, que necessitaria de um pênis ou de uma vagina para ascender à masculinidade ou à feminilidade. Nesse sentido, este trabalho, diante dos direitos já assegurados a estas pessoas, tem como escopo discutir estas intervenções, pois, ainda paira em nosso sistema jurídico um entendimento, baseado em discursos que levam em consideração o imperativo da “heteronormatividade”, aliado ao engessamento decorrente dos binarismos de gênero, de queo reconhe-

1 Aluna do Programa de Doutorado em História da Universidade da Grande Dourados (UFGD) e Direito Pontifícia Universidade Católica do Paraná (PUC/PR). Professora e pesquisadora Universidade Estadual de Mato Grosso do Sul (UEMS), Curso de Direito. Membro do Centro de Estudos e Pesquisa: Educação, Gênero, Raça e Etnia (CEPEGRE/UEMS/CNPQ).

2 Bacharel em Direito na UEMS. Assessora do Ministério Público Estadual do Estado de Mato Grosso do Sul, Membro do CEPEGRE/UEMS/CNPQ.

cimento legal de um “novo” gênero somente será possível mediante a comprovação da realização da cirurgia de redesignação sexual.

Palavras-Chave: Transexualidade; Direito; Identidades; Estado.

Abstract: *Studies about transsexuality have shown that perpetrated symbolic violence against transsexuals often occur through State action, which has been acting through medical-legal discourse, trying to create the illusion of an “official transsexual” who require a penis or a vagina to ascend to masculinity or femininity. In this sense, this work on the rights already provided to these people, is scoped to discuss these interventions, therefore, still hangs in our legal system an understanding, based on speeches that take into account the imperative of “heteronormativity”, coupled with the inflexibility resulting from gender binaries, that the legal recognition of a “new” gender will only be possible by proof of completion of sex reassignment surgery, which brings a series of misfortunes to the lives of trans people, who are once again prevented from experiencing their full dignity.*

Keywords: *Transsexuality; Law; Identities; State.*

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Chegamos nus ao mundo, mas logo somos adornados não apenas com roupas, mas com roupagem metafórica dos códigos morais, dos tabus, das proibições e dos sistemas de valores que unem a disciplina aos desejos, a polidez ao policiamento (PORTER, 1991, p.325).

Os estudos sobre o tema da transexualidade têm mostrado que as violências simbólicas perpetradas contra as(os) transexuais ocorrem muitas vezes por meio da ação do Estado, que tem atuado por meio de discursos médico-jurídicos, que tentam criar a ilusão de um(a) “transsexual oficial”, que necessitaria de um pênis ou de uma vagina para ascender à masculinidade ou à feminilidade.

Nesse sentido, este trabalho, tem como escopo discutir tais intervenções médico-jurídicas, pois, ainda paira em nosso sistema, em especial no sistema jurídico um entendimento, baseado em discursos que levam em consideração o imperativo da “heteronormatividade”, aliado ao engessamento decorrente dos binarismos de gênero, de queo reconhecimento legal de um “novo” gênero somente será possível mediante a comprovação da realização da cirurgia de redesignação sexual.

Importa esclarecer que este trabalho surgiu a partir da escuta³ de pessoas transexuais que vêm solicitando por meio de autorização Judicial a alteração de seu prenome no registro de nascimento, identidade, cadastro de pessoa física (CPF) e demais documentos, bem como a alteração de gênero (sexo) nos mesmos. Fica evidente em seus relatos a luta que enfrentam cotidianamente, por fazerem parte de uma sociedade, que em geral, rechaça a diversidade e não as inclui, mas tenta a todo custo faze-las ingressarem em um molde genérico bi(normativo), qual seja: homem-mulher. Uma sociedade que estigmatiza o(a) “outro”(a) provocando, na maioria dos casos, enormes sofrimentos.

Estas pessoas se dirigem até o sistema Judiciário com o intuito de terem suas demandas atendidas pelo Estado brasileiro. Este ato revela o grande dilema que vivem as(os) transexuais, pois muitos(as) desejam a mudança, sem, no entanto, desejarem submeter-se à cirurgia de transgenitalização. Diante dessa decisão, inicia-se uma longa jornada para provarem que o fato de serem sujeitos de direitos é uma medida que se estende além do corpo, além de suas genitálias.

3 A aproximação com as(os) transexuais permitiu uma conversa inicial sobre suas angustias, seus posicionamentos e principais demandas, dentre elas está a solicitação via judicial da alteração do prenome e gênero. As falas destas pessoas foram de grande relevância na tessitura deste texto. Este “processo de escuta” foi possível, pois, uma das autoras deste texto participa do Centro de Pesquisa (CEPEGRE/UEMS/CNPQ) e este lhe possibilitou acompanhar as demandas das pessoas trans tanto no âmbito da Universidade, quanto nos processos via judicial. A idade com que estas pessoas demandam pela alteração do prenome e gênero variam. Inicialmente estes processos eram reivindicados pelos(as) mais jovens, no entanto, hodiernamente se observa que a idade de postulação tem aumentado consideravelmente.

Percebeu-se neste processo de escuta, que para alguns transexuais, a cirurgia é considerada apenas uma, dentre outras ferramentas para a construção de sua identidade de gênero. Já para outros, a cirurgia é fundamental para a sua sobrevivência emocional (Arán *et al.*, 2008).

Diante da situação vivenciada pelos transexuais em busca de reconhecimento enquanto sujeito de direitos e frente às imposições do Estado que deseja moldar os seres em homens e mulheres “verdadeiros”, questiona-se: quais humanos(as) seriam verdadeiros(as) e quais humanos(as) seriam falsos(as)?

Conforme expõe Porchat e Silva (2010, p.2):

As características que definem um “transexual verdadeiro” (e que vêm sendo questionadas mesmo no campo da medicina) tornaram-se normas a serem imitadas por pessoas transexuais, apenas com a intenção de se encaixarem no estereótipo que lhes permitirá a realização da cirurgia de readequação de sexo. Esta, por sua vez, dará acesso a um documento de identidade oficial com o nome desejado.

Complementam as autoras que segundo estas normas pensadas por parte da sociedade e que embasam as decisões judiciárias:

[...] o “transexual verdadeiro” teria ojeriza a seus genitais, não aceitaria seu corpo, não se masturbaria, seria assexuado e esperaria a cirurgia de transgenitalização para poder se relacionar sexualmente. Não é sem uma certa dose de ironia que nos deparamos com a ideia de que, além de definir o que seria um homem e uma mulher verdadeiros, agora a sociedade também define o que é um “transexual verdadeiro”⁴ (PORCHAT; SILVA, 2010, p.2).

4 Importante considerar que nas audiências de instrução de Retificação de Registro Civil para oitiva de testemunhas e depoimento pessoal da pessoa trans, estas geralmente se apresentam frente ao magistrado de acordo com as expectativas que este tem enquanto como deve se portar uma pessoa do gênero feminino ou masculino. Ou seja, os estereótipos são exaltados, inclusive na forma de apresentação do vestuário, do falar, etc.

CONSIDERAÇÕES SOBRE A REIVINDICAÇÃO DA DIFERENÇA

Por certo que um olhar mais apurado sobre o Brasil e a América Latina das últimas décadas nos aponta que estamos vivenciando profundas e significativas mudanças. Os grandes discursos e as narrativas norteadoras que deram fundamentação às formas de saber, ao modo de organização de vida, à regulação dos procedimentos comportamentais, às práticas uniformes de representação social e às configurações centralizadas da estrutura de poder passaram e passam por questionamentos radicais, por múltiplas redefinições e por realidades emergenciais (Wolkmer, 2011). Vive-se o declínio e o esgotamento de uma cultura monolítica, linear, determinista hierárquica e totalizante. Assiste-se o desvelar complexo de novos processos identitários com potencialidades criadoras, capazes de instaurar direções múltiplas que favorecem representações conceituais, individualidades subjetivas e fluxos diferenciados.

Nesse cenário é inegável a relevância de que se reveste hoje o estudo sobre estas “novas” demandas, que vêm demonstrar que as reivindicações, legitimadas por sujeitos sociais emergentes, incidem, prioritariamente, sobre o direito à vida, ou seja, direitos básicos de existência e de vivência com dignidade (SARLET, 2011).

Importante considerar que a politização do cotidiano e a reivindicação de direitos têm levado à produção de conflitos em torno de novos significados a respeito de questões como identidades, nacionalidade, classe social, gênero, sexualidade. Somam-se a tais elementos as reivindicações de liberdade de escolha quanto às intervenções, usos e significados do corpo, presentes em campos como os feminismos e os movimentos LGBTs⁵, dentre outros.

E é nesse sentido que se insere a reivindicação de direitos a partir de experiências trans. O fato é que grupos, sociedades que por muito tempo foram excluídas do processo de construção do Estado nacional

5 Pode ser lida também como a sigla lgbttqia (lésbicas, gay, bi, trans, queer, inter, assexuados e ally).

da modernidade, hoje surgem e (re)surgem exigindo seus direitos enquanto sujeitos de direitos.

Sabemos que os grupos sociais que foram excluídos e marginalizados ao longo da construção do Estado brasileiro, hodiernamente demandam por novos espaços, e entender a dinâmica de articulações, redes e encontros nacionais que estes grupos promovem e participam é uma forma de registro de suas estratégias de troca de informações e experiências de politização localizadas, fomentando a emergência de novos grupos e segmentos⁶.

Durante toda a história humana, verifica-se a existência de cidadãos e cidadãs que não correspondem ao papel social que lhes foi atribuído. Dentre as diversas formas de “transgressão”, é nítida e polêmica aquela que diz respeito à identidade de gênero e orientação sexual.

Conde (2004) *apud* Lino (2011) argumenta que:

O movimento homossexual brasileiro tem como modelo o estadunidense que, por sua vez surgiu, segundo Castells (1999), no clima de rebelião imbuído nos movimentos da década de 60, quando a auto expressão e o questionamento da autoridade deram às pessoas a possibilidade de pensar o impensável e agir de acordo com as ideias que surgissem (LINO, 2011, p. 240).

O autor afirma que “a vontade utópica de libertar o desejo foi a grande força motivadora dos anos 60, o grito de guerra de toda uma geração que percebeu a possibilidade de ter uma vida diferente”. Entretanto, conforme destaca Lino (2011), apesar de existirem estudos sobre a temática do Movimento Homossexual no Brasil (Galvão, 2000; Facchini, 2005; Fernandes, 2007; Viana, 2007), pouco tem sido investigado acerca da emergência de movimentos de travestis e transexuais.

No entanto, de acordo com o autor, investigar e publicizar a história dos movimentos de travestis e transexuais é de grande importância, pois, apontam para outros caminhos possíveis frente à marginalização

6 Como não é objeto específico deste trabalho a história dos movimentos de travestis e transexuais, sugerimos a leitura de Lino (2011).

social. É um ato de reconhecer a não-conformação de uma população frente a sua localização social e as suas ações frente a esta realidade⁷.

BREVES CONSIDERAÇÕES SOBRE GÊNERO E ORIENTAÇÃO SEXUAL

Para um melhor esclarecimento trazemos a lume algumas considerações sobre os temas identidade de gênero e orientação sexual, tendo em vista a grande celeuma que geralmente se estabelece em torno destes termos⁸.

Foi no contexto do feminismo que o termo “gênero” surgiu como categoria de análise das diferenças entre homens e mulheres. Importante destacar que na década de 70, a distinção entre sexo e gênero foi fundamental para refutar o determinismo biológico como justificativa para as desigualdades sociais entre mulheres e homens.

Destacam-se algumas autoras que se dedicam a escrever sobre o tema, dentre elas: Judith Butler, considerada uma das principais filósofas contemporânea. Esta autora formula sua teoria questionando o já consagrado conceito de que sexo é natural, biológico e o gênero construído socialmente, significados culturais assumidos pelo corpo sexuado. Com essa premissa, desconstrói a divisão sexo/gênero.

Butler (2003) propõe o que ficou conhecido como “teoria performática”. De acordo com esta teoria, a “performatividade” do gênero seria um efeito discursivo, e o sexo, é um efeito do gênero. Na verdade, gênero configuraria um fenômeno inconstante e contextual, não podendo denotar um ser substantivo, mas sim ser “um ponto relativo de convergência entre conjuntos específicos de relações, cultural e historicamente convergentes” (BUTLER, 2003, p.29).

7 Apesar da relevância do tema sobre a mobilização social e política de travestis e transexuais, não a discutiremos aqui, tendo em vista o objetivo e limites de páginas proposto neste trabalho.

8 Nesse sentido ver: <<http://www.plc122.com.br/orientacao-e-identidade-de-genero/entenda-diferenca-entre-identidade-orientacao/#axzz3HZhmNFBU>>. Acesso em: 10 maio 2017.

A autora aprofunda teoricamente, questionando justamente o fundamento das teorias feministas. Ao afastar da noção de gênero a ideia de que ele decorreria do sexo, discute em que medida a distinção entre ambos seria arbitrária. Quando a autora diz que seria possível que o sexo sempre tenha sido o gênero, de maneira que, assim, inexistiria a distinção entre sexo e gênero, sugere que o sexo não é natural, mas discursivo e cultural, tal qual o gênero.

Assim, sendo o sexo construído tanto quanto o gênero, deixa o gênero de ser entendido como a interpretação cultural do sexo e o sexo deixa de ser uma construção do domínio pré-discursivo. Por consequência, independente do sexo, o gênero se torna um “artifício flutuante”, com a consequência de que “homem” e “masculino” podem significar tanto um corpo feminino com um masculino.

E, partindo da afirmação de Simone de Beauvoir de que “A gente não nasce mulher, torna-se mulher”, Butler (2010) disserta explicando que não há nada na definição de Beauvoir que garanta que o ‘ser’ que se torna mulher seja, necessariamente, uma fêmea. A autora vai além, aduzindo que na maioria das teorias feministas o sexo é aceito como substância, como aquilo que é idêntico a si mesmo, e o gênero enquanto “atributo” de pessoa.

Também conforme Gomes Magalhães (2017, p.192) destaca: “não conhecemos um corpo como tela em branco e todas, em alguma medida, somos a vivência de corpos modificados, transformados, *corpos em processo de*”.

Consideramos importante ressaltar as noções apresentadas pela também filósofa Tina Chanter (2011). Ao tratar da distinção sexo e gênero, a autora cita o trabalho da pioneira Margareth Mead e da contemporânea Judith Butler e desenvolve longa crítica ao feminismo *mainstream* (branco, classe média e heterossexista) e “à dicotomia simplista e racialmente cega entre o público e o privado”⁹.

9 Apesar da relevância, não discutiremos neste trabalho, pois não é nosso objeto principal, às críticas apresentadas por Chanter (2011) a alguns aspectos do trabalho de Butler, também não aprofundaremos a questão apontada por Chanter (2011, p. 57), sobre as tensões enfrentadas pela teoria feminista no debate sobre ‘inclusão’, retomando a relação sexo/gênero com ênfase na análise proposta por CheshireCalhoun. Na proposição dessa

Segundo Chanter (2011), o gênero não é algo que esteja “dentro”, uma essência preexistente esperando encontrar expressão corpórea. Não há uma verdade interna esperando a realização “autêntica” ou “apropriada” em atos corpóreos ou materiais. O gênero é sempre já vivido, gestual, corporal, culturalmente mediado e historicamente construído. Não é que tenhamos uma feminilidade ou masculinidade central. Ao contrário, há ditames culturais de acordo com os quais os sujeitos constroem a si mesmos, apropriando-se de códigos de gênero historicamente situados e, às vezes, reinventando ou subvertendo tais códigos.

Isso é exemplificado se analisarmos que tão logo nascemos (ou até mesmo antes), somos diferenciados como menina ou menino. E sistematicamente treinados de acordo com nosso gênero. Nossos quartos são pintados de azul celeste e decorados com móveis de aviões, ou rosa “pink” e decorados com flores. Ou nos são dadas bonecas para brincar e vestidos com rendas e babados, ou bolas de futebol para chutar e calças para vestir.

Chanter (2011) argumenta que nascemos com uma determinada genitália, de acordo com a qual nossos gêneros são lidos. Expectativas são formadas, ideologias culturais são absorvidas, e se espera que aquelas que sejam identificadas anatomicamente como garotas ajam como garotas, e que aqueles que sejam identificados como garotos ajam como garotos. No entanto, como já podemos observar vários fatores “complicadores” entram na composição deste quadro.

O termo “orientação sexual” se refere a como nos sentimos em relação à afetividade e sexualidade. Embora a maioria das mulheres se reconheça no gênero feminino e a maioria dos homens no masculino, isto nem sempre acontece. Falamos, então, de pessoas cujo sexo biológico discorda do gênero psíquico: são os travestis e transexuais

autora, Monique Witting e Judith Butler acabam por aliar heterossexismo e patriarcado: a primeira, porque entende a lésbica como a feminista exemplar, que sai de uma relação heterossexual subserviente, sendo excluída da categoria patriarcal ‘mulher’, e Butler, porque, apesar da refutação de que as relações lésbica/mulher não reproduzem simplesmente as relações heterossexuais, “faz muito pouco para contestar a conexão causal entre masculinidade e poder”.

Chanter (2011). Existe muita polêmica a respeito das relações entre orientação sexual e identidade de gênero, mas a verdade é que não existe relação, são coisas completamente independentes.

O fato é que as identidades transgenéricas, incluindo a intersexualidade, a transexualidade e outros termos híbridos, põem em questão fórmulas já testadas e confiáveis e produzem a necessidade de um novo pensar no que se refere a estas categorias e direitos. E, conforme destacou Butler (2015), é tempo de produzirmos formas de solidariedade que prescindam de acordos, uma vez que não podemos ter um feminismo dedicado à justiça social sem comprometimento com a justiça social para as pessoas trans. E não podemos ter estudos de gênero que não sejam baseados em feminismos e em perspectivas emergidas de estudos gays, lésbicos, intersex, bissexuais e trans. Essas pontes devem ser construídas¹⁰.

A mesma autora recorda que [...] a matriz cultural por meio da qual a identidade de gênero se torna inteligível exige que certos tipos de “identidade” não possam “existir”, isto é, aquelas em que o gênero não decorre do sexo e aquelas em que as práticas do desejo não “decorrem” nem do “sexo”, nem do “gênero” (Butler, 2003, p.38-39). Desse modo, algumas identidades de sexo e gênero são “significadas” como falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, porque divergem, ou não se conformam às normas de inteligibilidade cultural. Para Butler, é exatamente a exposição e proliferação dessas identidades que expõem os limites e os objetivos de regulação da matriz da heterossexualidade, disseminando nos próprios termos dessa matriz de inteligibilidade, matrizes rivais e subversivas de desordem do gênero.

Constituem-se a produção destes significados em atos de violência, na medida em que se valorizam e se convencenam certas significações em detrimento de outras. Com estes referenciais, um grande número de mulheres e homens são submetidos ao preconceito, pela sua

10 Sem medo de fazer Gênero: entrevista com a filósofa americana Judith Butler, disponível em <<http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2015/09/1683172-sem-medo-de-fazer-genero-entrevista-com-a-filosofa-americana-judith-butler.shtml>>, acesso 25 de junho de 2017.

maneira particular de sentir prazer, desejar e, especialmente, porque não estão de acordo com as normas hegemônicas.

DO DIREITO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Percebe-se por conta da matriz discursiva presente na construção do direito brasileiro, com bases em estruturas e enunciados carregados de características tanto de universalidade quanto de masculinidades, excluindo outras possibilidades discursivas, que há uma grande lacuna entre o direito que está posto e o que se almeja. Ademais, conforme dispõe (Warat, 2005), existe uma grave omissão legislativa, capaz de consubstanciar a mentalidade conservadora, retrógrada, que ainda impera no imaginário social, a qual, por sua vez, reflete de forma acrítica, no chamado sentido comum dos juristas em grave descompasso com a trajetória de uma sociedade extremamente plural, dinâmica e complexa (Morin, 2008). Não podemos olvidar que, muitas vezes no campo do pensamento jurídico, temos posicionamentos que tentam reproduzir as condições responsáveis pela perpetuação de um sistema monolítico devastador da diversidade.

Temos que as determinações presente em alguns documentos oficiais, tais como as que orientam as classificações da Organização Mundial da Saúde (OMS), como exemplo, o código de Classificação Internacional de Doenças (CID) n. 10, que incluem as pessoas transexuais na mesma e ampla categoria que a pedofilia e a cleptomania, com a justificativa de que as pessoas trans sofrem de transtornos, é, uma ficção construída ao longo dos anos de políticas de exclusão. Neste sentido, desconstruí-la significa “dar voz” aos sujeitos que vivenciam a experiência e que, em última instância, foram os(as) grandes silenciados(as).

Certo é que a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III, CF), sendo assegurado a todos(as) a inviolabilidade da intimidade e da honra das pessoas (art. 5º, inc. X, CF).

Também é de se considerar que a identificação sexual, enquanto direito da personalidade, é irrenunciável e intransmissível e não pode ser objeto de ameaça ou lesão, conforme dispõe os artigos 11 e seguintes do Código Civil Brasileiro¹¹.

Faz-se presente nos Códigos, especialmente na Constituição Federal de 1988 o reconhecimento da dignidade humana plena, que corresponde ao livre exercício da sexualidade, dos direitos da personalidade (direito à intimidade e ao próprio corpo), da capacidade de proferir consentimento informado sobre o que se deseja de forma inequívoca realizar e, especialmente, da autonomia e da autodeterminação do(a) transexual, para que este possa ver-se sujeito pleno de direitos constitucionais ou civis.

Mesmo com este conjunto de normas jurídicas destinado à proteção das pessoas, determinados grupos são excluídos do convívio social, vítimas de preconceito, sofrendo abusos de toda sorte. A intolerância ainda é maior quando o assunto é relativo à “mudança” de sexo. Segundo Berenice Bento (2010, p.09), “A sociedade estabelece modelos muitos rígidos, nos quais o mundo é dividido entre homens e mulheres.” Se a pessoa não se “encaixa” em uma dessas categorias, está sujeita à exclusão social.

Ignorar a difícil circunstância vivida pelos travestis e transexuais - no dia-a-dia - sugere infração ao princípio da dignidade da pessoa humana, insculpido no inciso III do art. 1º da Constituição da República Federativa do Brasil de 1988.

De acordo com Becker e Lemes (2014, p. 187), quanto maior a precariedade, maior torna-se a possibilidade de desumanização e de abjeção por parte dos sujeitos assujeitados. E mais: tal desumanização,

11 Sobre a temática de que se existe um direito fundamental de dispor sobre o próprio corpo, é de discutível constitucionalidade, o artigo 13 do Código Civil que diz: “salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes”. Na verdade, toda pessoa que esteja em pleno gozo de seus “atributos mentais” e tenha condições de tomar por si próprio as decisões que lhe dizem respeito tem o direito fundamental de dispor do próprio corpo da forma como bem entender, desde que não prejudique o direito de terceiros, não podendo o Estado, ressalvadas algumas situações bem peculiares, interferir no exercício desse direito.

conforme Butler (2003), trabalha em sua genealogia sobre os problemas da categoria gênero, atrela-se “à marca de gênero” posta no e a partir do corpo. Dessa forma:

Haverá humanos que não tenham um gênero desde sempre? A marca do gênero parece “qualificar” os corpos como corpos humanos; o bebê se humaniza no momento em que a pergunta “menino ou menina?” é respondida. As imagens corporais que não se encaixam em nenhum desses gêneros ficam fora do humano, constituem a rigor o domínio do desumanizado e do abjeto, em contraposição ao qual o próprio humano se estabelece. Se o gênero está sempre presente, delimitando previamente o que se qualifica como humano, como podemos falar de um ser humano que se torna de seu gênero, como se o gênero fosse um pós-escrito ou uma consideração cultural posterior? (BUTLER, 2003, p. 162).

Uma vez que a inumanidade nos remete à abjeção de vidas vivas, mas inviáveis, portanto, indignas de serem choradas, conforme aponta (Butler, 2003), torna-se importante, desafiar as fronteiras tradicionais de gênero, no intuito de contrapor as dicotomias binárias do masculino/feminino, homem/mulher, heterossexual/homossexual dentre outras categorizações.

Conforme ressalta Maria Berenice Dias:

Indispensável reconhecer que a sexualidade integra a própria condição humana. Ninguém pode realizar-se como ser humano se não tiver assegurado o respeito de exercer livremente sua sexualidade com quem desejar, conceito que compreende tanto a liberdade sexual como a liberdade à livre orientação sexual. A sexualidade é um elemento da própria natureza humana (DIAS, 2009, p.99).

O texto Constitucional brasileiro não deixa dúvidas ao proteger o direito à diversidade, bem como o direito a uma vida digna. Este direito está atrelado também a Acordos e Tratados Internacionais que foram ratificados pelo Brasil. Tais direitos revelam a responsabilidade do

Estado pela efetiva disponibilização de serviços de saúde eficientes e inclusivos, principalmente no que se refere às parcelas mais vulneráveis da sociedade.

DA QUESTÃO DO REGISTRO CIVIL À LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO

Segundo Bento (2010), há transexuais que desejam realizar a cirurgia de transgenitalização, outro(as) não, conforme veremos adiante neste trabalho. Entretanto, existe uma questão central que unifica o discurso das pessoas transexuais que é a luta pelo reconhecimento e pela alteração do prenome e gênero nos documentos.

E, no Brasil, o único meio de se conseguir a alteração do gênero e do prenome no Registro Civil e demais documentos é por meio de autorização judicial. Por certo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm dado uma interpretação mais liberal ao artigo 58 da Lei de Registros Públicos (Lei nº. 6.015/73), sob os seguintes fundamentos: 1) o artigo 1º, III, da CF, coloca a dignidade do ser humano como um dos fundamentos da República, o que possibilita o livre desdobramento da personalidade, “garantindo ao transexual o direito à cidadania e a posição de sujeito de direitos no seio da sociedade”; e, 2) o direito ao próprio corpo é direito da personalidade, o que faculta ao transexual o direito de buscar o seu equilíbrio psicofísico.

Entretanto, por mais flexíveis que sejam estes entendimentos, não são suficientes para salvaguardar os direitos das pessoas trans, necessitando, no caso, de uma Lei específica que regule o tema da identidade de gênero.

Assim, como o Brasil não possui uma Lei específica de Identidade de Gênero, apesar de dispor de diversas normas nacionais e internacionais¹² que garantem o direito à identidade; após a cirurgia, as(os)

12 Nesse sentido ver a Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigo XXV de 1948; também a observação Geral nº. 14 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Todos vão no sentido do direito de toda pessoa desfrutar do nível mais elevado de saúde com o intuito de alcançar uma vida com dignidade.

transexuais brasileiros têm de ingressar via judicial para, após um longo processo, ter a sua pretensão deferida. Isto se o julgador, for menos conservador, pois, o que temos observado em muitos casos que acompanhamos é que posicionamentos baseados em princípios morais e religiosos têm permeado as decisões judiciárias.

E, mesmo que a pessoa trans obtenha sentença favorável em tribunais de 1ª instância, ela corre o risco de ver sua decisão revertida em Tribunais de 2ª instância. Insta indagar o motivo pelo qual o Estado brasileiro impõe tantas barreiras ao reconhecimento dos direitos das pessoas trans, mesmo quando se trata de alteração do prenome e de mudança de gênero, uma vez que não existe o Estado democrático de direito, enquanto existir uma parcela da sociedade brasileira como segmentos-alvo de exclusão. Ao desconsiderarem os direitos das pessoas trans, nega-se a sua condição humana e cidadã.

Destacamos que tramita na Câmara Federal o Projeto de Lei nº. 5002/13, que estabelece o direito à identidade de gênero – definida como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, que pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento. Tal proposta obriga o Sistema Único de Saúde (SUS) e os planos de saúde a custearem tratamentos hormonais integrais e cirurgias de mudança de sexo a todos(as) os interessados maiores de 18 anos, aos quais não será exigido nenhum tipo de diagnóstico, tratamento ou autorização judicial.

Estabelece o Projeto de Lei nº. 5002/13 que:

O exercício do direito à identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido, e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de fala e maneirismos.

A proposta também libera a mudança do prenome para os maiores de 18 anos, sem necessidade de autorização judicial. Da mesma forma, libera a mudança do sexo nos documentos pessoais, com ou sem cirurgia de mudança de sexo. Os números dos docu-

mentos deverão ser mantidos, e os nomes originais serão omitidos por completo.

Nos três casos (tratamentos hormonais, cirurgias e mudança de nome/sexo nos documentos), se o interessado for menor de 18 anos, o requerimento deverá ser feito pelos pais ou responsáveis legais. Se estes não concordarem, o adolescente poderá recorrer à assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo, que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e o interesse superior do interessado.

De acordo com o projeto, as pessoas trans também terão o direito de adotar um nome social diferente do que figura na carteira de identidade, sem necessidade de fazer a retificação dos documentos em cartório. Esse nome terá de ser respeitado por órgãos públicos e empresas privadas.

Esta proposta foi apensada ao Projeto de Lei nº. 70/1995, que autoriza a mudança de nome em caso de cirurgia de “mudança” de sexo. Este novo projeto de 2013, foi elaborado tendo como base a experiência da Lei de Identidade de Gênero promulgada na Argentina. A Lei de Identidade de Gênero argentina prevê a alteração do registro civil sem que haja necessidade de cirurgia ou de qualquer processo judicial. Menciona também a proteção das pessoas trans em vários âmbitos como na escola e no trabalho.

A Lei de Identidade de Gênero na Argentina foi promulgada em 2012 e estabelece que “toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero, ao livre desenvolvimento de sua pessoa, a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e a ser identificada desse modo nos instrumentos que credenciam sua identidade”.

A nova legislação argentina não exige requisitos específicos, salvo requerimento do interessado, e não são necessários diagnósticos médicos, psiquiátricos ou cirurgias, dando assim prioridade à “experiência interna e individual do gênero como cada pessoa o sente”, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído à nascença.

Nos termos desta proposta, as pessoas trans serão capazes, não só de ter acesso ao reconhecimento do seu gênero por um simples

procedimento administrativo, sem qualquer tipo de exigência, mas também a tratamentos hormonais e cirúrgicos dentro do sistema de saúde público, com a única exigência de um consentimento informado.

Importante destacar que conforme o Projeto de Lei nº. 5002 de 2013, para que a pessoa trans tenha alterado seu prenome e gênero nos documentos: “Em caso nenhum será exigida uma cirurgia de mudança de sexo total ou parcial, terapias hormonais ou outros tratamentos psicológicos ou médicos”.

Portanto, com o intuito de frear a necessidade das intensas demandas judiciais que dizem respeito a alteração de Retificação do prenome e conseqüentemente do gênero, urge a necessidade de que no Brasil seja aprovada uma Lei de Identidade de Gênero, para que as pessoas trans não fiquem à mercê de um “saber jurídico” discricionário que determinará como a vida deverá ser vivida.

ALGUMAS NOTAS SOBRE A INTERVENÇÃO DO ESTADO POR MEIO DA ATUAÇÃO DO JUDICIÁRIO NA VIDA E NO CORPO TRANS

Em consonância com o que foi enunciado anteriormente os estudos sobre o tema da transexualidade nos apontam que as violências perpetradas contra os(as) transexuais ocorrem muitas vezes também por meio da ação do Estado, que tem atuado por meio de discursos médico-jurídicos, de queo reconhecimento legal de um “novo” gênero somente será possível mediante a comprovação da realização da cirurgia de redesignação sexual, o que traz uma série de infortúnios para a vida destas pessoas, que encontram-se, uma vez mais impedidas de vivenciarem sua dignidade plena.

Em várias decisões judiciais percebe-se que muitas vezes o corpo da(o) transexual não lhe pertence. Deve-se notar, de acordo com as orientações teóricas de Michel Foucault e de Pierre Bourdieu, que este corpo está circunscrito às relações de dominação, sendo este entendido enquanto instrumento de controle social.

Não restam dúvidas quanto ao fato de que tanto na medicina, quanto no campo jurídico, religioso e, por que não dizer de parte da sociedade, preferem lidar com gêneros clara e distintamente definidos, ou seja, o feminino e o masculino. Nesse ínterim a “transexualidade” aparece como algo que desestabiliza as pretensas seguranças desta sociedade. E, esta maneira de ser e sentir acaba desestabilizando as formas pelas quais os indivíduos “podem” e “devem” ser reconhecidos(as).

Diante dessa situação apontamos os inúmeros casos de pessoas que não desejam realizar todos os procedimentos previstos pela intervenção da medicina ou da vontade dos julgadores com relação ao que muitas vezes denominam de “transtorno de identidade de gênero”.

Para um melhor esclarecimento, destacamos a seguir algumas decisões do Poder Judiciário que enfatizam a obrigatoriedade da cirurgia de transgenitalização para que os direitos das pessoas trans sejam reconhecidos.

O primeiro caso é de uma decisão do 19º Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro¹³. Conforme o Jornal Conjur de Boletim de notícias de 05 de abril de 2015, assim destaca:

A 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Janeiro negou um pedido feito por transexual para alterar o gênero no registro civil. Ele não fez a operação de mudança de sexo. Segundo o relator, desembargador Guaraci de Campos Vianna, a alteração do registro em relação ao sexo depende da cirurgia de redesignação sexual. A decisão foi unânime¹⁴.

13 De acordo <<http://www.tjrj.jus.br/web/guest/home/-/noticias/visualizar/27121>>. Acesso em: 20 jan. 2016. O Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro, (TJRJ) foi considerado, pela sexta vez consecutiva, no ano de 2015, como a corte mais produtiva do país, de acordo com o Conselho Nacional de Justiça (CNJ). Portanto, observa-se um paradoxo. Algo a ser explorado com cuidado, diante destas decisões colacionadas acima, que podem ser consideradas retrógradas e contrárias aos direitos das pessoas trans.

14 “Sem cirurgia de mudança de sexo, transexual não pode alterar registro civil”, disponível em <<http://www.conjur.com.br/2015-abr-05/cirurgia-transexual-nao-alterar-registro-civil>>. Acesso em: 20 jan. 2017.

Mesmo refutando toda orientação legal que dispõe a Constituição Federal, por exemplo, em seu art. 3º, que o objetivo do Estado brasileiro é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, e também os Tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, assim entendeu o colegiado de desembargadores do referido Tribunal:

Em que pese o apelante se perceber como mulher, fisiologicamente é um homem e é esta condição que deve constar de seus assentos, até que seja feita a cirurgia, marco identificador maior para o processo de adequação do sexo biológico ao sexo psicossocial.

Soma-se a isso, o Recurso Extraordinário (RE 670422) que trata sobre a possibilidade da mudança do prenome incluso no registro de nascimento, mesmo sem a cirurgia de transgenitalização das pessoas transexuais.

Segundo a decisão proferida pelo STF “O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Teori Zavascki. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Teori Zavascki”.

Entretanto, o mérito do processo ainda não foi julgado, mas, o fato de ser reconhecido como matéria constitucional de “repercussão geral” é muito relevante na medida em que, quando julgado o mérito do Recurso, todos os processos pendentes de julgamento nas diversas varas e Instâncias do Poder Judiciário dos Estados deverão seguir o entendimento da Suprema Corte.

No referido Acórdão os Ministros do STF decidiram:

RE 67 0422, ainda existem casos, como os que foram apresentados acima que caminham em sentido oposto a todo arcabouço legal. É um tema que ainda fica restrito ao *poder discricionário* dos Juízes de Primeira Instância.

RE 670422 RG / RS - RIO GRANDE DO SUL REPERCUSSÃO GERAL NO RECURSO EXTRAORDINÁRIO Relator(a): Min.

DIAS TOFFOLI, Julgamento: 11/09/2014 Órgão Julgador: Tribunal Pleno - meio eletrônico

Publicação

ACÓRDÃO ELETRÔNICO

DJe-229 DIVULG 20-11-2014 PUBLIC 21-11-2014

Parte(s)

RECTE.(S) S T C

ADV.(A/S): MARIA BERENICE DIAS

RECDO.(A/S): OITAVA CÂMARA CÍVEL DO TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL

Ementa

EMENTA DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL. REGISTROS PÚBLICOS. REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS. ALTERAÇÃO DO ASSENTO DE NASCIMENTO. RETIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO SEXUAL. UTILIZAÇÃO DO TERMO TRANSEXUAL NO REGISTRO CIVIL. O CONTEÚDO JURÍDICO DO DIREITO À AUTODETERMINAÇÃO SEXUAL. DISCUSSÃO ACERCA DOS PRINCÍPIOS DA PERSONALIDADE, DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA, INTIMIDADE, SAÚDE, ENTRE OUTROS, E A SUA CONVIVÊNCIA COM PRINCÍPIOS DA PUBLICIDADE E DA VERACIDADE DOS REGISTROS PÚBLICOS. PRESENÇA DE REPERCUSSÃO GERAL.

Decisão

Decisão: O Tribunal, por maioria, reputou constitucional a questão, vencido o Ministro Teori Zavascki. O Tribunal, por maioria, reconheceu a existência de repercussão geral da questão constitucional suscitada, vencido o Ministro Teori Zavascki. Ministro DIAS TOFFOLI Relator¹⁵.

15 Decisão stf re 67 0422 disponível em <<http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarjurisprudencia.asp?s1=%28re%24%2escla%2e+e+670422%2enume%2e%29+ou+%28re%2e+prcr%2e+adj2+670422%2eprcr%2e%29&base=baserepercussao&url=http://tinyurl.com/o8jgmy>>. Acesso em: 21 jun. 2017.

No bojo das decisões contrárias ao direito posto, colacionamos outra decisão proferida também pelo Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro em que os julgadores desconsiderando o que já fora pactuado pelo STF, mais uma vezem decisão contrária ao direito das pessoas trans, entendem que para autorizar a mudança de prenome e gênero, é necessário que já tenha a pessoa trans se submetido à cirurgia de transgenitalização.

IMPOSSIBILIDADE DE RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL EM RELAÇÃO AO SEXO DO REQUERENTE, ANTE A INOCORRÊNCIA DA CIRURGIA DE TRANSGENITALIZACAO.

[...] Extrai-se, com absoluta clareza, que o registro civil do requerente não se coaduna com a sua identidade sexual sob a ótica psicossocial. Não obstante, ao viso deste Órgão Colegiado, a modificação do sexo registral não é possível, sem que antes se proceda à cirurgia de transgenitalização, haja vista que, muito embora o apelante tenha aparência feminina, tanto que conhecida como tal e permitida a retificação de seu nome para adequação àquela, os órgãos internos que compõem o seu corpo são masculinos, e, neste aspecto, a aparência externa não foi modificada [...]. (TJ-RJ – Ap. Cív. 0026838-69.2012.8.19.0061 – Publ. em 31-3-2015).

No mesmo sentido, citamos decisão do Tribunal de Justiça da Bahia, oportunidade em que foi negado o pedido de mudança de prenome e gênero, sem que a parte tenha se submetido à referida cirurgia.

TJ-BA - Apelação APL 03683226420128050001 BA 0368322-64.2012.8.05.0001 (TJ-BA) julgado em 24/06/2015).

Ementa: APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. SENTENÇA QUE EXTINGUIU O FEITO SEM RESOLUÇÃO DO MÉRITO POR FALTA DE INTERESSE DE AGIR. INTERESSADO QUE AINDA NÃO REALIZOU A CIRURGIA DE NEOVAGINOPLASTIA. IMPOSSIBILIDADE. CARÊNCIA DE AÇÃO. SENTENÇA QUE DEVE SER MANTIDA. O Apelante pleiteia alteração do nome e desexono registro civil, afirmando que desde tenra idade, apesar da conformação

genital masculina, psicologicamente se sente mulher, fazendo-se tornar conhecido pelo prenome Milena. Todavia, o recorrente ainda não se submeteu à cirurgia de mudança de sexo, o que não permite alteração do nome e do sexo em seu registro civil. Precedentes jurisprudenciais. SENTENÇA MANTIDA. Recurso NÃO provido.

Evidenciamos outra decisão, também do Tribunal do Rio de Janeiro sobre o tema da alteração do prenome e gênero. Entretanto, em tal decisão o magistrado negou o pedido e a justificativa foi fundamentada na ausência de motivo e decisão fundamentada com base no interesse público e a regra da imutabilidade do nome no civil registral.

Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro 0000155-32.2014.8.19.0026 - APELACAO - 1ª Ementa DES. LUCIANO RINALDI - Julgamento: 12/03/2015 - SETIMA CAMARA CIVEL Apelação cível - Procedimento de jurisdição voluntária - Retificação no registro civil das pessoas naturais - Pedido de alteração do prenome Sentença de improcedência - Irresignação dos autores - Decisão fundada na regra de imutabilidade do nome civil registral - Prenome normal, incapaz de gerar constrangimento - Ausência de justo motivo - Lei nº 6.015/1973 - Prevalência do interesse público de preservação da identificação civil da pessoa natural - Precedentes do STJ (REsp 1412260/SP) e desta Corte - Negativa de seguimento do recurso, na forma do artigo 557, caput, do Código de Processo Civil¹⁶

Em uma interpretação dos casos ora apresentados e de tantos outros, que não foram elencados, percebe-se que os discursos jurídicos ficam atrelados à mercê de discursos médicos. Pode-se destacar que nestes discursos o corpo está além de um terreno de inscrições culturais. Este insere-se nas relações de poder, nas formas simbólicas

16 Apesar de que a maioria das decisões hodiernamente proferidas pelos Tribunais de Segunda Instâncias pactuarem pela não realização da cirurgia de redesignação sexual ou “readequação sexual”, para que o(a) transexual possa alterar seu prenome e gênero, da decisão do STF de 11/09/2014 do Recurso Extraordinário RE 67 0422, ainda existem casos, como os que foram apresentados acima que caminham em sentido oposto a todo arcabouço legal. É um tema que ainda fica restrito ao *poder discricionário* dos Juizes de Primeira

em que ele se manifesta na dominação e no controle dos indivíduos. (ZIOLKOWSKI, 2011, p. 297).

A mesma autora aduz que partindo do preceito de compreensão deste sujeito moderno para compreender as relações de poder, Foucault (2005) vê o corpo ordenado por modelos disciplinadores e que seriam constituídos como sujeitos por efeitos do poder, presentes nas próprias relações estabelecidas para o controle social. O corpo é segundo Foucault (2005), um lugar onde se inscrevem as múltiplas relações de poder presentes nas estruturas sociais.

O corpo é visto por Foucault, desde uma anatomia política ou uma dinâmica de poder, e dentro deste campo se encontram inscritas “a nova tecnologia do poder de castigar”. É indubitável que o corpo segue como um campo de batalha das relações de poder, das relações de força, das tecnologias de controle e táticas de poder que com o tempo penetram nos corpos.

Para o autor supracitado, a punição e a vigilância são mecanismos de poder utilizados para docilizar e adestrar as pessoas para que essas se “amoldem” às normas estabelecidas nas instituições. Nesse processo destaca que “[...] O poder disciplinar é [...] um poder que, em vez de se apropriar e de retirar, tem como função maior “adestrar”: ou sem dúvida adestrar para retirar e se apropriar ainda mais e melhor”. (FOUCAULT, 2005, p. 143).

Ziolkowski, (2011) enfatiza que o corpo tem uma história, tem marcas, tem sentidos, e os sujeitos sociais as escrevem, as inscrevem, as ressignificam, as vivenciam. E reconstruir essas histórias desde uma perspectiva de direitos é evidenciar uma categoria por vezes considerada como não possuidora de história, como são as(os) transexuais.

Segundo Bento (2010), tanto os corpos dos transexuais e dos não transexuais são fabricados por tecnologias precisas e sofisticadas que têm como um dos mais poderosos resultados, nas subjetividades, a crença de que a determinação das identidades está inscrita em alguma parte dos corpos. A experiência transexual realça que a primeira cirurgia que nos constituiu em corpos-sexuados não conseguiu garantir sentidos identitários, apontando os limites discursivos

dessas tecnologias e a possibilidade rizomática de se criar fissuras nas normas de gênero.

Assim, certos corpos são marcados como femininos, e outros como masculinos. Ao mesmo tempo em que toma emprestada as armadilhas do gênero, o sexo é visto como se sua significação estivesse sempre já posta, inscrita na natureza, por assim dizer. Nesse sentido, importante destacar que a própria ciência é conduzida discursivamente: não há uma definição puramente científica do masculino e do feminino, apenas interpretações culturalmente circunscritas dos dados que dão surgimento a certas perspectivas, algumas das quais passam a formar parte do cânone científico (Chanter, 2011, p. 13).

Importante notar que, no dia 14 de agosto de 2007 em uma decisão proferida pelo magistrado federal Roger Raupp Rios do Tribunal Regional Federal (TRF) da 4ª região, em demanda movida pelo representante do MPF (Ministério Público Federal), Marcelo Beckhausen, trouxe à cena do judiciário importantes contribuições quanto à realização ou não de cirurgia da transgenitalização e aos direitos das(os) transexuais (Borges, Becker, Lemes, 2011).

Nessa decisão Rios (2007)¹⁷ *apud* Borges, Becker e Lemes (2011), ao discorrer sobre “identidades de gênero” assevera que os direitos de troca de prenome e sexo nos diversos documentos que as(os) tornam cidadãos(os), não podem ser reduzidos aqueles(as) transexuais que se submeteram à cirurgia.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A (DES)PATOLOGIZAÇÃO DAS IDENTIDADES TRANS

De acordo com Borges, Becker e Lemes (2011), no cenário do discurso médico atual, graças à normatividade do Código Internacional

17 Recurso de Apelação cível dos autos do processo sob o n. 2001.71.00.026279-9-RS. Disponível em: <<https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8650719/apelacao-civel-ac-26279-rs-20017100026279-9/inteiro-teor-17017265?ref=juris-tabs>>. Acesso em: 10 fev. 2017.

de Doenças (CID) 10, a transexualidade é tomada como patologia. E, sua cura dar-se-á por meio da cirurgia de transgenitalização.

Pode-se afirmar que as(os) transexuais pós cirurgias, muito embora sejam rotuladas(os) de doentes anteriormente pelo discurso médico dentre outros discursos de autoridades, passam agora a desfrutar de uma relativa aceitação de suas condições de serem consideradas mulheres ou homens (Borges, Becker e Leme, 2011). Entretanto, acrescentamos que há que se considerar o longo caminho que estas pessoas ainda devem trilhar na tentativa de justificarem suas existências¹⁸.

Levando-se em consideração os direitos e políticas para pessoas trans, torna-se importante destacar algumas discussões apontadas por Bento (2010). Segundo a autora, há hoje um grande embate dentro da teoria social contemporânea de que: se por um lado temos teorias que questionam as identidades fixas, por outro se percebe a necessidade de um sujeito político para reivindicação de direitos, o que acarreta certo “essencialismo estratégico” por parte dos movimentos sociais. **E, é dentro desse amplo debate sobre identidades que se insere a questão da despatologização (ou não) das identidades transexuais.**

Berenice Bento (2010, p. 89) esclarece que:

[...] desde que o gênero passou a ser uma categoria diagnóstica, no início dos anos 1980 (4ª versão do DSM), é a primeira vez que ocorre um movimento globalizado pela retirada da transexualidade do rol das doenças identificáveis como transtornos mentais (BENTO, 2010, p. 89).

Berenice Bento e Pelúcio (2012) enfatizam que as reivindicações desse movimento giram em torno de cinco pontos: retirada do TIG (Transtorno de Identidade de Gênero) do DSM-IV (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – 4ª edição) e CIE-11 (Cadastro Internacional de Enfermidades); retirada da menção de sexo dos do-

18 Nesse sentido importa verificar as oportunidades ínfimas que são oferecidas referentes ao processo laboral às pessoas trans, dentre outras medidas impeditivas de participarem ativamente enquanto cidadãs da sociedade.

cumentos oficiais; abolição dos tratamentos de normalização binária para pessoas *intersex*; livre acesso aos tratamentos hormonais e às cirurgias (sem a tutela psiquiátrica); e luta contra a transfobia, propiciando a educação e a inserção social e laboral das pessoas transexuais. Para Bento,

[...] a patologização caminha de mãos dadas com a universalização. O desejo em produzir um diagnóstico diferenciado para transexuais, anunciado precariamente na década de 1960, ganhou concretude nos anos 1980. A sua inclusão no Código Internacional de Doenças, em 1980, foi um marco no processo de definição da transexualidade enquanto uma doença (BENTO, 2010, p. 91).

É nesse sentido que o movimento a favor da despatologização vai rebater alguns argumentos que justificam a permanência da transexualidade em códigos de enfermidades. E dentre estes argumentos, Berenice Bento e Pelucio (2012) discutem, por exemplo, os que amparados nas “concessões estratégicas” por meio das quais se alega que, se a transexualidade e a travestilidade não forem consideradas doenças, o Estado não vai custear transformações corporais; outro argumento é o de que se a autoridade científica, por meio da qual se afirma que: se a transexualidade está no DSM-IV e no CID (Cadastro Internacional de Doenças), significa que ela é de fato uma doença.

Assim Bento (2010) conclui:

Por que diagnosticar o gênero? Quem autoriza os psicólogos, psiquiatras, endocrinologistas e outras especialidades que fazem parte das equipes multidisciplinares a avaliarem as pessoas transexuais e travestis como ‘doentes’? Se não existe nenhum exame clínico que conduza a produção do diagnóstico, como determinar a ocorrência do ‘transtorno’? Quais são e como estabelecer os limites discerníveis entre “os transtornados de gênero” e ‘os normais de gênero’? O único mapa seguro que guia o olhar do médico e dos membros da equipe são as verdades estabelecidas socialmente para os gêneros, portanto, estamos

no nível do discurso. Não existe um só átomo de neutralidade nestes códigos. Estamos diante de um poderoso discurso que tem como finalidade manter os gêneros e as práticas eróticas prisioneiras à diferença sexual (BENTO, 2010, p. 100).

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Por certo a pessoa humana é muito mais que sua genitália. Afinal, não se pode genitalizar a pessoa humana, o que significa dizer que não se pode colocar a existência de uma genitália ou de determinados *genes* como “indispensáveis” para definição de sua identidade sexual (e pessoal), tendo em vista que a identidade de gênero depende da forma como a pessoa se identifica relativamente ao gênero que assume como seu, sob pena de preconceito vedado constitucionalmente pelo art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 (que veda preconceitos e discriminações de quaisquer espécies e, portanto, também aqueles motivados na identidade de gênero da pessoa travesti e ou transexual). Até porque a identidade se constitui como um dos direitos da personalidade, que por sua vez, se caracterizam como concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana.

Ao Estado brasileiro cabe garantir e efetivar os direitos fundamentais de seus cidadãos(ãs), independentemente de gênero e orientação sexual que possam ter, sob pena de não ser considerado um estado democrático de Direito, uma vez que a democracia impõe aos seus cidadãos(ãs) o direito à liberdade de expressão; viver com dignidade; tratamento igualitário em deveres e direitos e isso diz respeito, também, à liberdade de expressão do gênero e orientação sexual. Ademais, se temos assegurados o direito ao trabalho, à educação, dentre outros, também temos assegurado o direito à identidade de gênero e ao próprio corpo.

Diante dessas considerações devemos enfatizar que um número significativo de pessoas trans vem apresentando ao Poder Judiciário suas demandas enquanto sujeitos de direitos. No entanto, o que encontram, não raras vezes, é a violência perpetrada pelo próprio Esta-

do, representado pelo Poder Judiciário atrelado ao discurso médico, onde insistem no desrespeito ao “outro”.

Importante destacar que mesmo que a maioria das decisões hodiernamente proferidas pelos Tribunais brasileiro de Segunda Instâncias pactuarem que não é necessária a realização da cirurgia de redesignação sexual ou “readequação sexual”, para que o(a) transexual possa alterar seu prenome e gênero, ainda existem casos, como os que foram apresentados no decorrer do trabalho, que caminham em sentido oposto a todo arcabouço legal já existente para as pessoas trans. É um tema que ainda fica restrito ao *poder discricionário* dos juizes de Primeira Instâncias. Constituindo-se em uma das primeiras barreiras que as pessoas trans encontram na seara do poder judiciário ao demandarem seus direitos.

O Estado, para reconhecer o direito à alteração de prenome e gênero das pessoas trans, lhes designará um extenso rol de procedimentos que se torna um “calvário” que devem suportar. Segundo Barbosa (2012) odirecionamento do “tratamento” destinado às pessoas transsexuais é a adequação do corpo/genitália ao gênero vivenciado pelo mesmo, ou seja, promover a transformação por ele sonhada.

Essa adequaçãoalgumas vezesacontece, mas lamentavelmente não é o bastante para retirá-lo do rol dos seres considerados “anormais”, uma vez que o reconhecimento do sexo que adotou dependerá de decisão judicial que autorize sua requalificação no âmbito do direito civil, o que não lhe é assegurado e nem sempre ocorre, especialmente em razão da restrita percepção jurídica da diversidade sexual, que se aferra com frequência ao determinismo biológico (BARBOSA, 2012).

Mais grave é a crença geral de que os pedidos judiciais, mesmo os relativos apenas à mudança de prenome, somente serão deferidos após a cirurgia de redesignação sexual, o que se constata com frequência na seara jurídica. Essa intervenção física tem efeito convincente, pois, há casos em que se exige a retirada do útero e/ou de ovários para que haja a alteração apenas do prenome; já para a modificação do sexo no registro civil é exigida a transgenitalização, vale dizer, a extirpação dos órgãos genitais de nascimento (BARBOSA, 2012).

Percebe-se que a contradição vivida e encarnada pelo(a) transexual constitui um “pecado” grave pelo qual é duplamente punido(a). Além de sofrer com todas as “pequenas” e “variadas” sanções cotidianas impostas pela sociedade, tais como: constrangimentos, humilhações e severas discriminações que o confinam em um dos lugares destinados aos “anormais”, também sofre com a punição do poder judiciário, por não atender a demanda perquirida e não observar as regras prescritas pelo sistema sexo–gênero que ditam a inteligibilidade dos seres humanos pelo direito.

Também é de se considerar que a pena que lhes é aplicada, não está prevista em qualquer legislação em vigência. Na verdade, segundo Barbosa (2012), nada é dito diretamente, nada é exposto e múltiplos e imprecisos são os argumentos invocados para aplicação da pena de negação da identidade que também é a negação do corpo daquela(e) que adentram aos portais do Judiciário. Segundo a autora, essas são as sanções previstas para a infração das normas estabelecidas nos códigos invisíveis por onde transpiram as regras morais. Segundo Barbosa (2012), no âmbito do não dito está à verdadeira razão de penas tão rigorosas.

Assim, diante do que fora exposto, uma das contribuições deste trabalho é a de demonstrar que é necessário atentar ao fato de que a permanência da transexualidade tal qual está posta no campo dos saberes, discursos e intervenções jurídicas e médicas, está longe de pensar a humanidade feita de sujeitos reais, que encontram sua materialidade na dignidade da pessoa humana, pois, estes “saberes” ainda percebem essa humanidade como categoria abstrata, universal, desprovida de direitos. Portanto, é preciso pensar novos caminhos como forma de vencer barreiras que impedem a efetiva participação de cidadãos(ãs) e a inclusão de vários segmentos da sociedade.

E, conforme aponta Gomes Magalhães (2017). “a busca é por caminhos de desconstruir as identidades dadas pela criação do Direito como forma de permitir que sujeitos excluídos nessa violência instauradora possam ter em mãos os mecanismos de inclusão jurídico-política, as condições de cidadania” (GOMES MAGALHÃES, 2017, p.172).

REFERÊNCIAS

ARÁN, Marcia, ZAIHAFTH Sergio e MURTA, Daniela. Transexualidade: Corpo, Subjetividade e Saúde Coletiva. In: **Psicologia & Sociedade**, Santa Catarina, v. 20 n. 1, p. 70-78, jan./abr. 2008.

BECKER, Simone e LEMES, Hisadora Beatriz G. Vidas vivas inviáveis: Etnografia sobre os homicídios de travestis no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul. In: **Revista Ártemis**, Vol. XVIII nº 1; jul-dez, 2014. pp. 184-198.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual**. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.

BENTO Berenice.; Pelúcio L. Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas. In: **Rev. Estud. Fem.** v.20, n.2 Florianópolis, mai/ago. 2012.

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

BORGES, Satine Rodrigues BECKER, Simone e LEMES, Hisadora Beatriz. G. (In)humanas e ou (prot)agonistas? Notas sobre as travestis e as transexuais em suas interfaces com os discursos dominantes. In: **Direitos Humanos, diversidade e movimentos sociais: um diálogo necessário**. André Luiz Faisting; Marisa de F. Lomba de Farias (Orgs.). Dourados: Ed. UFGD, 2011.

BOURDIEU. Pierre. **O poder simbólico**. Rio de Janeiro: Difel, 1989.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. **Acórdão RE 67 0422**. Relator Ministro Dias Toffoli. Disponível em < <http://stf.jus.br/portal/jurisprudencia/listarJurisprudencia.asp?s1=%28RE%24%2ESCLA%2E+E+670422%2ENUME%2E%29+OU+%28RE%2EPRCR%2E+ADJ2+670422%2EPRCR%2E%29&base=baseRepercussao&url=http://tinyurl.com/o8jgmg>>, acesso em 21 de junho de 2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal da 4ª Região TRF-4 - **APELAÇÃO CÍVEL: AC26279 RS 2001.71.00.026279-9**. Relator Juiz Federal

Jorge Raupp Rios. Disponível em <https://trf-4.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/8650719/apelacao-civel-ac-26279-rs-20017100026279-9/inteiro-teor-17017265?ref=juris-tabs>, acesso em 15 de junho de 2017.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado do Rio de Janeiro. **0000155-32.2014.8.19.0026 - APELACAO - 1ª Ementa**. DES. LUCIANO RINALDI - Julgamento: 12/03/2015 - SÉTIMA CAMARA CIVEL. Relator Desembargador Luciano Saboia Rinaldi de Carvalho. Disponível em < <https://tj-rj.jusbrasil.com.br/jurisprudencia/476342746/apelacao-apl-4412311220158190001-rio-de-janeiro-capital-9-vara-faz-publica/inteiro-teor-476342756>, acesso em 15 de junho de 2017.

CHANTER, Tina. **Gênero: conceitos-chave em filosofia**. Porto Alegre. Ed. Artmed, 2011.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva, o preconceito e a justiça**. 4 ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e Punir: nascimento da prisão**. 30. ed. Petrópolis: Vozes, 2005.

GOMES MAGALHÃES, Camilla de. **Têmis Travesti – as relações entre gênero, raça e direito na busca de uma hermenêutica expansiva do “humano” no Direito**. Tese de Doutorado apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade de Brasília, 2017. Disponível em <http://repositorio.unb.br/bitstream/10482/23975/1/2017_CamilladeMagalh%C3%A3esGomes.pdf>. Acesso em: 18 nov. 2017.

LINO, T., Rogeria, R. V. F., Badaró J., Amaral J. G. **O movimento de travestis e transexuais: construindo o passado e tecendo presentes**. Disponível em: <<https://nugsexdiadorim.files.wordpress.com/2011/12/o-movimento-de-travestis-e-transexuais-construindo-o-passado-e-tecendo-presentes.pdf>>. Acesso em: 10 jun. 2015.

MORIN, Edgar. **Introdução ao pensamento complexo**. 5 ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2008.

OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. Direito à saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento. In: **Revista CEJ**, Brasília, Ano XIV, n. 48, p. 92-100, jan./mar. 2010.

PORTER, Roy. A história do corpo. In: Burke, Peter (Org.) **A escrita da história: novas perspectivas**. Trad. Magda Lopes. São Paulo: Editora da Universidade Estadual Paulista, 1992.

SARLET, Ingo. W. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011.

WARAT, Luis. Alberto. **Introdução Geral ao Direito, vol. II: Epistemologia Jurídica da Modernidade**. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.

WOLKMER, Antonio Carlos. et al Leite, J. R. M. **Os “novos” direitos no Brasil**. São Paulo: Saraiva, 2011.

ZIOLKOWSKI, Nathália. E. A invenção do corpo: entre relações de poder, representações e métodos investigativos. In: Faisting, André Luiz; FARIAS, Marisa de F. Lomba de (orgs.). **Direitos Humanos, diversidade e movimentos sociais: um diálogo necessário**. Douros, M: Ed. UFGD, 2011.

Recebido em: 26/07/2017.

Aprovado em: 28/11/2017.