

**UNIVERSIDADE FEDERAL DE MATO GROSSO DO SUL  
PROGRAMA DE MESTRADO EM DIREITO**

**WELINGTON OLIVEIRA DE SOUZA DOS ANJOS COSTA**

**MINHA IDENTIDADE NÃO É SUA E EU NÃO SOU MINHA GENITAL:  
A REALIDADE JURÍDICO-REGISTRAL DE TRANSEXUAIS**

**CAMPO GRANDE**

**2018**

**WELINGTON OLIVEIRA DE SOUZA DOS ANJOS COSTA**

**MINHA IDENTIDADE NÃO É SUA E EU NÃO SOU MINHA GENITAL:  
A REALIDADE JURÍDICO-REGISTRAL DE TRANSEXUAIS**

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Área de Concentração: Direitos Humanos.

Orientador: Professor Doutor Antonio Conceição Paranhos Filho.

Coorientadora: Professora Doutora Livia Gaigher Bósio Campello.

**CAMPO GRANDE – MS  
2017**

Eu, Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa, autorizo a reprodução total ou parcial deste trabalho, por qualquer meio convencional ou eletrônico, para fins de estudo e pesquisa, desde que citada a fonte.

Assinatura: \_\_\_\_\_.

Data: \_\_/\_\_/\_\_.

FICHA CATALOGRÁFICA

Nome: Welington Oliveira de Souza dos Anjos Costa.

Título: Minha identidade não é sua e eu não sou a minha genital: A realidade jurídico-registral de transexuais.

Dissertação apresentada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal do Mato Grosso do Sul para a obtenção do título de Mestre em Direito.

Aprovada em: 26.01.2018.

### Banca Examinadora

Professor Orientador: Professor Doutor Antonio Conceição Paranhos Filho. Instituição: Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS.

Julgamento: APROVADO. Assinatura:\_\_\_\_\_.

Professora Coorientadora: Professora Doutora Lívia Gaigher Bósio Campello. Instituição: Universidade Federal do Mato Grosso do Sul – UFMS.

Julgamento: APROVADO. Assinatura:\_\_\_\_\_.

Professora Doutora Ynes da Silva Félix. Instituição: Universidade Federal de Mato Grosso do Sul – UFMS.

Julgamento: APROVADO. Assinatura:\_\_\_\_\_.

Professor Doutor Paulo Roberto Iotti Vecchiatti. Instituição: Universidade Paulista – UNIP.

Julgamento: APROVADO. Assinatura:\_\_\_\_\_.

Campo Grande – MS

2018

## DEDICATÓRIA

Esta obra, em síntese, trata sobre luta, mas também fala sobre amor. Por isso,

dedico-a a meu primo Wesley (*in memoriam*), que tão cedo nos deixou. Levo você em meu coração, na parte reservada às minhas memórias mais doces de infância e alegria. Seu sorriso e sua bondade nunca serão esquecidos. Também a meu amado marido, Denner, por todo apoio, conforto e inspiração. Aos meus pais, Vlademir e Nerci, simplesmente por tudo. À minha irmã e aos meus mais que amados sobrinhos. Meu coração compõe-se de todos vocês.

Dedico, por fim, este trabalho @ tod@s @s transexuais, a quem peço licença para falar em seus nomes.

## AGRADECIMENTOS

Você nunca saberá como é estar em um mestrado até que de fato esteja em um. O sonho de realizar uma pós-graduação *stricto sensu*, antes mesmo de conhecer uma pós-graduação *stricto sensu*, é uma interessante utopia. O trabalho árduo, as noites mal dormidas, os artigos, os *papers*, os resumos, os fichamentos, os textos, os livros, os egos, os congressos, os eventos, as revistas, as avaliações *qualis*, as publicações, a dissertação, a qualificação e, por fim, a defesa. O mestrado é uma luta! É uma batalha consigo mesmo pelo melhor de si!

Por outro lado, há um bônus, pelo qual escrevo estes agradecimentos. E é realmente muito difícil resumir dois anos em um tópico de agradecimentos, mas farei esse esforço hercúleo agradecendo aos principais componentes deste período em minha vida.

Primeiramente, sem a menor sombra de dúvida, a Deus. Deus para mim é uma Divindade que me proporciona o milagre da vida todos os dias e a capacidade de amar. Sonhar também é uma forma de amor. Este mestrado nasceu primeiro de um sonho, o qual eu persegui e pelo qual eu lutei para chegar até aqui. Essa força, nem sempre física, que me move só posso atribuir a Deus, presente em todos os atos da minha vida e condutor de todas as minhas escolhas e a quem atribuo a autoria de toda a minha felicidade, cabendo a mim o título de coautor.

Meu pai e minha mãe, Vlademir e Nerci, são meus modelos. Não sei se ao longo de toda essa caminhada, ao menos alguma vez, perceberam que estou constantemente tentando ser como eles em alma pura, decência e, sobretudo, amor! Eu nunca vou me cansar de agradecê-los por minha criação e pela educação que me proporcionaram. Nosso elo não é apenas sanguíneo, mas formado por um amor incomparável que ultrapassa qualquer barreira. Amo-os eternamente. Obrigado!

Minha família maravilhosa! Minha super irmã, cuja garra e determinação me surpreendem e inspiram todos os dias, principalmente quando demonstra seu amor incondicional pelos filhos, meus tão amados sobrinhos. Agradeço à minha afilhada, tão bela, Belinha! Tenho tanta sorte de tê-la junto de mim e mais ainda por ser seu segundo pai!

Meu marido Denner, obrigado pelo apoio, pelo incentivo e por todo o amor que houver nessa vida. Trilhar minha vida ao seu lado torna tudo muito mais fácil e bonito. Mais de dez anos juntos, uma vida, um casamento e uma história construída dia a dia. Você é a minha nova família! Obrigado pela paciência e toda a ajuda também!! Amo-te!

Aos amigos de todos os dias. Não nomearei a todos que gostaria, mas cabe, em primeiro lugar, lembrar um em especial, com quem compartilho todos os anseios da pesquisa e

com quem tanto aprendi. Quem sabe não foi você mesmo, Aparecido Januário Júnior, Cido, que me incentivou a pesquisar mais e militar mais!? Também não posso deixar de mencionar Sylvane, pela companhia inigualável; Artur, pelo afago que é sua amizade; Daniele, por compartilhar da luta que é viver; Deisy, por me ouvir e entender; Renan, por nunca me ouvir, mas me entender; Silviane, pelas risadas sem fim mesmo nos dias mais difíceis e Raquel, por desejar, quase mais que eu, concluir esse trabalho com êxito!

Aos amigos que o mestrado me trouxe de presente: Dafne, Marianny, Angela, Aline, Leonardo e Gustavo: sem vocês não teria sido nada do que foi! Obrigado pelo companheirismo, aprendizado e amizade! Levo cada um em meu coração!

Meu querido orientador, Professor Doutor Antonio Conceição Paranhos Filho o qual, antes de mais nada, me acolheu e a partir de então tanto me ajudou. Professor, você sim foi um presente e suas lições e exemplo levarei para a vida. Também à minha querida coorientadora, Professora Doutora Livia Gaigher Bósio Campello, por quem tive um amor à primeira vista na minha entrevista do mestrado. Belíssima, militante e cheia de lições de vida e academia! Por toda sua ajuda e incentivo a sempre sonhar mais e pela companhia sempre boa, obrigado. A todos os componentes do Programa de Pós-Graduação Mestrado em Direitos Humanos e também da Faculdade de Direito da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul.

À tod@s as pessoas transexuais que, obliquamente ou não, militantes ou não, contribuem com a pesquisa, que é rica e NECESSITA ocupar espaço na academia!

I'm beautiful in my way  
'Cause God makes no mistakes  
I'm on the right track, baby I *became* this way  
[...]  
No matter gay, straight, or bi  
Lesbian, transgendered life  
I'm on the right track baby  
I was born to survive  
No matter black, white or beige  
Chola or orient made  
I'm on the right track baby  
I was born to be brave!

*Lady Gaga, Born This Way*

Eu sou bel@ à minha maneira  
Porque Deus não comete erros  
Eu estou no caminho certo, baby *eu me tornei* assim  
[...]  
Não importa gay, hétero ou bi  
Lésbica, vida transgênero  
Eu estou no caminho certo baby  
Eu nasci para sobreviver  
Não importa negro, branco ou bege  
Chola ou feito no oriente  
Eu estou no caminho certo baby  
Eu nasci para ser corajosa!

*Lady Gaga, Nasci Assim*

(tradução, e modificação, livre do autor)

## RESUMO

COSTA, W. O. S. A. **Minha identidade não é sua e eu não sou minha genital: a realidade jurídico-registral de transexuais**. 174 f. Dissertação (Mestrado em Direito) – Faculdade de Direito, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2017.

Este trabalho aporta pesquisa sobre a problemática, a gravíssima problemática, da desconsideração da identidade de gênero das pessoas transexuais, mormente quando, para a alteração de seu gênero em seu assento civil de nascimento, lhes é exigida, previamente, a realização da cirurgia de modificação do sexo, aqui denominada cirurgia de transgenitalização. O trabalho objetivou demonstrar que a identidade de gênero não está associada às questões puramente físicas e, portanto, a cirurgia de modificação do sexo não pode ser imposta. Para tanto, a pesquisa, dividida em três capítulos, inicialmente esclareceu a sigla do movimento LGBTI e, a seguir, apresentou o ineditismo da temática em termos de aprofundamento jurídico, para demonstrar o estado atual da arte. Em seguida, apresentaram-se conceitos imperiosos sobre o tema, bem como situações sociais relativas à vivência trans. No segundo capítulo, foram abordados aspectos relacionados aos direitos humanos aplicáveis à proteção da identidade de gênero em suas dimensões, o Movimento Trans e Programas Internacionais correlatos à temática. Por fim, no terceiro capítulo, foram abordados os aspectos jurídicos acerca da identidade de gênero, além da questão da alteração do registro civil sem que para tanto seja necessária a realização da cirurgia de transgenitalização. Houve mapeamento da jurisprudência pátria sobre o tema, a análise dos julgamentos dos Tribunais Superiores e do Projetos de Lei da Identidade de Gênero em trâmite. Outrossim, foram apresentados casos reais de vivências trans e sua inserção social. Em termos de resultados, a título de conclusões prévias, consolidou-se o entendimento sobre a desnecessidade da realização da cirurgia de transgenitalização para a efetiva consideração da identidade de gênero das pessoas trans, que está dissociada de seu aparelho genital. Ademais, a empírica aponta que as pessoas transexuais sofrem diversos tipos de exclusão social em razão do desrespeito perpetrado face suas identidades de gênero. Esta dissertação, exploratória, bibliográfica e documental, desenvolveu-se a partir dos métodos indutivo e dedutivo. O marco teórico está fundado nos direitos de personalidade, sexualidade e teorias correlatas à identidade de gênero, em análise multidisciplinar. Como critério de inclusão, foram consideradas as pessoas transexuais na forma abordada.

Palavras-Chave: Direito e Transexualidade; Identidade de Gênero e Direito; Dignidade Humana e Registro Civil; Cirurgia de Transgenitalização; Direitos Humanos.

## ABSTRACT

COSTA, W. O. S. A. **My identity is not yours and I am not my genital: the juridical and registral reality of transexuals.** 174 p. Dissertation (Master in Law) – Law College, Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, 2017.

This work brings a research about the problematic, a very serious problematic, of disregarding the gender identity of transexual people, especially when, in order to change their gender in their civil birth document, when it is previously required to them to perform the surgery of sex modification, called here by transgenitalization surgery. The objective of this study was to demonstrate that gender identity is not associated just with physical matters and that the sex-modifying surgery cannot be imposed. For that, the research, divided in three chapters, initially explained the LGBTI initial. Then, the novelty of the theme was introduced in terms of legal research, to demonstrate the current state of art. After that, imperious concepts on the subject were presented, as well as social situations related to the trans experience. In the second chapter, aspects related to human rights that are applicable to the protection of gender identity and related International Programs were shown in their dimension, the Transexual Movement and International Programs related to the theme also are explored. Finally, in the third chapter, the legal aspects of gender identity were discussed, as well as the question of altering their civil registry without the need for transgender surgery. There were jurisprudences mapping in the country about the subject, the analysis of the judgments of the Superior Courts and the Law's Projects in process. Also, real cases of trans experiences and their social insertion were presented. In terms of expected results, it was intended to consolidate the understanding about the unneedy of transgender surgery to effectively consider the gender identity of trans people, wich is not associated to their genitals tract. Also, the empirical study concludes that transexual people suffer from different types of social exclusion because of the disrespect perpetrated against their gender identities. This dissertation, exploratory, bibliographical and documental, was developed from the inductive and deductive methods. The theoretical framework was based on the personality law, sexuality and theories related to gender identity, in a multidisciplinary analysis. As an inclusion criterion, transexual people were considered as shown in this work.

Keywords: Law and Transexuality; Gender Identity and Law; Human Being Dignity and Civil Registry; Transgenitalization Surgery.

## LISTA DE ABREVIATURAS

Abreviação	Significado
Trans	Transexuais

## LISTA DE SIGLAS

Sigla	Significado
LGBT	Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis e Transexuais
LGBTI	Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexuais
LGBTQI	Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais, <i>Queers</i> e Intersexuais

## LISTA DE SIMBOLOS

Símbolo	Significado
@	Utilizado para não fazer referência a gênero.

## SUMÁRIO

<b>INTRODUÇÃO</b> .....	12
<b>CAPÍTULO I – 1 DIÁLOGO INTERDISCIPLINAR</b> .....	15
1.1.1 Entendendo a Sigla do Movimento.....	15
1.1.2 Infometria e Cienciometria na Pesquisa Jurídica da Transexualidade .....	17
1.1.3 Sobre Infometria e Cienciometria.....	17
1.1.4 Breve Introdução da Temática.....	18
1.1.5 Discussão.....	20
1.1.6 Resultados e Considerações .....	22
<b>1.2 TRANS-CONSTRUINDO OS GÊNEROS E IDENTIDADES</b> .....	24
1.2.1 Heterocisnormatividade .....	24
1.2.2 Identidade de Gênero e Sexualidade.....	28
<b>1.3 TRANS-SEXUALIDADE</b> .....	31
1.3.1 [Des] Fazendo Conceitos .....	32
<b>1.4 TRANS-PASSANDO PELO PRECONCEITO</b> .....	34
1.4.1 Ser Invisível ou Ser Doente: A Definição [In]desejada.....	34
1.4.2 “Travesti não é Bagunça!” – Transexual Também Não! – Identidade de Gênero e Sociedade .....	37
<b>CAPÍTULO II – 2 PERSPECTIVAS DOS DIREITOS HUMANOS: IDENTIDADES QUE IMPORTAM</b> .....	47
2.1.1 Movimento LGBTrans e os Direitos Humanos.....	51
<b>2.2 CAMPANHA STOP TRANS PATHOLOGIZATION</b> .....	55
2.2.1 <i>Sobre Viver Trans: Histórias de Afeto e Empoderamento pela Visibilidade das         Pessoas Trans: Uma Análise da Campanha Humanitária da Organização das Nações         Unidas em prol das Pessoas Transexuais</i> .....	58
<b>CAPÍTULO III – 3 A ÓTICA JURÍDICA E JUDICIAL BRASILEIRA SOBRE A IDENTIDADE DE GÊNERO DE TRANSEXUAIS</b> .....	60
3.1.1 Suporte Jurídico para a Identidade de Gênero .....	62

<b>3.2 MEU CORPO NÃO É SEU E EU NÃO SOU MINHA GENITAL: A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO</b> .....	68
3.2.1 Sobre a Jurisprudência Pátria .....	76
3.2.2 “Viver e Não Ter a Vergonha de Ser Feliz”: O Julgamento Paradigmático do Superior Tribunal de Justiça.....	80
<b>3.3 PROJETO DE LEI N. 5.002 DE 2013 – LEI JOÃO W NERY – LEI DA IDENTIDADE DE GÊNERO</b> .....	83
<b>3.4 HISTÓRIAS REAIS: TRANSEXUAIS E SOCIEDADE</b> .....	86
3.4.1 [Trans]parecendo: Vivências Transexuais .....	86
3.4.2 [Trans]cendendo: da Militância à Pesquisa e Vice-Versa.....	89
<b>CONCLUSÃO</b> .....	91
<b>REFERÊNCIAS</b> .....	93
<b>ANEXOS</b> .....	106

## INTRODUÇÃO

A problemática posta e explorada nesta pesquisa nasce da seguinte indagação: qual a importância dada às pessoas transexuais em sociedade? Até que ponto o Estado as auxilia na inserção social, ou exerce controle sob seus corpos? A cirurgia de transgenitalização é necessária para a modificação do sexo no registro civil?

As pessoas trans são assim identificadas em razão de não associarem o seu gênero registral, aquele determinado quando de seu nascimento, à sua identidade de gênero. Pelo contrário, vivenciam o gênero de acordo com a construção pessoal de suas vidas, mas esta identidade não tem sido reconhecida perante o Estado que, para tanto, exige previamente seja realizada a cirurgia de modificação de sexo para que, somente depois disso, o registro civil das pessoas transexuais possa ser alterado para a modificação de seu nome e sexo. Tudo por uma suposta adequação social, cujas matrizes são essencialmente hétero-cis-centradas. Aqui está a problemática enfrentada nesta pesquisa.

A transexualidade não deve ser entendida por meio de critérios essencialistas e lastreados em padrões binários de influência heterossexual. Da mesma forma, não pode ser compreendida como doença, para a qual a medicação de cura seria a cirurgia de modificação de sexo, já que o procedimento aporta série de consequências, às quais a pessoa trans não é obrigada a submeter-se. A cirurgia deve ser opcional e somente a pessoa transexual, livre de qualquer influência de matriz excludente, deve decidir se a realizará ou não.

Por isso, a pesquisa objetiva conceituar a identidade de gênero para, dissociando-a do diagnóstico ou de incidências heterocisnormativas, demonstrar que esta não está vinculada ao aparelho sexual ou mesmo à informação inicial posta no registro civil de nascimento. A identidade de gênero é fruto de desenvolvimento pessoal de cada vivência. Trata-se de mais uma das variadas formas de ser e viver: é questão de personalidade.

O trabalho de dissertação será dividido em três capítulos bastante minuciosos sobre a temática e suas variantes. No primeiro, considerando a necessidade de situar o tema, serão discutidas questões de siglas do movimento LGBT. Após, será demonstrado o ineditismo da temática vinculada à questão jurídica, por meio de indicadores infométricos e cientiométricos, ao menos de acordo com as bases utilizadas e as palavras-chave de filtragem. Em seguida, tratar-se-á sobre a heterocisnormatividade para então falar sobre a identidade de gênero, conceituando-a e desconstruindo-a.

Ainda na primeira parte do capítulo primeiro, serão perfilados conceitos sobre a transexualidade propriamente dita e situações sociais decorrentes da vivência da identidade de

gênero trans, a exemplo do problema da patologização da transexualidade, da situação do cárcere, dos índices de violência, educação, além da questão do uso do banheiro.

O segundo capítulo pretende elevar a discussão à alçada dos direitos humanos. Nesse ponto, a importância dos tratados internacionais é lembrada como forma de auxílio ao sistema interno, em especial dos Princípios de Yogyakarta, suas características e importância ao tema em comento. Não obstante, traçando comparativo com as dimensões dos direitos humanos e a militância, é lembrado o Movimento Trans. Também serão analisados programas de proteção tanto da identidade de gênero quanto das pessoas transexuais propriamente ditas pelos Organismos Internacionais, a exemplo da Organização das Nações Unidas, bem como da Campanha Internacional *Stop Trans Pathologization*.

Já o terceiro capítulo visa adentrar com mais profundidade na discussão jurídica da matéria estudada nesta dissertação. Portanto, inicialmente apresentar-se-á o tema no campo do direito e a proteção jurídica para a vivência da identidade de gênero, defendendo-se, após, a desnecessidade da realização da cirurgia de transgenitalização para a alteração do gênero no registro civil. Ainda, será realizado mapeamento das decisões judiciais sobre o tema ao longo das cinco regiões brasileiras, assim como a análise da decisão atual e paradigmática proferida pelo Superior Tribunal de Justiça – STJ sobre o tema objeto de estudo.

Outrossim, será feito estudo sobre o Projeto de Lei n. 5.002 de 2013, a Lei da Identidade de Gênero, que se encontra em trâmite no Congresso Brasileiro e pretende não só reconhecer as múltiplas formas identitárias, mas desburocratizar sua vivência, especialmente em termos sociais com a modificação do registro civil.

Ademais, com o intuito de dinamizar a temática e inseri-la no contexto social, serão trazidos casos de visibilidade de pessoas trans, em termos científicos e de militância, além de situações decorrentes da pesquisa posta em pauta neste trabalho.

O trabalho em alguns momentos ousará informalizar-se, pois não é possível dissociá-lo da militância e dos casos rotineiros com os quais judiciário e sociedade deparam-se. Veja-se que a dissertação trata de um trabalho não apenas científico, mas social. E dada a importância deste tema humano, a contribuição científica, mormente devido ao seu ineditismo, é evidente. O estado atual da arte demonstra que ainda há muito o que ser pesquisado e desenvolvido e que o diálogo multidisciplinar é necessário para o tratamento do tema, a fim de que práticas de preconceito não sejam perpetuadas e os direitos possam ser plenamente garantidos.

Outrossim, a título de esclarecimento, é importante frisar que a tendência a utilizar o artigo “a” para referir-se às pessoas transexuais em momento algum pretende excluir os homens trans, mas apenas ocorreu em razão da exigência da cirurgia e dos casos jurisprudenciais

geralmente ocorrer com mulheres trans. Em todo caso, a pesquisa aborda ambos os gêneros e em momento algum pretende excluí-los.

Por analisar e aprofundar-se em diversas legislações e sem esquecer da doutrina científica correlata, a pesquisa será exploratória, documental e bibliográfica. Os métodos nela empregados serão o indutivo e o dedutivo. Como critério de inclusão, serão consideradas as pessoas transexuais na forma já disposta. O trabalho, inclusive, desenvolver-se-á a partir do olhar de pesquisadores não transexuais.

Em termos de resultados esperados, a apresentação do tema em termos sociais e jurídicos será fundamental para que a sua efetiva análise e inclusão no mundo jurídico ocorra de forma justa e em consideração aos princípios tão caros estatuídos pela Constituição Federal, especialmente o da dignidade humana, pedra de toque dos direitos humanos e que não pode, e não será, esquecido nesta pesquisa, que pretende ser humana e inclusiva.

Por derradeiro, esta dissertação foi elaborada para o programa de Mestrado em Direitos Humanos, cuja linha de pesquisa é direitos fundamentais, democracia e desenvolvimento sustentável. Logo, tem-se que a temática da identidade de gênero de transexuais, diretamente associada aos direitos fundamentais de personalidade e umbilicalmente atrelada à dignidade da pessoa humana, espousa a linha de pesquisa deste programa de pós-graduação *stricto sensu*.

## 1. DIÁLOGO INTERDISCIPLINAR

Esta pesquisa compõe-se inicialmente de estudo das ciências humanas e sociais não aplicadas, a fim de que, por meio de outras matérias, em diálogo interdisciplinar, sejam efetivamente compreendidos conceitos pois, a partir de então, a norma será enquadrada ao caso de forma justa. Isto porque, conforme será demonstrado, um dos problemas enfrentados quando o judiciário analisa casos relativos à identidade de gênero é justamente a falta de conhecimento sobre a temática, o que acarreta interpretações confusas que, em geral, servem para reproduzir preconceito ou cercear direitos fundamentais.

Portanto, antes de mais nada, é salutar transitar pelo campo das ciências sociais para traçar o marco teórico da pesquisa, inclusive em termos da demonstração de seu ineditismo de acordo com os padrões bibliográficos e documentais adotados como filtragem.

### 1.1.1 Entendendo as Siglas do Movimento LGBT

Apesar de ater-se especificamente às pessoas transexuais, a pesquisa trabalha a todo momento com a sigla LGBT, que significa lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros. Além disso, a sigla pode ser vista ainda como LGBTI, com a inclusão de intersexuais, ou LGBTQI, no caso de incluírem-se *queers* e intersexuais.

Considera-se, em linhas simples, que gays sejam homens que se relacionam afetivamente com outros homens; lésbicas mulheres que se relacionam afetivamente com outras mulheres; travestis sendo quem transita entre o gênero masculino e feminino, mas não necessariamente desassocia sua identidade em relação àquela registral, como é o caso das pessoas transexuais, abordadas nesta pesquisa; transgêneros são aqueles que, em algum modo, possuem identidades de gênero variantes advinda dos Estados Unidos para abarcar formas identitárias em apenas uma denominação (termo “guarda-chuva) e intersexuais aqueles que, quando do nascimento, constam com ambos os aparelhos genitais.

Já o nome *queer*, como será estudado, está associado à Teoria *Queer*, que questiona padrões heterocissexuais inclusive imiscuídos no próprio movimento LGBT. *Queer*, em tradução simples da língua inglesa, significa estranho.

Inicialmente referida palavra possuía conotação pejorativa, mas com o passar dos anos assume força de protesto para questionar o que seria considerado estranho ou não, fora do padrão ou não e, principalmente, qual seria esse padrão. Atualmente há vários grupos que se

intitulam *queers* justamente para desassociar normas a eles impostos e questionar a sociedade heterocisnormativa (MISKOLCI, 2012).

A sigla oficial é a LGBT, conforme decidido em 2008 na I Conferência Nacional GLBT, quando a letra “L” foi posta no início da sigla para contemplar as lésbicas da comunidade LGBT (I CONFERÊNCIA NACIONAL GLBT, 2008), tornando-a mais democrática.

Por outro lado, nem sempre todos os grupos do movimento estão articulados em suas demandas e, por isso, Regina Fachin (2005), em sua obra denominada “Sopa de Letrinhas? movimento homossexual e produção de identidades coletivas nos anos 90”, vem problematizar esta questão para além da busca de uma sigla com várias letras, mas pela efetiva consideração das identidades, sua articulação e defesa, buscando uma identidade coletiva (FROÉS, 2007).

A sigla oficial, em alguns casos, é modificada a depender do contexto do movimento mencionado, a exemplo da inclusão dos intersexuais ou *queers*. Não se trata de algo incorreto, mas, como já mencionado, uma tentativa de democratizar seu uso da sigla para tratar de minorias sociais. Guardados casos conflitantes dentro do próprio movimento, a tentativa é sempre legítima e deve ser vista com bons olhos.

Este trabalho trabalhará com a transexualidade, mas não pode deixar de lembrar todos os componentes, oficiais ou não, desde movimento que tanto luta pela conquista de direitos, visibilidade, participação social e pleno exercício da cidadania. Holston (2013, p. 354) denomina de “cidadania insurgente” aquela que toma lugar quando determinadas camadas sociais ultrapassam a cidadania diferenciada e as desigualdades tornam-se intoleráveis. Nas palavras do autor “*vista dessa perspectiva, a incivilidade parece necessária como idioma público de profunda mudança democrática*”. Pode-se fazer esta leitura no movimento LGBT que ganha visibilidade pouco a pouco a partir da insurgência dentro de uma cidadania já concedida a esta camada social e com a qual nem sempre se concorda ou, em alguns casos, torna-se insuficiente às demandas que vão surgindo.

Considerou-se, também na conferência nacional de 2008, que a transexualidade igualmente está inserida na sigla LGBT e, a partir e desde então, agrega oficialmente o movimento na luta por direitos. Sua inclusão nesta “sopa de letrinhas” consolida o sentimento de união que deve prevalecer nos movimentos sociais e auxilia a conquista pela cidadania, mesmo que nasça sob a forma de insurgência.

### **1.1.2 Infometria e Cienciometria na Pesquisa Jurídica da Transexualidade**

Pesquisar, sobretudo, é levantar dados. São eles os condutores de todos os passos na elaboração dos trabalhos que servirão como embasamento científico a todas as pesquisas a eles posteriores. É sem dúvida por meio dos dados que a credibilidade da pesquisa é calculada, seja em termos de conteúdo seja pelo ineditismo.

Nesse ponto, a cienciometria e a infometria têm alcançado importância em todas as áreas da pesquisa, pois, por meio delas, obtêm-se indicadores necessários à elaboração de bons trabalhos. As informações cienciométricas sobre determinado tema conduzirão o acesso a ele. Antes de mais nada vem a estatística.

A esse passo, inicialmente serão apresentados dados sobre as pesquisas envolvendo a transexualidade associada ao ramo das ciências humanas aplicadas, no caso o direito. É que hoje não é mais possível dissociar as áreas de conhecimento quando da formação de um bom trabalho acadêmico que se pretenda utilizar como base.

E sob esse aspecto, a transexualidade, já muito estudada nas áreas da saúde e ciências sociais, tem despertado interesse pelo ramo jurídico ligado aos direitos de gênero, estes relacionados intimamente aos direitos de personalidade.

### **1.1.3 Sobre Infometria e Cienciometria**

Em tudo o que se refere à ciência, os indicadores bibliométricos e cienciométricos tornaram-se essenciais (MACIAS-CHAPULA, 1998, p. 134). A afirmação não poderia ser mais verdadeira dentro da conceituação da cienciometria e infometria.

Cienciometria e Infometria são estudos relacionados às questões quantitativas e matemáticas sobre determinado assunto objeto de estudo, a fim de que, a partir de levantamentos de dados, sejam tomadas decisões sobre o tema e suas modificações no tempo.

Cienciometria é o estudo dos aspectos quantitativos da ciência enquanto uma disciplina ou atividade econômica. A cienciometria é um segmento da sociologia da ciência, sendo aplicada no desenvolvimento de políticas científicas. Envolve estudos quantitativos das atividades científicas, incluindo a publicação e, portanto, sobrepondo-se à bibliometria. [...] O escopo da infometria é prático e teórico (Glanzel e Schoepflin), sendo que sua prioridade, em primeiro lugar, tem sido o desenvolvimento de modelos matemáticos e, em segundo lugar, a determinação de medidas para o fenômeno estudado. Os modelos oferecem uma base prática para a tomada de decisões, e seu valor está na sua capacidade de sintetizar, em poucos parâmetros, as características de muitos grupos de dados: formato completo, concentração, difusão e mudança através do tempo. (MACIAS-CHAPULA. Cesar, 1998, p. 134/135)

Recentemente, a *Organización para la Cooperación y Desarrollo Económico* (OCDE) fez referência à bibliometria como uma ferramenta que permite observar o estado da ciência e da tecnologia através da produção da literatura científica como um todo, em um determinado nível de especialização (Okubo2). (MACIAS-CHAPULA. Cesar, 1998, p. 135). A bibliometria está inserida também no campo cienciométrico, cujo objetivo é justamente levantar dados para subsidiar pesquisas em termos de informações sobre publicações a fim de conceder-lhe a credibilidade que advém do ineditismo.

Para Chapula (1998), o número de trabalhos reflete os produtos da ciência, medidos pela contagem dos trabalhos e pelo tipo de documentos (livros, artigos, publicações científicas, relatórios etc.). A dinâmica da pesquisa em um determinado país pode ser monitorada e sua tendência traçada ao longo do tempo. Com relação ao tipo de documentos, a principal limitação para identificar a produtividade científica de um país é a cobertura das bases de dados.

Spinak (1998) recorda o quão próximas comunicação e informação são na ciência. Ressalta que a investigação é sustentada por um fluxo contínuo de informações, as quais, cada vez que se completam, geram outras mais para renovar o ciclo da ciência e pesquisa. O autor também aponta que os cientistas, na execução de seu trabalho, encontram-se inseridos em muitos sistemas os quais os influenciam, a exemplo da cultura, da política, sistema legal, dentre outros (SPINAK, 1998).

A conclusão leva a crer que em determinados momentos uma pesquisa é mais viável que outra e o motivo desse fenômeno não se trata de coincidência, mas da efetiva influência de vários fatores sociais na produção científica, inclusive quando uma área do conhecimento sobrepõe outra.

Spinak (1998), nesta mesma linha de raciocínio, aponta que a coleta dos dados é parte fundamental do início da pesquisa e que a tabulação dos dados qualitativos e quantitativos conduzirão às conclusões sobre a ocorrência, ou não, do fenômeno estudado e suas formas. A avaliação torna-se componente da política científica.

#### **1.1.4 Breve Introdução da Temática**

Para demonstrar o critério de inclusão utilizado na pesquisa junto às plataformas oficiais, é importante apresentar, brevemente, o tema desta obra. Em linhas iniciais, transexual é toda pessoa que sente desconforto e incompatibilidade entre o sexo morfológico que lhe foi atribuído ao nascimento e aquele associado à sua psique, entendido como identidade de gênero,

a qual representa o aporte histórico e cultural de cada indivíduo e está intimamente ligada à intimidade, fundada na dignidade da pessoa humana.

É dizer, aquela pessoa que não associa seu sexo biológico (registral) ao seu gênero construído, consciente ou inconscientemente, de acordo com a vivência de cada um. Há um desconforto em relação ao sexo anatômico, que gera a busca por tratamentos hormonais e cirúrgicos para a tão almejada adequação (LIONÇO, 2009). Ressalta-se, por outro lado, que não necessariamente a cirurgia será imprescindível, dependendo da vontade individual da pessoa trans.

O procedimento cirúrgico, que não é obrigatório, possui trâmites invasivos (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1.955 de 3 de setembro de 2010), aos quais muitas vezes a pessoa transexual não está disposta a submeter-se, mas o acaba fazendo por receio do indeferimento de seu pedido judicial de alteração do assento de nascimento.

A questão mais premente na órbita jurídica atual é justamente aquela ligada à exigência da realização da cirurgia para, somente então, alterar o sexo no registro civil, já que, se partimos do raciocínio de que o sexo não está ligado a questões morfológicas, mas psíquicas, a exigência estatal não faz sentido e adentra em questões pessoais dos indivíduos.

A Constituição Federal está fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), garantida a todo cidadão em suas relações, inclusive nesta aqui discutida, já que não é digno, sob o ponto de vista físico e digno, que a pessoa transexual, cuja sexualidade é designada por sua identidade de gênero, seja compelida a submeter-se a procedimento cirúrgico para, somente após, alterar seu sexo no registro civil e, a partir daí, ser considerada cidadã adequada para sociedade.

Há demasiada ingerência estatal na vida da pessoa transexual, a qual necessita submeter sua intimidade a conhecimento e aceitação pública, o que é vedado pelo ordenamento pátrio que garante, como direito fundamental, a proteção à vida privada (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

O fato é que a sociedade está construída em fundações heterocisnormativas, de difícil transposição. Desde o nascimento de cada um, são embutidos comportamentos e cultura heterossexual e cisgênera que permeiam a sociedade nas suas mais variadas formas e todo movimento humano contrário a isso passa a ser considerado abjeção.

Desta forma, a grande luta que ainda nos dias atuais prevalece é aquela pela desconstrução dos padrões heterocisnormativos, pois somente então a sociedade caminhará de forma menos excludente das variadas formas de vivência do corpo.

Por outro lado, tratando especificamente da área jurídica, a problemática aqui estudada assume proporção ainda maior ante a escassez de pesquisas a ela correlacionadas, sendo necessário emprestar teorias para a solução de conflitos, em diálogo multidisciplinar, o que nem sempre é aceito pelos juristas, quando não ignorado por completo.

Desta forma, o direito necessita estar de acordo com todas as teorias sexuais e abarcá-las na solução dos conflitos. A cienciométrica demonstra-se imprescindível para esta consolidação, haja vista que são os dados levantados que apontarão a necessidade de aprofundamento no tratamento jurídico da temática.

### **1.1.5 Discussão**

Realizou-se levantamento de dados sobre a transexualidade e a vivência de sua identidade de gênero sob a ótica jurídica, no sentido de que, para a alteração do nome e sexo no registro civil das pessoas transexuais, não lhes seja exigida como requisito a realização da cirurgia de transgenitalização.

Em pesquisa realizada junto aos periódicos da Coordenação de Aperfeiçoamento de Pessoal de Nível Superior – CAPES, na *Scientific Electronic Library Online* – SCIELO, na Biblioteca Nacional Digital Brasil – BNDigital, bem como nos Diretórios dos Grupos de Pesquisa cadastrados na Plataforma LATTES, não foram localizados quaisquer artigos que relacionem a temática em questão à área jurídica nos termos do parâmetro apontado neste trabalho, ou seja, da consideração da identidade de gênero das pessoas trans para a alteração de seu nome e sexo em seus assentos de nascimento.

No portal de periódicos, com palavras-chave correlatas à temática, tais como “transexuais”, “transexualidade”, “registro civil” e “direito”, foram localizados seis trabalhos, minuciosamente analisados para traçar parâmetros cienciométricos quantitativos e qualitativos.

Assim, no primeiro artigo, intitulado “Histórias que não têm era uma vez: as (in)certezas da transexualidade”, de 2012, a autora Flávia do Bonsucesso Teixeira analisa formas de vivência do gênero e sexualidade e aponta a insuficiência do discurso médico e jurídico sobre a temática e procura dissociar a cirurgia de modificação sexual da vivência da transexualidade, trazendo como palavras chave a transexualidade, sexualidade e transgenitalização (TEIXEIRA, 2012).

Em seguida, o trabalho denominado “Proteção da Autonomia Reprodutiva dos Transexuais”, também do ano de 2012, aborda o direito de reprodução das pessoas transexuais, trazendo como palavras-chave transexual, planejamento familiar e reprodução assistida

(BARBOZA, 2012). Dita pesquisa é seguida daquela chamada “Transexualidade e Saúde Pública no Brasil”, de 2009, que aponta a problemática da patologização da transexualidade e o acesso das pessoas transexuais às políticas públicas e, em especial, para a realização da cirurgia de transgenitalização, que não deve ser entendida como a única alternativa à formação do gênero da pessoa trans. Aporta como palavras-chave a transexualidade, saúde pública, gênero e subjetividade (ARÁN *et al.*, 2009).

Ainda no mesmo portal de periódicos, o artigo “Transexualidade: aspectos psicológicos e novas demandas ao setor de saúde”, de 2012, trata dos percalços vividos pelas pessoas trans quando realizam a cirurgia de mudança de sexo ou estão em vias de fazê-lo, em termos de saúde ou em termos jurídicos para a mudança da documentação civil. Transexualidade, transgenitalização, sexo, gênero e SUS são as palavras-chave (SAMPAIO & COELHO, 2012).

No trabalho “Corpos Mutantes, mulheres intrigantes: transexualidade e cirurgia de redesignação sexual”, de 2013, são apontados conceitos relacionados à cirurgia de transgenitalização sob a perspectiva de pessoas transexuais e afirmado que o procedimento cirúrgico não deve ser definidor de sua identidade de gênero, trazendo como palavras-chave transexualidade, cirurgia e comportamento psicosssexual (GALLI *et al.*, 2013).

No trabalho “A jurisprudência brasileira da transexualidade: uma reflexão a luz de Dworkin”, de 2013, é construída crítica à falta de atuação do processo político em prol das pessoas transexuais, o que tem sido suprido pelos tribunais, fazendo-se necessária a conciliação estratégica de valores e princípios acerca da modificação do prenome e sexo das pessoas trans. Palavras chave: transexualidade, ativismo judicial e Dworkin (BUNCHAFT, 2013).

Junto à *Scientific Electronic Library Online – SCIELO*, valendo-se das palavras-chave “transexuais”, “registro” e “cirurgia”, foram localizados o total de oito trabalhos, alguns repetidos, sendo que no primeiro, cujo título é “Sujeitos de papel: sobre a materialização de pessoas transexuais e a regulação do acesso a direitos”, o autor trata sobre pedidos de alteração de nome e sexo no registro civil de pessoas transexuais junto à Defensoria Pública do Rio de Janeiro e como, por meio destes pedidos, esta população possui acesso a direitos para verdadeiramente serem consideradas pessoas transexuais. Como palavras-chave temos a materialidade, documentos, transexualidade, requalificação civil e direitos (FREIRE, 2016).

No artigo “*Transgender women and the Gender Reassignment Process: subjection experiences, suffering and pleasure in body adaptation*”, publicado em inglês, a autora trata dos estudos de gênero a partir de entrevistas com transexuais que realizaram a cirurgia de transgenitalização e todo o processo dela decorrente. Palavras-chave: redesignação sexual, pessoas transgênero e identidade de gênero (PETRY, 2015).

Referida pesquisa é seguida pelo trabalho “Uma etnografia sobre o atendimento psicoterapêutico a transexuais” que aborda a prática de relações de poder e saber em casos de atendimentos psicoterapêuticos realizados com pessoas transexuais que estão sendo submetidas ao tratamento para a cirurgia de modificação de sexo. Apresenta as palavras-chave gênero, transexualidade, subjetividade, clínica, bem como atendimento psicoterapêutico (OLIVEIRA, 2014). O trabalho “*Clinical management of transexual subjects*” trata especificamente de aspectos clínicos e de tratamento voltado às pessoas transexuais que se submeterão à cirurgia de modificação de sexo, trazendo como palavras-chave transexualismo, tratamento hormonal e manejo (COSTA & MENDONCA, 2014).

No trabalho “O apoio da rede social à transexuais femininas” aborda-se a temática das vivências de apoio e preconceito das pessoas transexuais submetidas à cirurgia de transgenitalização, sob a ótica de sociedade heterocisnormativa. Traz transexualismo, apoio social e família como palavras-chave (SOARES *et al.*, 2011).

A pesquisa denominada “*Using the Defensive Style Questionnaire to evaluate the impact of sex reassignment surgery on defensive mechanisms in transsexual patients*” pretende avaliar pacientes no pré e pós-operatório para a modificação do sexo, para então analisar quais, e se realmente existem, modificações em seu sistema defensivo com a realização da cirurgia. Mecanismos de defesa, cirurgia, transexualismo, identidade de gênero e questionário são suas palavras-chave (MASSUDA *et al.*, 2009).

Em seguida, no trabalho “Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual”, seus autores questionam o diagnóstico e a submissão da pessoa transexual a tratamento, apontando a ofensa ao exercício de sua autonomia, a qual está condicionada à realização de tratamento e cirurgia para integração social, o que via de consequência ofende também seus direitos de personalidade. Transexualismo, bioética, medicina, direitos humanos e autonomia individual são as palavras-chave (VENTURA & SCHRAMM, 2009).

Por fim, no artigo “Transexualidade: corpo, subjetividade e saúde coletiva”, os autores abordam a transexualidade e os preconceitos dela decorrentes em termos de vivência social, ao mesmo tempo em que o diagnóstico é questionado, pois, somente por meio dele, as pessoas transexuais são inseridas em sociedade. Transexualidade, transexualismo, sexualidade, gênero, medicina e subjetividade são as palavras-chave do trabalho (ARÁN *et al.*, 2008).

### **1.1.6 Resultados e Considerações**

Os resultados obtidos não apontam nenhum trabalho oficialmente publicado nas plataformas objetos de pesquisa que abordem a transexualidade, identidade de gênero e questões jurídicas a elas relacionadas quando da modificação registral, ao menos com os parâmetros de busca utilizados nesta pesquisa. Há de fato muitas pesquisas no campo da saúde e das ciências sociais, mas os temas jurídicos acabam sendo abordados de maneira oblíqua e nunca diretamente, o que gera preocupação acadêmica em termos de pesquisas publicadas pelas plataformas oficiais, a despeito daquelas publicadas por outros meios.

A efetiva inserção da população transexual em sociedade, sobretudo, está atrelada ao desenvolvimento jurídico da temática, que ainda esbarra em muitos preconceitos que se devem à falta de informação e preparo dos julgadores, os quais na maioria das vezes ignoram as teorias aplicáveis ao tema ou mesmo desconhecem a vivência trans além do processo. A função da pesquisa jurídica neste caso é justamente aportar a empírica.

Ademais, a pesquisa demonstrou principalmente não só a falta de discussão sobre o tema, mas a falta de interdisciplinaridade. Ora o tema é abordado na saúde ora na ciência social e, por vezes, o direito enfrenta determinados aspectos sem aprofundamento pela falta de comunicação com outras disciplinas. O fato é que comportamentos e subjetividades não podem ser explicados pela lei, mas esta, por sua vez, pode auxiliar na construção do respeito ao diferente ou ao menos estabelecer instrumentos de garantia de direitos a todos, e não somente àqueles inseridos na normatividade héterocis.

Inclusive, a pesquisa em questão demonstrou que o desenvolvimento dos trabalhos sobre o tema da transexualidade ainda é imaturo, pois a maioria dos artigos são datados dos últimos dez anos. Daí é possível abstrair conclusões sobre o aumento da liberdade de pesquisa e de expressão ocorrida no país após a Constituição Federal de 1988, bem como de sua efetiva aplicação no contexto social, além de um possível fenômeno de diminuição do preconceito que permeia a temática.

De qualquer maneira, a cienciometria e a infometria demonstram ser instrumentos que, além de aportar dados quantitativos, permitem concluir sobre diversos fenômenos e deduzir conclusões importantes de cunho social e, mormente, sobre a necessidade da pesquisa. No caso registral da transexualidade e das questões jurídicas de identidade de gênero, além de não haver pesquisas acerca do tema vinculadas às plataformas brasileiras oficiais, de acordo com os parâmetros de busca adotados, apontou-se a necessidade premente de implementação de diálogo entre as demais áreas de pesquisa para engrandecer a discussão e evitar as práticas de preconceito e exclusões sociais.

## **1.2 TRANS-CONSTRUINDO OS GÊNEROS E IDENTIDADES**

Para compreender a temática posta nesta pesquisa, malgrado seu foco seja a questão jurídica, alguns conceitos das demais áreas das ciências humanas precisam ser conhecidos e aprofundados, a fim de que se aclarem significados e o motivo pelo qual muitas vezes a aplicação jurídica da temática ocorre de maneira equivocada, confusa e problemática.

Assim, inicialmente serão abordadas questões relacionadas à construção dos gêneros e identidades, bem como da sexualidade, que muito se explicam em fundamentos de heterocisnormatividade.

### **1.2.1 Heterocisnormatividade**

A homoafetividade passou a ser vista como cultura marginalizada a partir da inserção de padrões heteronormativos desde meados da idade média, quando da ascensão da igreja católica. A partir disso, com as colonizações e dominações de outros povos, a cultura ocidental passou a ser o modelo a ser seguido e tudo que dela difere é visto como incorreto e equivocado.

Mesmo após tanto tempo, sabe-se que a cultura ocidental em muito influenciou e ainda influencia a cultura brasileira, seja em termos de herança da colonização seja por conta da visão deturpada construída em torno de padrões que, em tese, serviriam de modelo para países que ainda estão em desenvolvimento.

Nesse viés, sob a ótica referida, a população LGBT sofre diversos preconceitos que muitas das vezes se iniciam em suas próprias casas e se agravam no dia a dia, nas escolas e convívios sociais. Sob o que se denomina “pensamento hétero” são difundidas ideias e padrões comportamentais lastreados em uma concepção que apresenta a heterossexualidade como a matriz de todos os comportamentos.

Como aponta Wittig (1992), o pensamento hétero desenvolve uma influência totalizante da história, da realidade social, da cultura, da linguagem e de todos os fenômenos subjetivos, acabando por universalizar conceitos em leis gerais para aplica-los a todas as sociedades, épocas e indivíduos.

Entendida como pré-discursiva, a heterossexualidade é associada à normalidade, ao natural e ideal, aquela que não comporta discursos, pois simplesmente o é desde já. Tal distinção decorre do que se entende por pré-estrutural, que associa a experiência ao corpo de maneira intrínseca, sem a possibilidade de externa-la em outras vivências.

Preciado (2014, p. 25) reflete sobre o assunto da seguinte maneira:

A natureza humana é um efeito da tecnologia social que reproduz nos corpos, nos espaços e nos discursos a equação natureza = heterossexualidade. O sistema heterossexual é um dispositivo social de produção de feminilidade e masculinidade que opera por divisão e fragmentação do corpo: recorta órgãos e gera zonas de alta intensidade sensitiva e motriz (visual, tátil, olfativa...) que depois identifica como centros naturais e anatômicos da diferença sexual.

A terminologia heteronormatividade é contemporânea da Teoria *Queer*, nascida nos Estados Unidos nos anos 80 e que veio questionar padrões existentes na própria luta de inserção dos homossexuais, que apenas agiam de acordo e sem contestar padrões de comportamento. A Teoria *Queer* problematiza a heterossexualidade inserida em todos os meios de comportamento, homo ou hétero, à qual todos têm que aderir para serem reconhecidos e aceitos, considerando estranhos a abjetos aqueles que não o fizerem (MISKOLCI, 2012).

O mesmo autor aponta diferenciações entre heterossexismo, heterossexualidade compulsória e heteronormatividade, sendo que o primeiro conceito está associado ao pensamento que só há a orientação sexual hétero, o segundo à exigência social de que todos sejam heterossexuais e o terceiro, entendido como fenômeno da atualidade, fundada no modelo sexual, social e familiar heteronormativos (MISKOLCI, 2012).

Em pequenos detalhes e comportamentos hodiernos, cobranças da família, dos professores e da sociedade patriarcal de modo geral, a cultura hétero é inserida e cobrada de todos. Situações banais de comportamento passam a ser rechaçadas em nome do que se decidiu tradicional por uma parcela que se considera correta.

De Jesus (2013) apresenta a definição de heterocentrismo como a forma de perceber e categorizar o universo das orientações sexuais a partir de uma ótica centrada em uma heterossexualidade estereotipada considerada dominante e normal, mormente no sentido moral que esta definição aporta.

Mesmo em casa, na maioria das vezes, influenciadas pela cultura heterossexual, procura-se neutralizar eventuais fascínios exercidos pela indumentária, jogos e atividades associadas culturalmente ao sexo oposto, que são classificadas como “coisas de meninos e coisas de meninas”, as quais são mutuamente excludentes (URQUIZA & UJACOW, 2015). Butler (2009), inclusive, sugere que os pais deem apoio aos filhos quando constatarem o que chamou de “características atípicas do gênero”, a fim de que não seja afetada a autoestima destes jovens LGBT.

Sobre os problemas decorrentes da heteronormatividade na família, Sampaio & Coelho (2012, p. 646) discorrem:

A discriminação e as pressões familiares e sociais são fatores que se destacam nesse quesito. Em alguns casos, busca-se, por algum tempo, viver de acordo com o esperado no ambiente social e familiar, na tentativa de se proteger de situações vexatórias e de discriminação, mesmo à custa do sofrimento pelo sentimento de desconforto com o seu sexo biológico.

Quando se trata de sexualidade, não é possível fazer associações entre a orientação sexual e a identidade de gênero para deduzir que a identidade de gênero necessariamente será cisgênera, ou seja, que a mulher trans se relacionará com um homem cis ou vice-versa. Uma mulher trans pode ser lésbica, por exemplo. Não há uma forma pré-estabelecida.

A identidade de gênero justamente pretende dissociar-se de matrizes heterocisnormativas para que a sexualidade não seja relacionada às características masculinas ou femininas (BUTLER, 2009). Nesse sentido:

Mais uma vez, a tese kantiana de que o homem é o fim em si mesmo, e não o contrário. A identidade de gênero não é somente genital, mas de sensibilidade, de olhar para si e de se expressar. Não há terceiro sexo. Pessoas podem migrar tanto de um para outro, várias vezes na sua vida. Vimos aqui no presente estudo que tanto a sexualidade quanto a expressão da identidade são livres e garantidas por tratados internacionais e pela nossa Constituição Federal (GORISH&BORGES, 2014).

O ser humano é um fim em si mesmo. Nesse meio há uma vastidão de subjetividades que estão intrinsecamente ligadas à intimidade de cada um, não sendo possível conceber que haja um padrão a ser seguido e que a heterossexualidade seja seu vetor. Cada um desenvolve sua personalidade e identidade de gênero de forma muito particular sem comportamentos pré-discursivos, essencializados e formados a partir desta ou daquela orientação. Pretende-se isentar este pensamento para que cada qual viva sua identidade na melhor forma.

[...] “enquanto as maneiras de ser ou agir de certos homens forem problemas para outros homens, haverá lugar para uma reflexão sobre essas diferenças que, de forma sempre renovada, continuará a ser o domínio da Antropologia” (LÉVI-STRAUSS, 1962, 26). Em outras palavras, a diversidade é condição permanente de desenvolvimento da humanidade e por isso, as dessemelhanças entre sociedades e grupos não desaparecerão (cf. MAGNANI, 1996) (URQUIZA&UJACOW, 2015, p. 31).

Entretanto, as condutas heterocisnormativizadas ainda prevalecem, o que faz gerar diversas discrepâncias sociais. Lionço (2009) lembra que a vivência da homossexualidade e do gênero em desacordo com o heterocisnormativismo é caracterizada pela injúria, levando a intimidade e a vida privada à vida pública por meio da prática de um demérito lastreado em um

suposto poder hierarquizado entre aquele a quem está assegurada a normalidade, para quem há uma suposição de normalidade, em detrimento daquele que possui vivência diferente.

Inclusive, mesmo as relações entre casais heterossexuais são marcadas por padrões heterocisnormativos que funcionam como regras estabeledoras de comportamentos dentro do casamento e perante a sociedade. Os papéis entre homem e mulher são tão bem estabelecidos que qualquer movimento contrário disso é visto com estranheza e abjeção justamente porque as performances de gênero acabam por esconder as demais identidades, o que também ocorre pelas reiterações das normas ou conjunto delas (BENTO, 2003).

Os ideais sexuais funcionam de tal maneira que permitem a pesquisa de identificação subjetiva e de complementaridade “objetiva”: a fragilidade feminina concorda com a solidez masculina e a propensão doméstica da mulher com a capacidade de realizar projetos destinados aos homens. Assim, o casamento funciona mais como um teatro, onde se interpretam os papéis de gênero, do que um lugar de solidariedade do casal e de acolhimento dos filhos. Isso explica a resistência para expandir essa instituição para casais de mesmo sexo, reivindicação vista como o início da não diferenciação dos sexos, devastadora para a civilização (BORRILLO, 2010, p. 294).

Wilton (2004, p. 165) explica a heterossexualidade como norma respeito por meio da qual comportamentos e identidades sexuais são medidos e que, não faz muito tempo, sempre foi indiscutida e não problematizada.

Todavia, a heterocisnormatividade é uma instituição que vem falindo ao longo dos anos, ante as diversidades pouco a pouco mais evidentes que demonstram que seus pressupostos totalizantes não se afiguram na prática, sendo certo que os defensores dos padrões patriarcais e machistas tanto preocupam-se em não deixar que isso se perceba, que fundamentam seus posicionamentos em discursos de ódio, os quais em geral giram em torno de argumentos frágeis e sem qualquer embasamento jurídico e muito menos social.

Por outro lado, o medo que perpassa entre estas instituições decadentes faz gerar situações de preconceito periclitantes com as quais ascendem ditadores defensores de barbáries, lastreados em desrespeito e exclusão.

E nesse sentido, a Teoria *Queer* em muito auxiliou, em primeiro lugar, a demonstrar que, assim como a homossexualidade e outras vivências, a heterossexualidade também é uma construção cultural e, como tal, não é a verdade a ser seguida e muito menos a orientação prevalecente, mesmo por que, durante a epidemia de HIV/AIDS, aqueles que realizavam o tratamento informavam variadas formas de relação pelas quais transitavam (MISKOLCI, 2012).

Desta forma, inseridos em um contexto de conformação, a população LGBT, mesmo não sendo a única influenciada pela difusão da normatividade héterocis, foi de fato a mais afetada a aderi-la para ser considerada “normal”, “limpa” e aceita em sociedade. Miskolci (2012), vale-se do termo terrorismo cultural para impor a cultura do heterossexismo sob pena de cometimento de violência contra aqueles a ela contrários. Tal forma, sem dúvida, é a mais eficaz à heterossexualidade compulsória.

Isto porque, segundo pensou Hall (2000, p. 110), as identidades são construídas dentro das diferenças, e não fora delas, o que implica a importância que se dá ao olhar do outro a fim de encontrar algo de si em forma do seu eu. Como denomina o autor: o exterior constitutivo. O que deve ser questionado nessa linha de pensamento é exatamente até onde o olhar do outro deverá ou não atuar como definidor do eu. É dizer: por meio da vivência da diversidade, a identidade de gênero é construída de dentro para fora e de fora para dentro.

Borilho (2010, p. 316) corrobora com o entendimento acima, apontando a necessidade da modificação do olhar ao outro.

Uma ordem jurídica democrática não pode continuar a funcionar na base da divisão binária dos gêneros e da injunção à heterossexualidade. Da mesma forma como foi para a raça, a lei deve desconsiderar o sexo do indivíduo, evitando consequências jurídicas.

Entretanto, apercebidos deste fenômeno hétero-compulsório que tanto permeia comportamentos, cientes de que este não é e nunca foi o único padrão, e que a normalidade também tem sido construída e imposta, é necessário transcender e modificar esta realidade. O exercício de liberdade e individualidade efetivamente ocorre quando se liberta e se individualiza sem que haja uma força essencializadora de plano de fundo ou uma expectativa social compulsória a ser atendida, mesmo que obliquamente.

### **1.2.2 Identidade de Gênero e Sexualidade**

Como exposto, as classificações de gênero entre homem e mulher giram em torno de uma conclusão hétero e binária que, inicialmente, não admitia variações, estas, por sua vez, consideradas bizarras, erradas e condenáveis. A cortina da opressão não impede a formação de variadas formas de identidades de gênero, estas compreendidas como construções culturais, assim como o é a heterossexualidade.

Desassociado de questões puramente biológicas, segundo explica Butler (1990), o gênero não é natural e não há relação entre o corpo e o gênero, bem como, entre eles, com a orientação sexual. As categorias, a exemplo da categoria “mulher” são efeitos de uma instituição, de práticas e de discursos (GALLI *et al.*, 2013).

Ao formular “gênero” como uma repetição estilizada de atos, Butler abriu espaço para a inclusão de experiências de gênero que estão além de um referente biológico. Os atos generificados são, então, interpretados como citações de uma suposta origem. Agir de acordo com um/a homem/mulher é pôr em funcionamento um conjunto de verdades que se acredita estariam fundamentadas na natureza (BENTO, 2003).

Nesse sentido, o gênero é considerado a parte do corpo biológico. Trata-se de construção personalíssima e vinculada ao aporte histórico-social-cultural de cada um. As performances de gênero são diversas e não possuem matrizes estruturantes, diferente do que a cultura héterocis pretende fazer crer. Não é possível tratar da temática do gênero pela ótica biologicista. O trânsito nas mais diversas formas de identidades é natural quando se fala em formação de culturas e assim devem ser entendidas as formações identidades.

Por outro lado, a herança da tradição heterocisnormativa ainda perpassa nas vivências e formações do gênero e, conseqüentemente, influencia e esbarra na sua conformação social. Nesse sentido, é gerado um sentimento de abjeção e incompletude naqueles que não estão enquadrados no que é tido como natural.

Butler (1990), explicando a causa do binarismo e da consideração pré-discursiva, explana que “na conjuntura atual, já está claro que colocar a dualidade do sexo num domínio pré-discursivo é uma das maneiras pelas quais a estabilidade interna e a estrutura binária do sexo são eficazmente asseguradas”.

Como o externo, o corpo é a primeira forma de exposição fora do armário. A normativa héterocis impõe comportamentos e performances às quais a população LGBT, especialmente, adere, seja para complementar a sua identidade de gênero seja para, em maior ou menor grau, sentir-se inserida e aceita. Segundo Bento (2003), as próteses e discursos decorrem justamente deste sentimento de incompletude.

O gênero adquire vida através das roupas que cobrem o corpo, dos gestos, dos olhares, de uma estilística corporal e estética definida como apropriada. São estes sinais exteriores, postos em ação, que estabilizam e dão visibilidade ao corpo, que é basicamente instável, flexível e plástico. Essas infundáveis repetições funcionam como citações e cada ato é uma citação daquelas verdades estabelecidas para os gêneros, tendo como fundamento para sua existência a crença de que são determinados pela natureza (BENTO, 2003).

Desta forma, a construção da identidade de gênero está relacionada a diversas performances realizadas ao longo deste caminho. Por esta razão é mais comum referir-se à desconstrução, pois em verdade nunca se conclui e sempre se modifica. Segundo Bento (2003), há um movimento contínuo de produção de metáforas que se sobrepõem em ressignificações do masculino e feminino e desestabilizam as narrativas naturalizadas e o protagonismo da heterocissexualidade.

A autora segue explanando que, diferentemente do que se pensa, as suposições feitas em torno dos gêneros nada mais são do que próprias criações que culminam nas práticas de normatização e preconceito, a exemplo do homem que deva ser naturalmente viril e da mulher que deva possuir instinto materno. Na verdade, há uma idealização de uma suposta natureza perfeita (BENTO, 2003).

No entanto, essa norma, por não ser natural, mas apenas naturalizada através dos discursos, apresentaria falhas, ou ainda, possibilidades de subversão. É nesse sentido que as experiências TRANS se mostram como lugares de questionamento da lógica binária heterossexual por extrapolarem a equação dos corpos imposta pela heteronormatividade. (PAIVA & FÉLIX-SILVA, 2014, p. 254)

Inclusive, em colóquio realizado com a pesquisadora Berenice Bento, Dias (2014) aponta-se a conformidade da incerteza com a formação das variantes formas identitárias a partir do padrão hegemônico e natural antes conhecido, que produz exclusão e sofrimento.

Por isso é que Sampaio & Coelho (2012, p. 645) alertam para casos em que a necessidade essencializadora e inserção em normas lastreadas em binarismos façam com que a orientação sexual seja mecanismo de defesa em relação à identidade de gênero e esta em relação à orientação sexual, tudo na intenção de adequar-se a um padrão comportamental imposto.

A formação do gênero é, portanto, uma desconstrução de paradigmas calcados em estruturas naturalizantes. A partir disso, agregam-se vivências pessoais, cultura, sociedade e subjetividades na formação de identidades não estáticas ou pré-discursivas. O gênero assume um papel de formação da personalidade de cada um e acompanha a vivência no lugar e tempo que está situado, modificando-se quando necessário e a forma como imposto é chamada identidade de gênero.

Se gênero é uma construção social, identidade de gênero é a atitude frente a esse construto, é uma pré-disposição individual. Aprendemos convenções sociais sobre gênero, observamos o comportamento de homens e mulheres, e se nos perguntam quem somos, respondemos que somos homens ou mulheres. Isso é identidade de gênero (DE JESUS, 2016, p. 548).

O gênero, como comumente o é, não pode ser confundido com sexualidade. Butler (1990) afirma que é na diferenciação entre gênero e sexualidade que o gênero adquire a força de trânsito, quando então o homem masculino pode significar um corpo feminino ou masculino, ao passo que a mulher feminina tanto um corpo masculino quanto feminino.

Em exemplificação bastante esclarecedora, De Jesus (2016, 541/542) explica:

Tal qual as demais pessoas, uma pessoa trans pode ser bissexual, heterossexual, homossexual ou ainda assexual, dependendo do gênero que adota e do gênero com relação ao qual se atrai afetiva e sexualmente: mulheres trans que se atraem por homens são heterossexuais, tal como seus parceiros; homens trans que se atraem por mulheres também o são. Já Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 15, 2016, p. 537-556. Jaqueline Gomes de Jesus DOI: 10.12957/dep.2016.25377| ISSN: 2179-8966 542 mulheres trans que se atraem por outras mulheres são homossexuais, e homens trans que se atraem por outros homens também (JESUS, 2012a). Não se pode esquecer, igualmente, das pessoas bissexuais.

Na formação identitária não são apenas levadas em consideração as práticas sexuais ou a forma como alguém se relaciona sexualmente com o outro, mas a construção da vida de cada um, sua cultura, vivência, social e familiar, dentre outras formas. Para Ramos (2017, p. 948):

Por sua vez, a “identidade de gênero” consiste na experiência interna individual em relação ao gênero, a qual pode corresponder ou não ao sexo atribuído quando do nascimento, e que inclui expressões de gênero como o sentimento pessoal do corpo e o modo de vestir-se e falar. Em relação a identidade de gênero, há, inicialmente, os transgêneros, que agrupam aqueles que se identificam com gênero distinto do seu sexo atribuído no nascimento. De acordo com o Min. Barroso, as pessoas transgêneras “(...) podem sentir, por exemplo, que pertencem ao gênero oposto, a ambos ou a nenhum dos dois gêneros. Os transexuais estão incluídos neste grupo, constituindo pessoas que se identificam com o gênero oposto ao seu sexo”. Já o termo cisgênero agrupa as pessoas cuja identidade de gênero é idêntica ao sexo atribuído no nascimento.

A sexualidade mais está ligada ao desejo, afeto e autocompreensão, características estas completamente relacionadas à intimidade de cada um, do que tornou mais fácil ainda normatizá-la dentro de um binarismo (MISKOLCI, 2012). É dizer que, como geralmente não há aberturas relacionadas à intimidade de cada um, tornou-se comum acreditar que somente há um padrão (sempre hétero) de se relacionar e vivenciar a sexualidade.

A sociedade, de outro lado, procura normativizar pessoas e comportamentos, conforme temos visto neste estudo. O direito em muito contribui para tanto, já que é especialmente por meio das normas que as pessoas podem exercer o poder e também sofrer o seu exercício (FOUCAULT, 2005). Entretanto, não há codificação expressa sobre a sexualidade em vigência no país e de fato não deve haver, dadas as características identitárias tão dinâmicas do gênero.

## 1.3 TRANS-SEXUALIDADE

Conceituar uma vivência é um desafio. Entretanto, a sociedade ainda se encontra em um estágio de desenvolvimento em que conceitos são reivindicados para aprimorar a compreensão e, quiçá, o respeito pelas diferenças, seja em termos de cultura, seja pela diversidade.

Desta forma, a pesquisa busca desconstruir conceitos ultrapassados e apresentar novas maneiras de transcender o entendimento sobre a temática da transexualidade da maneira mais humana possível, que é justamente a forma como a temática deve ser enfrentada.

### 1.3.1 [Des]Fazendo Conceitos

Do que se explicou até agora, tem-se que a identidade de gênero dificilmente consegue ser reduzida a um conceito. É que seus fundamentos, nunca estáticos, fazem-se e se desfazem para adaptarem-se ao meio, para aportar vivência, performance e cultura, de maneira que é mais fácil desfazer conceitos pré-estabelecidos e, a partir daí, compreender.

Considerando tal assertiva como válida, pode-se questionar a representação dos/as transexuais como um todo homogêneo, monolítico, sem contradições e diferenças internas ou, o que seria o mesmo, que os níveis discursivo e prático devem ter uma correspondência, dando a impressão de que só há uma única forma de vivenciar essa experiência. Aquele que consegue se ajustar às definições e aos critérios estabelecidos para um transexual seria um “transexual verdadeiro”. Tal representação é construída levando em conta exclusivamente um momento da vida dessas pessoas: a consulta, dentro de um determinado campo social, o hospital. Existem conflitos entre os sistemas discursivos, conforme salientou Scott (1999) e contradições internas a cada um deles, o que retira o caráter transparente, óbvio, destes discursos, tornando-os mais complexos e escorregadios (BENTO, 2003).

Assim, a etimologia da palavra transexual está associada à travessia, do latim *trans* significa “além”, do outro lado. É a identidade de gênero diferente daquela atribuída ao nascimento (DICIONÁRIO GLOSBE, 2017). De fato, a palavra retrata muito bem a vivência trans: uma constante travessia, seja em termos de formação identitária do gênero seja pela travessia em meio às incompreensões tão evidentes contra esta parcela LGBT em especial.

A transexualidade é entendida como a sensação de não pertencimento ao gênero inicialmente atribuído de acordo com o aparelho biológico quando do nascimento em relação à identidade de gênero construída pessoalmente por cada um, esta sim relacionada à sua vivência e sua construção cultural, atrelada à sua intimidade, mas não presa a ela, já que ganha vida na forma como a pessoa transexual se relaciona com o meio.

Transexual é aquele, ou aquela, que sente persistente desconforto com o sexo que lhe foi atribuído ao nascer (RAMSEY, 1998). Galli *et al.* (2013, p. 448) apresentam definição das pessoas transexuais como aquelas que possuem sentimento irreversível de pertencer ao sexo contrário ao que foi genética e morfologicamente estabelecido.

Sampaio & Coelho (2012, p. 638), seguindo a mesma linha, lembrando da patologização que ainda existe face às pessoas transexuais, apresentam sua definição como um constante desejo de viver e serem aceitas como pessoas do sexo oposto, sendo que dito desejo é associado ao desconforto com o sexo anatômico, o que seria solucionado pela realização da cirurgia de transgenitalização.

Por outro lado, sob perspectiva mais humanizada, Costa & Campello (2017) definem a transexualidade como inconformismo entre o sexo biológico estabelecido no nascimento (por terceiros) e aquele associado psicologicamente, ou seja, a própria identidade de gênero, apontando que esta não é pré-discursiva, enseja ampla interpretação e não é estática.

Na perspectiva De Jesus (2012, p. 8-9), a transexualidade é uma questão de identidade identificada ao longo da história e do mundo inteiro. Segundo leciona a autora, o que identifica a pessoa transexual é o modo de sentir.

É importante também trazer o conceito bastante abrangente de transexualidade disposto no glossário do I Conferência Municipal LGBT de São Paulo ocorrida em 2008, na forma a seguir transcrita:

[...] pessoa com identidade de gênero que se caracteriza por uma afirmativa de identificação, solidamente constituída e confortável nos parâmetros de gênero estabelecidos (masculino ou feminino), independente e soberano aos atributos biológicos sexualmente diferenciados. Esta afirmativa consolidada pode, eventualmente, se transformar em desconforto ou estranheza diante destes atributos, a partir de condições sócio-culturais adversas ao pleno exercício da vivência dessa identidade de gênero constituída. Isto pode se refletir na experiência cotidiana de auto-identificação ao gênero feminino – no caso das mulheres que vivenciam a transexualidade, que apresentam órgãos genitais classificados como masculinos no momento em que nascem - e ao gênero masculino - no caso de homens que vivenciam a transexualidade, que apresentam órgãos genitais classificados como femininos no momento em que nascem. A transexualidade também pode, eventualmente, contribuir para o indivíduo que a vivencia a situação objetivar alterar cirurgicamente seus atributos físicos (inclusive genitais) de nascença, para que os mesmos possam ter correspondência estética e funcional à vivência psico-emocional da sua identidade de gênero constituída (I CONFERÊNCIA MUNICIPAL LGBT, SÃO PAULO, 2008).

Bento (2009, p. 100/101) ainda lembra que as pessoas trans iniciam o processo de questionamento de seu corpo a partir da descoberta do corpo sexualizado, o que as leva a

relacionarem-se com as partes de seu corpo as quais, ao mesmo tempo, são a causa de sua rejeição social.

Neto & Agnoletti (2008, p. 61) pontuam a experiência de gênero quando a população LGBT, aqui especificamente tratando das transexuais, passa a não se identificar com o gênero pré-estabelecido:

Quando a identidade de gênero começa a se esboçar divergente do sexo, há uma pressão essencializadora, no sentido de reduzir e sempre lembrar a condição “natural” de homem/mulher, marcada nos genitais externos, reputando tudo o que foge a isso como abjeção e ignomínia. Um dos mecanismos mais largamente utilizados consiste em ignorar o nome social, evocando pessoas pelos seus nomes de registro, ignorando o reconhecimento que reivindicam, em listas de presença, avaliações e atividades escolares.

As transexuais, assim como as travestis, possuem características marcantes pelas quais performam seu gênero. Tal, apesar de ser um marcador social, também causa a ideia de que tanto as transexuais quanto as travestis necessariamente possuem determinadas características. O raciocínio está em desacordo com o que se deve entender como performance de gênero, que não possui características pré-definidas e em muito se diferencia de um contexto social para o outro. É por isso que Bento (2003), quando lembra da importância de relacionar os discursos aos campos sociais aos quais são proferidos, refere-se às pessoas transexuais como “reprodutoras dos estereótipos de gênero” de acordo com as instituições socializadoras.

Não é diferente pensar a mesma característica dentro de uma relação hétero-institucionalizada em que determinados papéis são esperados de acordo com o contexto social em que se encontra inserida a relação.

## **1.4 TRANS-PASSANDO PELO PRECONCEITO**

Em linhas gerais, sabe-se que o preconceito está associado ao julgamento prévio que se faz de acordo com o próprio ponto de vista sobre determinado tema, sem antes exercer olhar de alteridade, ou seja de solidariedade humanitária em relação ao que se está analisando. Muito embora seja difícil definir o preconceito, tem sido através dele que injustiças são perpetradas, bem como atrocidades contra a humanidade. A questão não é diferente quando se fala em transexualidade e identidade de gênero.

### **1.4.1 Ser Invisível ou Ser Doente: A Definição [In]desejada**

A transexualidade, ainda nos dias atuais, está classificada como doença<sup>1</sup> (ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DE SAÚDE, Código Internacional de Doenças. Transtorno de Identidade Sexual, CID F 64.0), o que fez surgir a falsa ideia de que a completa alteração corporal, ocorrida com a realização da cirurgia de transgenitalização, seria sua cura.

Malgrado o diagnóstico garanta o atendimento gratuito pelo SUS, o fato é que o preço que se paga por isso tem sido grande demais, ao passo que a medida correta seria atenção integral à saúde independentemente de patologização da transexualidade.

Dentro da discussão das questões de gênero, quando consideramos que o sexo está associado à psique e não ao aparelho sexual, não se abre espaço para considerar que dita associação esteja ligada a um transtorno mental. De outro lado, é por meio deste “transtorno” que a população transexual tem logrado atendimento gratuito que a aproxima da modificação de seu corpo para que, adequando-o à sua vontade, possa viver em sociedade.

Entretanto, dita submissão ao diagnóstico fomenta atos de poder da transfobia<sup>2</sup> que utilizará a patologia para deslegitimar o movimento e a inserção da população trans, pois exige-se que, para tanto, estejam de acordo com o que a sociedade heterocisnormativa permita e entenda adequado. Muitas vezes a questão sequer está ligada ao desejo de modificar o corpo, mas à vontade efetiva de pertencer à sociedade.

Ocorre que a premissa de inclusão social é equivocada. Butler (2003), muito bem lembra que a patologia da transexualidade pode acarretar ação, mas, sobretudo, pode também acarretar restrições, as quais, inevitavelmente, culminam em exclusão social. Por esta razão, a discussão que desponta, em hora bastante pertinente, é aquela sobre o fim da patologização e oferecimento de tratamento à população transexual independentemente de um diagnóstico, de acordo com a sua autonomia.

Durante reunião realizada pelo Comitê Técnico de Saúde da População LGBT, discutiu-se o assunto, na forma a seguir trazida por Lionço (2009):

---

<sup>1</sup> 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.

<sup>2</sup> É o rechaço específico em relação às pessoas travestis e transexuais. A transfobia se expressa por meio do não reconhecimento das vivências de identidade de gênero distintas dos ditames postos pelas normas de gênero e pela ideologia do binarismo sexual. Ao superarem as barreiras postas pelas normas de gênero e uma visão essencialista acerca dos corpos, dos sexos e dos gêneros, as pessoas travestis e transexuais são expostas a um duro quadro de vulnerabilidades, que fazem delas alvo das mais acirradas manifestações de desaprovação e repulsa social. A transfobia as exclui de praticamente todos os espaços de convivência cidadã e, ao mesmo tempo, as coloca entre os principais alvos da violência letal contra GLBT (I CONFERÊNCIA MUNICIPAL LGBT SÃO PAULO, 2008).

A reunião sobre o processo transexualizador no SUS, portanto, enfatizou a necessária despatologização da transexualidade como estratégia de promoção da saúde, e afirmou a pluralidade na transexualidade, considerando que a autonomia da pessoa transexual na tomada de decisão sobre as medidas necessárias a uma melhor qualidade de vida seria fundamental para que a atenção à saúde não dispusesse novos mecanismos de controle e normatização sobre as condutas e modos de vida e de subjetivação. As cirurgias, portanto, passaram a ser compreendidas como parte ou não do Processo Transexualizador, e a discussão superou o viés medicalizador e correccional para o foco na garantia do direito à saúde integral.

É certo que a saúde é direito de todos, cujo atendimento deve ser universalizado (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). De acordo com esta premissa, não é razoável patologizar a identidade transexual para, somente então, garantir-lhe quaisquer tratamentos de saúde pelo sistema público. A vida privada é inviolável (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988) e não pode ser objeto de tutela do Estado.

O gênero é uma construção pessoal formada a partir de diversos fatores, todos de cunho íntimo, interno e externo. Bento (2003) aponta a problemática da desconsideração do gênero em detrimento de situações puramente biológicas da natureza.

[...] no que tange às modificações corporais não encontram acesso à rede de saúde via Sistema Único de Saúde, o que vai de encontro com os princípios da integralidade e universalidade do sistema (LIONÇO, 2009), ficando as ações em saúde voltada para esse público restritas às questões de AIDS e DST's de forma geral (PELÚCIO, 2009; PERES, 2004) (PAIVA & FÉLIX-SILVA, 2014, p. 252).

Inclusive, muito se questiona a capacitação científica e acadêmica para inserir a transexualidade como patologia associada à doença psiquiátrica, seja como Transexualismo para o Código Internacional de Doenças, seja como Disforia de Gênero para o Manual de Diagnósticos – DSM-4. Bento & Pelúcio (2012) trazem clara reflexão sobre o tema:

Por fim, chegamos ao verdadeiro conteúdo do DSM-IV: é um texto que materializa uma visão cultural hegemônica e singular de gênero, mas que, contraditoriamente, consegue seu êxito por apresentar-se como universal porque tem como aliada a retórica da cientificidade de seus achados. Portanto, a defesa da diferença sexual como dado primeiro para se definir o gênero é uma construção de gênero. É preciso reafirmar que o DSM-IV, o CID-10 e o SOC são falaciosos e produtores institucionais de identidades abjetas. Quem formula esses códigos é um grupo fechado de especialistas orientados pelos preceitos heteronormativos que, aliás, têm fundamentado a ciência ocidental moderna.

Desta maneira, em tempos de tão franca intolerância, tem-se verdadeiro retrocesso quando se fala transtorno psiquiátrico ao tratar da transexualidade, a qual deve ser considerada pura e simplesmente como mais uma forma de manifestação do gênero e, como tal, respeitada

em todas as esferas sociais, inclusive quando da obtenção de tratamento junto ao Sistema Único de Saúde, que não pode condicioná-lo a um laudo médico psiquiátrico.

Não obstante, o SUS está diretamente vinculado à Organização Mundial de Saúde que, desde muito, vem conceituando a saúde como estado completo de bem-estar físico, mental e social, e não somente ausência de patologias (OMS). Nesta perspectiva, a garantia do bem-estar social e psicológico só ocorre na vida de pessoas trans sob um viés despatologizante de suas identidades.

Os Princípios de Yogyakarta são princípios de matriz internacional que reúnem normas de direitos humanos para aplicação em prol das questões de identidade de gênero e orientação sexual. Costumam ser mais invocados quando se fala em aplicação do direito e a forma como tal ocorre em relação às questões identitárias.

Entretanto, o princípio n. 18<sup>3</sup> (YOGYAKARTA, Princípios sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero, de julho de 2007) traz a proteção contra abusos médicos, no sentido de que nenhuma pessoa deve ser submetida a tratamento e também traz questões relacionadas à impossibilidade do atendimento de saúde e, a despeito de classificações em sentido contrário, verbeta que a orientação sexual e a identidade de gênero não devem ser consideradas doenças.

Outrossim, a mesma normativa determina que os Estados adotem medidas, administrativas e legislativas, contra estas práticas médicas prejudiciais causadas em razão da orientação sexual e identidade de gênero.

Estas e outras medidas devem ser perquiridas ante a inadmissibilidade de que a transexualidade seja patologia e que a população trans somente tenha acesso à saúde de acordo com a sua identidade se submeterem-se ao diagnóstico. Tais exigências ferem em demasia a dignidade humana na medida da coisificação da pessoa e não condizem com a formação do gênero, já que *“não é possível você reconhecer a plena humanidade do outro quando acredita que ele é transtornado”* (DE JESUS, 2016, p. 547).

#### **1.4.2 “Travesti não é Bagunça!” – Transexual Também Não! – Identidade de Gênero e Sociedade**

---

<sup>3</sup> Nenhuma pessoa deve ser forçada a submeter-se a qualquer forma de tratamento, procedimento ou teste, físico ou psicológico, ou ser confinada em instalações médicas com base na sua orientação sexual ou identidade de gênero. A despeito de quaisquer classificações contrárias, a orientação sexual e identidade de gênero de uma pessoa não são, em si próprias, doenças médicas a serem tratadas, curadas ou eliminadas.

“Tá pensando que travesti é bagunça!?” é uma célebre frase de autoria da travesti e militante Luana Muniz do Rio de Janeiro que, muito recentemente, veio a falecer (PORTAL IG, 2017). A situação em que ela foi dita estava relacionada com a desvalorização do mercado de trabalho da prostituição das pessoas transexuais e travestis (YOUTUBE, 2010).

Este desvalor ainda é patente. O Brasil é o país que mais mata pessoas transgêneros no mundo. Segundo dados da rede europeia *Transgender Europe* (TGEU), foi realizado um levantamento de 1º de outubro de 2015 a 30 de setembro de 2016, contabilizando 123 mortes neste período de cunho transfóbico. Os preocupantes índices de violência tornam-se mais evidentes quando colocados num maior período, entre os anos de 2008 e 2016, apenas no Brasil foram contabilizadas 900 mortes da população trans, em seguida está o México com 271 mortes (TGEU, 2016), ficando claro o nível de violência no país.

De Jesus (2016, p. 543) confirma as estatísticas:

Vale informar, ainda, que o Brasil é o país onde mais se matam pessoas travestis e transexuais no mundo (JESUS, 2013a). Segundo a pesquisa *Transrespect versus Transphobia Worldwide* (TvT), conduzida pela organização não-governamental *TransGender Europe* – TGEU, nosso país responde por 39,8% dos 816 assassinatos de pessoas trans registrados no mundo entre 2008 e 2011 e, tomando-se apenas o ano de 2011, das 248 pessoas assassinadas por serem transexuais ou travestis, ao redor do globo, 101 eram brasileiras.

Esta estatística demonstra claramente uma problemática que vem sendo disseminada no país: mortes em razão da identidade de gênero das pessoas transexuais. Na forma já discutida, a sociedade, marcada por características de cunho heterossexual e cisgênero, não considera as pessoas transexuais como cidadãos comuns, mas como seres abjetos, de forma que os casos de homicídios motivados pela transfobia, além de silenciados, não são sequer percebidos.

Isto porque, na maioria das vezes, os casos de homicídios contra transexuais não são registrados desta maneira, por vários motivos. O primeiro se deve ao fato de que a identidade de gênero das vítimas dificilmente é levada em consideração, seja pela questão registral, seja porque a família em alguns casos opta por omiti-la.

Também há a problemática decorrente da inexistência de tipificação específica para crimes desta natureza, o que inviabiliza a consideração da identidade de gênero, bem como a formação de estatísticas oficiais, o que consolida o sentimento de abjeção das transexuais, cuja morte não merece sequer ser chorada (BUTLER, 2009, p. 46).

É por esta razão que, atualmente, sugere-se seja dada interpretação extensiva ao crime de feminicídio para abarcar casos de transfeminicídio, ou seja, aqueles em que o homicídio ocorre exclusivamente pelo sentimento de repulsa por pessoas transexuais, que motiva o ato.

Para os casos em que não haja conhecimento da identidade de gênero a mulher transexual, ocorrerá a tipificação já existente do feminicídio (BRASIL, Código Penal, Decreto-Lei 2.848 de 07 de dezembro de 1940, artigo 121, §2º, VI).

Para Berenice Bento (2017), o transfeminicídio caracteriza-se pelo fato do crime ser motivado pela identidade de gênero e não pelo sexo entendido masculino e feminino cis. A morte é ritualizada e os agentes infratores buscam eliminar o indivíduo pautado no desejo social de eliminar a existência das pessoas trans e aproveitam o fato de não haver luto familiar, uma vez que não as consideram parte da família.

Desta forma, há uma imperiosa necessidade de alteração da lei penal, a fim de que, ao invés da palavra “sexo feminino”, para fazer menção à condição que motiva o cometimento do crime de feminicídio, conste a palavra “gênero feminino”, abarcando assim as mulheres trans. Por outro lado, é necessária inclusão do crime de transfeminicídio para os casos em que, além da condição de mulher, o homicídio seja motivado na transfobia.

Outro triste número diz respeito ao alto índice de suicídios das pessoas transexuais. Normalmente motivados pelo sentimento de não aceitação e pertencimento à sociedade. A incompreensão, que geralmente inicia na família, acaba sendo perpetuada, em grau muito maior, quando as pessoas trans tentam inserir-se em sociedade, seja pela negativa de empregos ou mesmo pela dificuldade do exercício de direitos sociais básicos.

De modo recente, um relatório chamado "Transexualidades e Saúde Pública no Brasil", do Núcleo de Direitos Humanos e Cidadania LGBT e do Departamento de Antropologia e Arqueologia, revelou que 85,7% dos homens trans já pensaram em suicídio ou tentaram cometer o ato (LUCON, 2016).

Os casos concretos na forma exposta são inesgotáveis. Segundo a Associação Nacional dos Travestis, Transexuais e Transgêneros - ANTRA, as pessoas transexuais lideram os índices de evasão escolar, que alcança a margem de 73%, sendo que a maior causa é o *bullying*. Em torno de 5% dos transexuais sobrevivem ao sistema educacional e são a menor estatística da população LGBT nesse sentido. Este problema aponta que cerca de 90% da população transexual acaba recorrendo à prostituição (ANTRA, 2013).

Cabe aqui importante parêntesis no sentido de que não se critica àquele que recorra à prostituição como meio de vida, mas à situação de marginalização impingida às pessoas transexuais que, não vendo outra alternativa, recorrem à prostituição como meio de trabalho. Inclusive, a problemática da educação (ou da falta dela) está diretamente associada àquela do acesso ao mercado de trabalho.

Não obstante, na situação de cárcere, as mulheres transexuais são encaminhadas aos estabelecimentos penais masculinos e lá veem-se compelidas a dividir a cela com homens, suscetíveis a todos os tipos de risco que uma mulher cis estaria.

Na maioria dos presídios masculinos brasileiros atualmente não há separação de celas para as mulheres transexuais embora já haja dispositivos normativos que orientem dita separação, o que gera uma série de violações aos seus direitos humanos. Exemplo disso e da falta de proteção jurídica e social das transexuais encarceradas são os relatos<sup>4</sup> das pessoas submetidas à essa situação, que passam a ser a bicha/mulherzinha da cela, sendo vítimas de estupros (ROSA, 2016).

A Constituição Federal está fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, 1988, artigo 1º, III), garantida a todo cidadão. Também declara ao preso a garantia de sua integridade física e moral (BRASIL, 1988, artigo 5º, XLIX).

Da mesma forma, o artigo 5º da Lei da Execução Penal garante a execução da pena de acordo com a personalidade do condenado e de forma individualizada (BRASIL, 1984). Ademais, além dos detentos terem direito à assistência social (BRASIL, 1984, artigo 11, V), lhes é assegurada a integridade física e moral (BRASIL, 1984, artigo 40).

Inclusive, dentre os já citados Princípios de Yogyakarta, há orientação para o respeito da orientação sexual e identidade de gênero daqueles que cumprem pena, devendo os Estados evitar abusos e maus tratos físicos, mentais e sexuais, inclusive por meio da capacitação de seus agentes públicos<sup>5</sup>.

O Governo Federal, por intermédio da Secretaria Especial de Direitos Humanos – SEDH, já havia atentado para esta problemática quando da edição do Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT, momento em que, dentre duas diretrizes,

---

<sup>4</sup> Relatos de uma transexual antes das separações de celas no estado de Minas Gerais: [...] “era obrigada a ter relação sexual com todos os homens das celas, em sequência. Todos eles rindo, zombando e batendo em mim. Era ameaçada de morte se contasse aos carcereiros. Cheguei a ser leiloada entre os presos. Um deles me ‘vendeu’ em troca de 10 maços de cigarro, um suco e um pacote de biscoitos. [...] Fiquei calada até o dia em que não aguentei mais. Cheguei a sofrer 21 estupros em um dia. Peguei hepatite e sífilis. Achei que iria morrer. Sem falar que eu tinha de fazer faxina na cela e lavar a roupa de todos. Era a primeira a acordar e a última a dormir” (KIEFER, 2014, s/p apud ROSA, 2016).

<sup>5</sup> Toda pessoa privada da liberdade deve ser tratada com humanidade e com respeito pela dignidade inerente à pessoa humana. A orientação sexual e identidade de gênero são partes essenciais da dignidade de cada pessoa. [...] a) Garantir que a detenção evite uma maior marginalização das pessoas motivada pela orientação sexual ou identidade de gênero, expondo-as a risco de violência, maus-tratos ou abusos físicos, mentais ou sexuais; g) Implantar programas de treinamento e conscientização, para o pessoal prisional e todas as outras pessoas do setor público e privado que estão envolvidas com as instalações prisionais, sobre os padrões internacionais de direitos humanos e princípios de igualdade e não-discriminação, inclusive em relação à orientação sexual e identidade de gênero.

atentou para a necessidade da separação das celas dos presídios em consideração à identidade de gênero de cada um (SEDH, 2009)<sup>6</sup>.

Por outro lado, o fato é que atualmente as transexuais encarceradas não têm respeitados direitos mínimos de dignidade relativos à sua identidade de gênero. Quando adentram aos estabelecimentos prisionais são descaracterizadas para parecerem-se com o gênero masculino e deixam de realizar série de cuidados, inclusive médicos, relacionados aos hormônios, próteses, dentre outros. Alerta Rosa (2016) que:

Além das violações de Direitos Humanos que acometem a todos os presos brasileiros, as mulheres transexuais e travestis, nos presídios masculinos, ainda sofrem humilhações; torturas; estupros; exposição de sua intimidade a uma população diferente de seu gênero, por exemplo, a obrigatoriedade de a presa transexual tomar banho de sol sem camisa, expondo seus seios; o corte obrigatório dos cabelos femininos nos presídios masculinos; a proibição do tratamento com hormônios; a revista íntima vexatória (s/p).

Na tentativa de melhoria no campo normativo, no ano de 2014, foi publicado no Diário Oficial da União uma Resolução conjunta do Conselho Nacional de Combate à Discriminação (CNCND/LGBT) e do Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária (CNPCCP) estabelecendo alguns parâmetros para o tratamento da população LGBT no sistema prisional (BRASIL, 2014). Acontece que um dos problemas já pode ser identificado no seu artigo segundo no que tange a definição que envolve a transexualidade<sup>7</sup>,

Uma das críticas à Resolução está no fato da definição do termo “transexuais” estar de certa forma relacionada à patologia quando inclui requisito de “rejeição” do órgão genital para sua caracterização. Isso porque a rejeição não deve ser considerada, de fato, requisito para que o sujeito demonstre outra identidade de gênero diversa daquela biológica.

Na forma já discutida, há atualmente militância muito forte na luta pela despatologização da transexualidade, a exemplo da campanha “Parem a Trans Patologização”, sendo certo que todas as normativas, mesmo que tenham o nobre intuito de melhorar condições das pessoas trans e garantir-lhes direitos, devem acompanhar esta evolução, sobretudo quando de seu estudo e construção.

---

<sup>6</sup> Implementação de uma política de enfrentamento à homofobia em todas as unidades de custódia (casas de custódia e penitenciárias), assegurando aos custodiados o direito de optarem por celas distintas ou serem encaminhados para unidades condizentes com seu gênero social;

<sup>7</sup> Artigo 1º. Parágrafo único - Para efeitos desta Resolução, entende-se por LGBT a população composta por lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais, considerando-se:

IV - Travestis: pessoas que pertencem ao sexo masculino na dimensão fisiológica, mas que socialmente se apresentam no gênero feminino, sem rejeitar o sexo biológico; e

V - Transexuais: pessoas que são psicologicamente de um sexo e anatomicamente de outro, rejeitando o próprio órgão sexual biológico.

As situações mencionadas incontestavelmente são problemas sociais prementes, seja por sua temática, seja pelo fato de que não são levadas a sério praticamente de uma forma geral. Tal como já exposto, a identidade de gênero é vista como motivo de chacota entre muitas pessoas e instituições e as situações decorrentes dela são lidas como decorrência de algo que não se deve considerar. Este silenciamento social deve ser considerado um típico caso de preconceito e repulsa contra as pessoas trans.

Pessoas trans não são excluídas e violentadas por causa de sua orientação sexual, mas devido à leitura preconceituosa quanto à sua identidade de gênero. Porque se acredita que o “natural” é que o gênero atribuído ao nascimento seja aquele com o qual as pessoas se identificam e, portanto, qualquer desvio dessa norma mereceria repúdio ou mesmo agressão, em um nível diferente do da homofobia. A população trans brasileira é submetida a estereótipos negativos diariamente, que são reproduzidos nos meios de comunicação, os quais costumam, especialmente quando falam das travestis: tratá-las como objetos, reduzindo-as à condição de mercadorias; apresentar uma visão restrita delas, como se fossem apenas profissionais do sexo; empregar tratamento masculino para se referir a elas; e ridicularizar quem se relaciona afetivamente com elas (DE JESUS, 2016, p. 542/543).

Desta forma, tem-se que as pessoas transexuais enfrentam dificuldades em praticamente todos os atos da vida, hodiernos ou não, mas sempre associados à questão fulcral da identificação de acordo com sua identidade de gênero. E lembrando que ela está umbilicalmente ligada à vida privada de cada um, a qual, por sua vez, remete à dignidade humana, todas salvaguardadas pela Constituição Federal, a celeuma não se justifica em termos de proteção jurídica e denuncia problema muito maior: o preconceito.

Esta pesquisa arrisca-se a definir o que é dificilmente definível. Entretanto, ciente da imensidão desta temática, atenhamo-nos ao conceito de preconceito contra a população transexual, este ligado ao sentimento de repulsa pela identidade de gênero trans, que difere daquela decorrente do padrão heterocisnormativo. A partir daí, lastreados em um conceito hétero, que também é uma construção pessoal, cultural e social, repele-se toda forma de ser que difere deste suposto padrão.

O sexismo e a homofobia emergem como consequência do regime binário da sexualidade (BORRILLO, 2000), essencializando a feminilidade e a masculinidade em identidades mutuamente excludentes e cerceadoras das possibilidades de derivação passível da apropriação pessoal, social, cultural e histórica do feminino e do masculino, por pessoas de ambos os sexos (LIONÇO, 2009, p.48).

Lionço (2009, p. 59) lembra que a recusa em considerar a possibilidade das especificidades do sexo quando do nascimento e da possibilidade de variações acaba por

sedimentar uma possível discussão sobre a diferença e exclui possibilidades subjetivas, que se exemplificam na transexualidade e travestilidade.

Daí decorre a premente necessidade de discutir a temática com o devido respeito que ela merece, a fim de que não só as variadas formas identitárias sejam reconhecidas, mas respeitadas e efetivamente consideradas e inseridas em sociedade.

De Jesus (2016), atenta à questão do preconceito decorrente da identidade de gênero transexual, faz lembrar, igualmente, a necessidade de não só apenas exigir-se respeito, que já não basta, muito menos a tolerância, que passa a ideia de apenas aceitar a existência. A autora apresenta a necessidade e mesmo obrigação da valorização.

Valorizar é, em primeiro lugar, reconhecer que nós somos tão diversos quanto os outros. Todos somos diferentes, e nos tornamos melhores, como indivíduos e grupos, no trabalho, na escola ou em qualquer outro ambiente coletivo, porque o outro existe, e eu me percebo melhor devido à existência dele (DE JESUS, 2016, p. 546).

Nesse aspecto, as políticas públicas LGBT demonstram-se imperiosas como formas de subsidiar a difusão da temática, a apresentação dos problemas dela decorrentes e a instrução necessária voltada à população geral para promover conhecimento e minimizar práticas de preconceito, além de políticas específicas para as pessoas trans, que possibilitem sua participação social e visibilidade.

É também por essa razão que no dia 29 de janeiro comemora-se o dia da visibilidade trans, data estabelecida a partir de 2004, como forma de lembrar a todos de sua existência e da necessidade de valorização (DE OLIVEIRA, 2017). Ainda, é certo que atualmente já existem casos positivos decorrentes de medidas dos governos em prol das pessoas transexuais, que não devem ser desconsiderados, mas, pelo contrário, utilizados como parâmetro.

A Secretaria de Direitos Humanos do Governo Federal, por meio do Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoção dos Direitos de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis e Transexuais, editou a Resolução n. 12/2015, que garante o direito das pessoas transexuais e travestis à utilização do nome social no âmbito das Instituições de Ensino, bem como o respeito à identidade de gênero para o uso dos banheiros e vestiários (CNCD/LGBT, 2015)<sup>8</sup>.

Igualmente, o Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT, instituído pelo Governo Federal, por meio da Secretaria Especial de Direitos Humanos – SEDH,

---

<sup>8</sup> Art. 1º - Deve ser garantido pelas instituições e redes de ensino, em todos os níveis e modalidades, o reconhecimento e adoção do nome social àqueles e àquelas cuja identificação civil não reflita adequadamente sua identidade de gênero, mediante solicitação do próprio interessado.

Art. 6º - Deve ser garantido o uso de banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito.

aponta, dentre suas diretrizes, a garantia, aos estudantes LGBT, do acesso e da permanência em todos os níveis e modalidades de ensino, sem qualquer discriminação por motivos de orientação sexual e identidade de gênero (SEDH, 2009).

O que se defluiu é uma progressiva evolução no que tange aos direitos LGBT, não se pode negar. As políticas públicas como forma de minimizar situações de violação de direitos desta parcela social são de suma importância em uma gestão pública inclusiva. Demais disso, é na inclusão que se comprova a efetiva promoção do bem de todos, sem distinções, como objetiva a República, por meio de sua Constituição Federal (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

No Plenário do Supremo Tribunal Federal, no dia 14 de novembro de 2014, os Ministros reuniram-se para o julgamento do Recurso Extraordinário n. 845.779 SC (STF), que traz o caso de transexual que, segundo narrado, foi impedida de utilizar o banheiro feminino de um *Shopping* e, não tendo logrado utilizar outro banheiro, acabou por fazer suas necessidades fisiológicas em suas vestes e, após isso, retornou para a casa em ônibus coletivo.

Ao caso em questão foi dada repercussão geral e ainda não foi julgado. Por outro lado, o Ministro Relator Roberto Barroso trouxe ponderação bastante pertinente sobre duas questões prementes no atual contexto brasileiro: a consideração da identidade de gênero de cada um e a necessidade de que o Supremo Tribunal Federal conceda atenção a casos como este que significam a consolidação da força normativa da Constituição Federal às minorias, tal como têm feito as instâncias últimas de outros países, restando assim estabelecido:

Além disso, o debate apresenta repercussão geral, especialmente do ponto de vista social e jurídico. Em primeiro lugar, diferentemente do imenso varejo de miudezas que ainda ocupam o tempo desta Corte, as teses ora discutidas inserem-se na órbita de uma das missões precípuas das Cortes Constitucionais contemporâneas: a definição do alcance dos direitos fundamentais, especialmente daqueles referentes às minorias. A essencialidade do tema e seu impacto no tratamento social dos grupos afetados, por si sós, já justificariam a necessidade do pronunciamento do Supremo Tribunal Federal.

A Constituição Federal de 1988 é chamada Constituição Social porque veio garantir a proteção de diversos direitos fundamentais que, inclusive, não se esgotam no texto constitucional. Desde sua promulgação, seu maior desafio tem sido efetivamente garantir a consolidação de ditos direitos para que o Texto Maior não seja apenas uma folha de papel, ou uma mera carta política. A efetiva garantia de fundamentais direitos para aqueles que nascem e crescem sob a crença de que os direitos não se lhes aplicam, consolida o verdadeiro significado da Constituição democrática.

Parece difícil adotar um conceito de democracia que seja puramente formal. Primeiro, um conceito de democracia baseado somente no princípio majoritário é incapaz de assegurar eficazmente um governo democrático. Ele não previne a maioria de abolir a regra da maioria. Segundo, a democracia, ainda que identificada com a regra da maioria, fica difícil de ser concebida sem uma das garantias adicionais para o funcionamento do processo democrático. Liberdade de expressão e informação são, indiscutivelmente, as mais importantes. A proteção da minoria é outra garantia cuja ausência diminuiria sensivelmente as chances de uma mudança democrática. Essas garantias adicionais, quando atribuídas à noção de democracia, poderiam, por óbvio, estar sujeitas ao escrutínio judicial sem violar o princípio democrático (GRIMM, 2006, p. 7/8).

Costa & Félix (2017, p. 84), tratando das demandas LGBT, apontam que a dignidade humana é o raciocínio inicial para garantir participação das minorias e possibilitar o exercício da cidadania, mesmo que para tanto esta nasça de forma insurgente na busca dos bens sociais. O reconhecimento identitário está incluído nesta militância.

O uso do banheiro de acordo com a identidade de gênero é questão de respeito à intimidade decorrente das variadas formas identitárias. A obstaculização desta garantia por argumentos de desrespeito a outras pessoas que se utilizem do mesmo banheiro ou risco de abusos sexuais são falhas conjecturas lastreadas em preconceito. Isto porque o uso do banheiro constitui auge da intimidade de cada um e normalmente abusos sexuais ocorrem fora deste local público e são perpetrados por pessoas completamente distintas. Ainda assim, caso ocorra o abuso, a lei penal será aplicada assim como o é em todos os demais casos.

O uso do banheiro é analisado por grande parte dos autores como um segredo, uma atividade secreta que não deve ser revelada, nem discutida, quer seja ela uma atividade de excreção corporal (urina ou fezes), de socialização ou mesmo de expressão da sexualidade. O banheiro, lugar de ditos e interditos, está diretamente relacionado com a sexualidade na medida em que define os campos de pertencimento do homem e da mulher, estabelecendo normas de uso e regras de convivência (ALVES & MOREIRA, 2015, p. 63).

O que não pode prevalecer é o julgamento da regra pela exceção, a efetiva imposição de empecilhos de toda a ordem baseadas em possíveis e remotos casos isolados, conjecturados para atravancar direitos de minorias e não para proteger a integridade dos demais. Há um interesse escuso e não coletivo por trás desta negativa.

Por outro lado, há casos em que, buscando um meio termo, muitas vezes determinados estabelecimentos, especialmente aqueles de ensino, constroem um terceiro banheiro. A questão, embora bem-intencionada acaba, sob outro aspecto, por fomentar o preconceito e segrega as formas de identidade diferentes daquelas decorrentes de matrizes heterossexuais e cisgêneras.

Práticas como tais não estão nem de longe garantindo o respeito aos demais, mas higienizando-os do convívio com o diferente por mero dissabor. Logo, direcionar um banheiro exclusivo para transgêneros é o mesmo que enviar estas pessoas para suas casas e determinar que usem seus próprios banheiros.

À procura de pontos convergentes entre os artigos, identificamos que a possibilidade de construção de um terceiro banheiro para uso exclusivo de pessoas trans é severamente criticada pelos autores que a consideram como uma reiteração da discriminação e da segregação da diferença, numa perspectiva higienista e mesmo, eugenista. A polêmica em torno da criação de um terceiro banheiro acaba por reforçar um sistema classificatório e normatizante da sexualidade, de modo que às duas expressões permitidas seria incluída uma terceira expressão, sem, contudo, alterar a própria lógica classificatória. Apesar de, por um lado, ser considerado uma ampliação do espectro de gênero, por outro lado, produziria outras formas de exclusão com base na sexualidade (ALVES & MOREIRA, 2015, p. 63).

Na verdade, a temática demonstra o quanto os corpos são discursos políticos discutidos a todo momento em sociedade, a qual, por sua vez, decide quais são aqueles aceitos ou não a depender do caráter hegemônico preponderante. A parte disso, o que difere da normatização estabelecida, é tido como subversão, a qual, todavia, gera o desconforto necessário ao deslocamento de posições e implementação de respeito ao diferente.

No que se refere à política, temos a aprender com esses sujeitos uma corpo-política de efeitos verdadeiramente revolucionários, um corpo que ao ser construído e posto em público é já agente de discursos, mesmo que a norma não o admita, discursos subversivos, corpos que afirmam que há outras formas e possibilidades de viver os gêneros, que nos mostram a potência esquecida em nossas próprias vidas e corpos (PAIVA & FÉLIX-SILVA, 2014, p. 262).

A polêmica é necessária para despertar o debate e, a partir dele, suscitar medidas de acesso e garantia de direitos a todos os LGBT. Visibilidade é uma válvula de acesso social e incita que todas as camadas, especialmente aquelas incumbidas em garantias de direitos, manifestem-se. A repercussão geral, desta forma, é de grande valia para que o precedente, caso seja inclusivo, vincule e seja aplicado como norte aos demais casos.

Portanto, espera-se que o Supremo Tribunal Federal julgue o caso com muita parcimônia e em consideração às múltiplas formas de identidade. Costa & Filho (2017, p. 15) lembram que casos como tais exigem que o julgador adote posicionamentos lastreados e mais do que a simples aplicabilidade da norma, mas aos fatos sociais e demandas externas a ela, adotando a técnica do realismo jurídico para fazer frente à militância das minorias.

Segundo Santos (2003, p. 56), temos o direito a ser iguais quando a nossa diferença nos inferioriza e o direito a ser diferentes quando a nossa igualdade nos descaracteriza. Daí a

necessidade de uma igualdade que reconheça as diferenças e de uma diferença que não produza, alimente ou reproduza as desigualdades. Este é justamente o intuito das políticas públicas de valorização das pessoas trans.

Portanto, traçadas tantas nuances acerca da identidade de gênero e da forma como elas afetam às pessoas transexuais, a conclusão de que o diálogo entre as disciplinas das ciências humanas e aquelas das ciências humanas aplicadas é imprescindível para a compreensão correta da temática e efetiva aplicação. Igualmente, não podem ser esquecidas as normativas humanitárias, cujo marco teórico são os direitos humanos, manifestadas em normativas internacionais e campanhas de apoio, como demonstra-se em capítulo seguinte.

## CAPÍTULO II

### 2 PERSPECTIVA DOS DIREITOS HUMANOS – IDENTIDADES QUE IMPORTAM

A historicidade dos Direitos Humanos ensina que os direitos conquistados em um período transcenderão a outro, com as devidas modificações relativas ao tempo e à sociedade sem, contudo, perder a força. Chamam-se dimensões de direitos humanos, e não gerações, porque uma não sobrepõe a outra, mas, pelo contrário, todas se complementam, resguardando sempre a impossibilidade de retrocesso social (MAZZUOLI, 2014, p. 24/25).

Da Silveira e Rocasolano (2010, p. 185) chamam este processo histórico de *dinamogenesis*, a fim de justificar o nascimento e desenvolvimento de novos direitos ao longo da história, enquadrando os direitos humanos em constante processo de evolução e modificação. O papel do homem neste processo é fundamental. Bobbio (1992, p. 26) já dizia que *o homem é um animal teleológico, que atua geralmente em função de finalidades projetadas para o futuro*.

É de acordo com as projeções humanas que os direitos e garantias evoluirão, sempre em busca de progresso em sentido humanitário. A evolução das dimensões de direitos humanos consolidou valores supremos a serem preservados em sistemas internos e internacionais. A esse passo, a dignidade da vida, e não apenas a dignidade humana, é o vetor máximo a ser considerado e respeitado mundialmente. Trata-se do núcleo duro dos direitos humanos a preponderar em um sistema de proteção, nacional ou internacional.

Destarte, os direitos humanos nascem, se desenvolvem e se modificam – mas não morrem – nas gerações ou dimensões seguintes, obedecendo a um núcleo existencial traduzido e sedimentado num período inserido no contexto social, a partir da ideia de dignidade da pessoa humana (DA SILVEIRA & ROCASOLANO, 2010, p. 200).

Considerando a formação identitária e os direitos sexuais e de gênero, a doutrina os identifica em cada uma das dimensões dos direitos humanos, na forma a seguir:

Deste modo, a garantia do livre exercício da sexualidade integra as três gerações de direitos porque está relacionada com os postulados fundamentais da liberdade individual, da igualdade social e da solidariedade humana. A segurança da inviolabilidade da intimidade e da vida privada é a base jurídica para a construção do direito à orientação sexual, como direito personalíssimo, atributo inerente e inegável da pessoa humana. (FACHIN, 1999, p. 95, *In* DIAS, 2009, p. 100).

As identidades de gênero, inerentes à personalidade de cada um, estão diretamente associadas à dignidade da vida e começam a despontar discussões e demandas que não se limitam a âmbitos locais. Os organismos internacionais, atentos a isso, têm realizado políticas, discussões e normativas para a proteção dos direitos identitários, que são inerentemente humanos e, nesta qualidade, merecem empoderamento, respeito e guarida.

As formas identitárias estão, portanto, relacionadas, diretamente ou não, a todas as dimensões dos direitos humanos. Sousa (2016) recorda cada uma delas:

Os direitos humanos de primeira geração reconhecem liberdades individuais cuja dimensão alcança esferas distintas da sexualidade. Assim, direitos à privacidade ou à liberdade de ir e vir, podem ser eficazmente concretizados nos contextos de prostituição ou autonomia reprodutiva. Por sua vez, as dimensões formais e materiais do princípio da igualdade podem fornecer as diretrizes jurídicas necessárias para combater a discriminação fundada no sexo ou na orientação sexual (SOUSA, 2016, p. 186)

Na segunda dimensão, os direitos humanos sexuais e de gênero podem ser lembrados quando se trata do direito à saúde e à assistência social, por exemplo (SOUSA, 2016, p. 187). A terceira dimensão dos direitos humanos está associada aos direitos de difusos, coletivos e individuais homogêneos, os quais consolidam a solidariedade preponderante neste momento histórico. Desta forma, a pauta de direitos humanos sexuais e de gênero encontra guarida maior neste momento, haja vista que a aplicabilidade da solidariedade em sociedade está atrelada à efetiva consideração da dignidade de cada um, em especial das minorias.

Comparato (2010, p. 77), sobre solidariedade, assim leciona:

Com base no princípio da solidariedade, passaram a ser reconhecidos como direitos humanos os chamados direitos sociais, que se realizam pela execução de políticas públicas, destinadas a garantir amparo e proteção social aos mais fracos e mais pobres; ou seja, aqueles que não dispõem de recursos próprios para viver dignamente.

A pauta dos direitos sexuais e de gênero como direitos humanos está em alta, mas encontra barreiras em questões culturais que sacralizam a lei (SOUSA, 2016, p. 55).

A proteção da sexualidade como dimensão digna a partir da sua valorização como um direito humano é relativamente recente, tendo sido primeiro observada no contexto internacional com a consagração dos direitos reprodutivos. No contexto nacional, é possível vislumbrar a inserção da proibição de discriminação por orientação sexual a partir das demandas judiciais (a partir dos anos 90) voltadas para as políticas de seguridade social. Em seguida, algumas iniciativas legislativas municipais e estaduais podem ser observadas nos primeiros anos do século XXI (SOUSA, 2016, p. 59).

E segue:

Acreditamos que os debates acerca dos direitos sexuais, em especial a partir de suas compreensões como direitos humanos e fundamentais, podem produzir valiosos instrumentos para o empoderamento dos sujeitos trans, estando cientes de que estes debates surgem a partir de fundamentações plurais (SOUSA, 2016, p. 183)

Piovesan (2011, p. 59) igualmente alça o reconhecimento das identidades à essência dos direitos humanos, como no excerto a seguir:

O direito à igualdade material, o direito à diferença e o direito ao reconhecimento de identidades integram a essência dos direitos humanos, em sua dupla vocação em prol da afirmação da dignidade humana e da prevenção do sofrimento humano. A garantia da igualdade, da diferença e do reconhecimento de identidades é condição e pressuposto para o direito à autodeterminação, bem como para o direito ao pleno desenvolvimento das potencialidades humanas, transitando-se da igualdade abstrata e geral para um conceito plural de dignidades concretas.

Para a efetivação dos direitos humanos sexuais e de gênero, como mecanismo de proteção, tal como já abordados anteriormente, os Princípios de Yogyakarta afiguram-se normas fundamentais à compreensão e respeito da orientação sexual e identidade de gênero. São orientações para aplicação dos direitos humanos e consolidam o entendimento dos tratados internacionais ao longo de todo o mundo, em respeito à intimidade e dignidade de cada um (2006).

Outrossim, é imperioso lembrar que a Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos (2005) trouxe, em seu artigo 11<sup>9</sup>, o princípio ao não preconceito e estigmatização e, ali, ponderou sobre a proteção de liberdades fundamentais, tal como a vida. Neste conceito de vida, cuja leitura deve ser ampla, estão incluídas as variadas formas de identidade.

Sobre o assunto, Godoi e Garrafa (2014, p. 160) escrevem:

O processo de construção da identidade, seja ela pessoal, seja de grupo é uma construção social que depende da intersubjetividade, isto é, que ocorre nas relações que se estabelecem com o outro. É por meio da “contrastação” e diferenciação em relação a esse outro que se dá o processo de individuação, pelo qual se configura o eu. O eu só se constitui na relação com o outro, ou, como refere Lévinas (1997), o outro precede o eu, em que pese o fato de a alteridade só se constituir diante de um sujeito. É a partir da experiência da alteridade, do olhar do outro e para o outro, que podemos olhar e perceber a nós mesmos. Esse autoconhecimento que a relação com a alteridade possibilita é o mesmo que se processa em relação à cultura ou à identidade de grupo.

---

<sup>9</sup> Nenhum indivíduo ou grupo deve, em circunstância alguma, ser submetido, em violação da dignidade humana, dos direitos humanos e das liberdades fundamentais, a uma discriminação ou a uma estigmatização

Ademais, não se olvida o teor do Pacto Internacional de Direitos Civis e Políticos, recepcionado no ordenamento jurídico brasileiro pelo Decreto n. 592/1992 (DECRETO n. 592/1992, artigo 1), aporta em seu bojo cláusula geral de não discriminação (artigo 2)<sup>10</sup>.

No ordenamento jurídico pátrio, para que seja equiparado à Constituição Federal, o tratado deve ter sido aprovado em duas casas com o quórum de 3/5 (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). Por outro lado, quando o tratado ou convenção não for aprovado no ordenamento para equiparação à emenda constitucional, ainda assim, possuirá caráter supralegal ou seja, abaixo da Constituição e acima das demais legislações (RAMOS, 2017, p. 530). Destarte, o caráter supremo das normas relacionadas aos direitos humanos, dada sua evidente importância, ganham toda força necessária.

Segundo Ramos (2017, p. 530):

Ficou consagrada a teoria do duplo estatuto dos tratados de direitos humanos: natureza constitucional, para os aprovados pelo rito do art. 5º, § 3º; natureza supralegal, para todos os demais, quer sejam anteriores ou posteriores à Emenda Constitucional n. 45 e que tenham sido aprovados pelo rito comum (maioria simples, turno único em cada Casa do Congresso).

Os Princípios de Yogyakarta, na forma como foram lavrados e estruturados, estariam classificados como normas *soft law*, logo sem caráter obrigatório no ordenamento jurídico nacional e internacional. Entretanto, sobre esse tema algumas ponderações são necessárias, haja vista que se está tratando da única posituação internacional específica sobre a temática da orientação sexual e identidade de gênero, cujas diretrizes têm servido para humanizar legislações afetas ao tema.

Mazzuoli (2014, p. 202) compartilha deste raciocínio:

Apesar de se tratar de norma de *soft law*, o certo é que os Princípios de Yogyakarta devem ser levados em consideração pelos Estados na condição de guia interpretativo para a aplicação das normas internacionais (*hard law*) assumidas pelo governo relativas à proteção dos direitos da comunidade LGBT.

Desta forma, e principalmente considerando o caráter humano das normas aqui tratadas, seu caráter deve ser considerado cogente, a fim de legitimar sua força interna e internacional, inclusive porque ditos princípios têm sido amplamente citados em documentos internacionais, a exemplo do próprio Brasil, que apresentou junto à Organização dos Estados Americanos –

---

<sup>10</sup> Os Estados Partes do presente pacto comprometem-se a respeitar e garantir a todos os indivíduos que se achem em seu território e que estejam sujeitos a sua jurisdição os direitos reconhecidos no presente Pacto, sem discriminação alguma por motivo de raça, cor, sexo, língua, religião, opinião política ou de outra natureza, origem nacional ou social, situação econômica, nascimento ou qualquer condição.

OEA, o Projeto de Resolução AG/RES n. 2435 sobre a condenação em razão das práticas de preconceito lastradas em identidade de gênero (OEA. AG/RES n. 2435, 2008).

É oportuno que o governo brasileiro busque apoio na comunidade internacional para a retomada, junto ao conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU), das discussões para a aprovação de uma nova resolução dedicada aos Direitos Humanos e a Orientação Sexual e Identidade de Gênero, a exemplo da Resolução já aprovada na OEA, também apresentada pelo Brasil (I CONFERÊNCIA NACIONAL GLBT, 2008).

Não obstante, o próprio Supremo Tribunal Federal já utilizou os mencionados princípios quando do julgamento da ADPF n. 132, assim dispondo:

Torna-se importante assinalar, por relevante, que a postulação ora em exame ajusta-se aos Princípios de Yogyakarta, que traduzem recomendações dirigidas aos Estados nacionais, fruto de conferência realizada, na Indonésia, em novembro de 2006, sob a coordenação da Comissão Internacional de Juristas e do Serviço Internacional de Direitos Humanos. Essa Carta de Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero [...] (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL, ADPF n. 132, Voto Celso de Mello, 2011).

Assim, principalmente frente à incipiente positivação internacional acerca da matéria, os Princípios de Yogyakarta e demais normas que se relacionem à proteção das identidades de gênero não podem ser considerados meras recomendações, mas normas de caráter vinculante a serem efetivamente obedecidas pelo Brasil e ordenamentos mundo afora, pois garantem ampla proteção à comunidade LGBT e não podem ser ignorados, o que significaria violação aos direitos humanos na forma aqui amplamente discutida.

Sobre o assunto, Dias (2009, p. 71) aduz:

Os Princípios de Yogyakarta tratam de um amplo espectro de normas de direitos humanos e de sua aplicação a questões de orientação sexual e identidade de gênero. Afirmam normas jurídicas internacionais vinculantes, a serem cumpridas por todos os Estados.

Não obstante, atualmente os organismos internacionais têm empreendido esforços para a inclusão e respeito aos LGBT, tratando aqui especialmente de transexuais, cujas normativas que não podem ser ignoradas pelo ordenamento pátrio.

### **2.1.1 Movimento LGBTrans e os Direitos Humanos**

Para falar sobre movimento transexual é necessário enveredar em várias questões a ele ligadas e que nele culminam, a exemplo dos movimentos internacionais LGBT, movimento feminista, legislação comparada e, por fim, ao movimento propriamente dito e seus pleitos atuais. Por outro lado, não se pretende nessa pesquisa aprofundar o histórico deste movimento, mas tão somente situá-lo no desenvolvimento dos programas internacionais e dimensões dos direitos humanos.

Nesse sentido, inicialmente o movimento transexual confundia-se com o movimento gay como um todo, dele se desvinculando a partir de pleitos próprios e justamente ante a necessidade da pauta de reconhecimento das identidades transexuais.

A relação com o movimento LGBT também seria marcada por algumas tensões. Acusam o movimento de não representarem todas as identidades abarcadas pela sigla LGBT, configurando-se na realidade em um movimento majoritariamente de gays e de forma secundária de lésbicas. As pessoas trans\* seriam utilizadas dentro do movimento para angariar apoio, mas na hierarquia das pautas, aquelas específicas para pessoas trans\* seriam secundarizadas e as primeiras a serem deixadas de lado em negociações. Denunciam ainda o fato de o movimento taxar as violências contra pessoas trans\* de homofobia, quando se trataria de transfobia, uma forma específica de violência (COACCI, 2014, p. 158).

Situando a ascensão dos movimentos sociais na segunda dimensão de direitos humanos, o movimento trans pretende a tutela estatal de respeito e visibilidade à sua forma identitária. O pleito de separação inicial se deu para buscar esta visibilidade sem desvincular-se da sigla LGBT. Por outro lado, questões como a modificação do registro, controle sobre os corpos e despatologização da identidade de fato estão mais vinculadas à população transexual, o que justifica seu movimento social próprio.

No Brasil, esta formação ocorre inicialmente nos anos 70, retornando nos anos 80 no combate contra o vírus HIV e se estrutura nos anos 90. O primeiro grupo homossexual no Brasil foi o grupo SOMOS (Grupo de Afirmação Homossexual), fundado em 1978 (FÁBIO, 2017). Estes grupos são contemporâneos aos movimentos americanos e a partir deles também se dividem em outros segmentos em razão da modificação das demandas.

Em 1992, é formada no Rio de Janeiro a primeira organização política de travestis da América Latina. A letra T é incluída no movimento geral em 1995, quando gays e lésbicas convidam formalmente travestis para seu encontro nacional e se funda a Associação Brasileira de Gays, Lésbicas e Travestis. Em 2008, a Conferência Nacional GLBT decide que T identifica, simultaneamente, travestis e transexuais homens e mulheres, mas não transgêneros. (FÁBIO, 2017)

A formação do movimento trans está associada à necessidade tanto de vinculação quanto de desvinculação. É que o estigma do HIV não deixou de atingir às pessoas transexuais,

que em geral encontram-se em situação de marginalização social, de maneira que as reuniões e encontros realizados em prol do movimento transexual acabaram por estar em sua maioria associados às pautas relativas ao HIV, o que sem sempre é o caso. Carvalho (2014, p. 248) traz importante reflexão sobre o tema:

Para uma melhor elaboração de tais noções, é importante lembrar a forte relação entre as políticas de enfrentamento à epidemia da AIDS e o surgimento do movimento de travestis e transexuais no Brasil. É a partir dessa relação que se constituem travestis e transexuais como “população-alvo” de uma política pública, abrindo a possibilidade de que sejam consideradas como cidadãs (configurando-se com certo nível de reconhecimento jurídico). Todavia, isso só continua sendo possível, até hoje, através dos financiamentos relacionados à epidemia da AIDS.

O movimento trans, que é LGBT e, portanto, associado aos direitos humanos sexuais e de gênero, deve ser considerado pelos Estados em cotejo à sua função de promoção de bem-estar social e consideração da dignidade da vida. A visibilidade transexual deve ocorrer de forma positiva, e não para lembrar de estatísticas de morte e vulnerabilidade. O caráter de promoção de cidadania dos movimentos de militância vem de encontro ao intuito dos pleitos trans.

Não obstante, apesar de alguma resistência, o movimento feminista em muito tem contribuído pela promoção da dignidade e efetiva consideração da identidade de gênero das mulheres transexuais, às quais é permitido participar na qualidade de feministas na busca por melhores direitos humanos às mulheres. Esta participação é uma construção que não pode ser ignorada para fins de consideração e efetiva valorização e respeito das formas identitária trans. Nesse caso, chamar-se-á movimento transfeminista.

O transfeminismo se relaciona tanto com o movimento e pensamentos feministas em geral, quanto com os movimentos de travestis e transexuais, com o movimento de prostitutas e com os movimentos LGBT, agregando críticas e demandas clássicas desses como o fim do sexismo e da violência contra as mulheres, a legalização do aborto, a autonomia para definir seu nome e gênero nos documentos oficiais, dentre outras. Porém, a relação nem sempre é tranquila (COACCI, 2014, p. 155/156).

A participação das mulheres transexuais no movimento feminista, cuja importância no pleito por mais direitos às mulheres é de grande valia, demonstra que a identidade de gênero valerá mais do que o sexo biológico na união de esforços por um bem comum de luta por direitos dos quais mulheres, tanto cis quanto trans, serão beneficiadas.

Ainda tratando sobre as conquistas de direitos humanos e a militância do movimento transexual, em 2007, este movimento galgou duas grandes conquistas na Espanha: a aprovação

da Lei n. 03/2007 intitulada Lei de Identidade de Gênero, bem como o início da campanha internacional pela Despatologização das Identidades Trans.

Sobre a lei em questão, seu modelo foi amplamente criticado em razão da permanência da necessidade de apresentação de laudos médicos acerca da identidade trans, o que ainda fomenta a questão da patologização. Por outro lado, não se pode negar seu caráter inovador e de respeito à autonomia e dignidade da pessoa humana, princípios basilares aos direitos humanos e que devem ser lembrados, aplicados e respeitados por todos os ordenamentos jurídicos.

Bento (2014, p. 229), comentando a referida lei, lembra da predominância da dignidade humana em seu bojo, além da consolidação do pleito dos movimentos trans. Malgrado a questão da patologização, a legislação se aproxima das demandas das pessoas transexuais. A mesma autora segue tecendo o seguinte comentário:

A lei espanhola avança em dois pontos: 1) ênfase no reconhecimento do direito subjetivo em mudar legalmente sua identidade de gênero; 2) desvincula a cirurgia de transgenitalização do processo de mudança de nome e sexo nos documentos. Conforme seu artigo 1: Artigo 1: Legitimação.

1. Toda pessoa de nacionalidade espanhola, maior de idade e com capacidade suficiente, poderá solicitar a retificação da menção do sexo no Registro Civil. A retificação do sexo efetivará o câmbio do nome próprio da pessoa, com efeito de não resultar discordante com seu sexo registrado.
2. Assim mesmo, a pessoa interessada poderá incluir na solicitação a petição de corte integral do fólio registrado<sup>11</sup> (BENTO, 2014, p. 213).

Tal como apontado, apesar de algumas questões pendentes na confecção da lei de identidade de gênero espanhola, justamente esta pendência veio a possibilitar a militância maior do movimento pela despatologização das identidades transexuais, na forma como será pormenorizado a seguir. O movimento transexual, hoje independente em pleitos, cooperativo e complementar na militância LGBT, encontra-se inserido nos direitos humanos de sexualidade, que se relacionam com a solidariedade em todas as suas dimensões e especialmente em termos de historicidade e dinamogênese, que são fundamentais para a criação de novas pautas e metas para novos pleitos humanitários em prol do segmento social trans-identitário.

---

<sup>11</sup> Artículo 1. Legitimación.

1. Toda persona de nacionalidad española, mayor de edad y com capacidade suficiente para ello, podrá solicitar la rectificación de la mención registral del sexo. La rectificación del sexo conllevará el cambio del nombre propio de la persona a efectos de que no resulte discordante com su sexo registral.

2. Asimismo, la persona interesada podrá incluir em la solicitud la petición del traslado total del folio registral.

## **2.2 STP - CAMPANHA INTERNACIONAL STOP TRANS PATHOLOGIZATION**

A Campanha *Stop Trans Pathologization* nasceu na Espanha e trata-se de movimento cujo principal objetivo é a luta pela retirada da transexualidade do rol das doenças psiquiátricas ligadas aos transtornos de identidade (Transtorno de Identidade de Gênero – TIG), tanto da Classificação Internacional de Doenças – CID, da Organização Mundial de Saúde, quanto do Manual de Diagnósticos e Estatísticas de Distúrbios Mentais da Associação Psiquiátrica Americana – APA (Manifesto da Rede Internacional pela Despatologização Trans).

Tal como já exposto nesta pesquisa, atualmente as pessoas transexuais, para obter acesso à saúde e tratamentos hodiernos relacionados à sua identidade de gênero, têm necessariamente que submeter a um diagnóstico psiquiátrico consistente em Transtorno de Identidade de Gênero - TIG. Este requisito fere a dignidade de transexuais que são psiquiatrizadas para somente então serem consideradas inseridas em sociedade.

A patologização da transexualidade faz crer que a “cura” somente ocorreria com o tratamento cirúrgico, o que fere a autonomia das pessoas trans. É que somente ao indivíduo é dado dispor ou não de seu corpo, logo a cirurgia de transgenitalização, já que lastreada em uma suposta forma de adequação social, é opção e não obrigação.

Outrossim, transformar a transexualidade em diagnóstico é o mesmo que essencializar as formas identitárias, reduzindo-as ao padrão binário e exigindo que todos adequem-se a ele. Por isso, o manifesto contra a patologização da transexualidade assim expõe:

Legitimar as normas sociais que constroem nossas vivências e maneiras de sentir implica invisibilizar e patologizar o restante das opções existentes e marcar um único caminho que não questione o dogma político sobre o qual se fundamenta nossa sociedade: a existência, única e exclusiva, de somente duas formas de ser e sentir. Se invisibilizar supõe intervir em recém-nascidos intersex (aqueles com genitais ambíguos funcionais) com violentos tratamentos normalizadores, assim será feito, uma vez que se trata de apagar a possibilidade destes corpos e vetar a existência das diferenças (REDE INTERNACIONAL PELA DESPATOLOGIZAÇÃO TRANS, MANIFESTO, 2012).

O manifesto, que já possui adeptos em vários países do mundo, exige uma série de medidas a serem adotadas pelo Poder Público, sendo a primeira a retirada da transexualidade do rol de doenças psiquiátricas, além da possibilidade de alteração de seus documentos, a autodeterminação sobre seus corpos, dentre outros, não olvidando o alerta para a prática de transfobia disfarçada de decisões políticas. *Quando a medicina e o Estado nos definem como transtornad@s põe em evidência que nossas identidades, nossas vidas, transtornam o*

*sistema. Por isso, dizemos que a doença não está em nós, mas no binarismo de gênero* (REDE INTERNACIONAL PELA DESPATOLOGIZAÇÃO TRANS, MANIFESTO, 2012).

Buttler (2009, p. 97) faz a seguinte reflexão:

O diagnóstico considera que essas pessoas deliram ou são disfóricas. Ele aceita que certas normas de gênero não foram adequadamente assimiladas e que ocorreu algum erro ou falha. Ele assume pressupostos sobre os pais e as mães e sobre o que seja ou o que deveria ter sido a vida familiar normal. Ele pressupõe a linguagem da correção, adaptação e normalização. Ele busca sustentar as normas de gênero tal como estão constituídas atualmente e tende a patologizar qualquer esforço para produção do gênero seguindo modos que não estejam em acordo com as normas vigentes (ou que não estejam de acordo com uma certa fantasia dominante do que as normas vigentes realmente são). É o diagnóstico que tem sido imposto às pessoas contra a vontade delas e é o diagnóstico que tem eficazmente feito vacilar a vontade de muitas pessoas, especialmente jovens trans e *queers*.

A mesma questão já foi enfrentada pelos homossexuais que, antes, eram considerados portadores de transtorno mental. Dizia-se “homossexualismo” para designar o CID 10 F 302 (OMS, 1977), o qual somente em 1990 foi desconsiderado pela Organização Mundial de Saúde, substituindo-se o termo por homossexualidade (OMS, 1990), ainda tão confundido pelos não conhecedores do assunto. Ressalte-se que a homossexualidade deixou de ser doença nos Estados Unidos em 1974 pela Associação Americana de Psiquiatria e no Brasil em 1985 (CFM) (DIAS, 2009, p. 53).

Tanto a questão da homossexualidade quanto da transexualidade estão associadas ao mesmo cerne: identidade. Os homossexuais indicam a sua orientação sexual diversa da heterossexual, ou seja, relacionam-se afetivamente com pessoas do mesmo gênero e, no caso da transexualidade, sabe-se que a vivência de sua identidade ocorre de forma diferente, mas também se está a tratar da forma como cada um se sente, da intimidade, da psique, da vida privada enfim. Veja-se que o plano de fundo do problema é sempre o mesmo, qual seja essencializar as formas de ser e considerar o padrão binário heterossexual e cisgênero como modelo único.

Somente após muita luta dos movimentos para pressionar os profissionais responsáveis por catalogar doenças e distúrbios que a homossexualidade deixou de ser considerada doença. Inclusive, atualmente, há no Brasil Resolução do Conselho Federal de Psicologia que veda a prática de tratamentos que pretendam “curar” a homossexualidade (BRASIL, Conselho Federal de Psicologia, Resolução n. 001, de 22 de março de 1999). O mesmo ocorreu ao final de 2017 para as pessoas transexuais sob uma perspectiva não patologizante e não discriminatória a fim de diminuir a transfobia (BRASIL, Conselho Federal de Psicologia, Resolução n. 001, de 29 de janeiro de 2018).

Entretanto, a patologização das identidades trans desperta indagações que, em tese, já estão superadas, a exemplo da própria patologia homossexual. Nesse sentido, Butler (2009, p. 109), faz o seguinte alerta:

O fortalecimento do diagnóstico pode ter efeitos que seus usuários não imaginam e com os quais não concordam. Além disso, embora o diagnóstico possa atender a importantes necessidades de um indivíduo para assegurar os direitos e o pagamento para realizar a transição, isso pode muito bem ser usado pelos estabelecimentos médicos e psiquiátricos para estender sua influência patologizante sobre a população dos transexuais e também sobre jovens trans, lésbicas, bissexuais e jovens gays.

Desta forma, a despatologização das identidades trans é atualmente a maior busca na afirmação de suas identidades, a fim de que não sejam submetidas à medicalização de um suposto transtorno mental que não se justifica se pensarmos em todas as formas de construção da identidade de gênero e o respeito que merecem.

A problemática não passa a brancos olhos no Brasil. Nas justificativas dadas ao Projeto de Lei n. 5.002, de 2013 (Lei da Identidade de Gênero), há a seguinte reflexão:

Esse último ponto é fundamental. O mundo tem caminhado para a despatologização das identidades trans, tendo sido a França o primeiro país do mundo a dar esse passo, no ano de 2010. A campanha “Stop Trans Pathologization 2012” tem adesões de entidades, acadêmicos e militantes de diversos países do mundo – inclusive o Brasil – e intenciona que o “transexualismo” e o “transtorno de identidade de gênero” seja desconsiderado enquanto patologia e transtorno mental no DSM-V (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders da American Psychological Association, que será lançado em 2012) e no CID-11 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde da Organização Mundial de Saúde, que será lançado em 2015) (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 5002, de 2013).

Sousa (2016, p. 177) recorda do problema da patologização para o direito:

Ao patologizar o fenômeno transexual, dizemos que existe uma forma de vivenciar o gênero saudável e normal, e que todos aqueles que fogem a essas regras precisam tratar de um problema. Assim, o pronunciamento pelo Direito dessa verdade, o torna um novo *locus* de produção da transexualidade patológica.

Da mesma forma, as Nações Unidas, em sua campanha “Livres & Iguais” traz a seguinte reflexão sobre a necessidade de despatologizar a transexualidade:

Crianças e adultos trans são frequentemente diagnosticados como doentes (“patologizados”), com base em sua identidade ou expressão de gênero. Ser trans é parte da rica diversidade da natureza humana. Ser diferente não deve ser compreendido como um transtorno. As Nações Unidas já destacaram que a

patologização é uma das causas primárias das violações de direitos humanos sofridas por pessoas trans (NAÇÕES UNIDAS, Campanha Livres e Iguais).

A mesma campanha aporta pontos de ação e, sobre o caso, orienta aos Estados a:

Ação 4: Reconhecer legalmente a identidade de gênero de pessoas trans em documentos oficiais por meio de processos administrativos simples e fundamentados na autoidentificação, sem requisitos abusivos como diagnóstico médico forçado, esterilização, tratamento médico ou divórcio.

[...]

Ação 7: Reformar as classificações médicas nacionais e internacionais que tratam ser trans como uma doença (NAÇÕES UNIDAS, Campanha Livres e Iguais, Pontos de Ação).

O fim da patologia trans é o início da vida propriamente dita desta parcela social que desde seu nascimento convive com um suposto diagnóstico e somente por meio dele tem sido inserida em sociedade a fim de adequar-se o que foi determinado e estatuído por normas, positivadas ou não, de cunho heterocisnormativo.

Assim como a classificação da homossexualidade avançou para pôr fim ao estigma da doença que recaía sobre aspectos inerentes à personalidade de cada um, a despatologização da transexualidade deve compor as pautas de pleitos sociais, haja vista que é a partir dela que diversas outras consequências negativas são impingidas à população trans, a exemplo da exigência da realização de cirurgia para então modificar seu registro civil.

Na forma como se demonstrará, é também papel do Poder Judiciário combater estes tipos de situações de preconceito, fazendo não prevalecer normas ou entendimentos que estigmatizem ou excluam apenas em razão de sua vivência identitária, em aplicação balizada dos direitos humanos.

### ***2.2.1 Sobre Viver Trans: Histórias De Afeto e Empoderamento pela Visibilidade das Pessoas Trans: Uma Análise da Campanha Humanitária da Organização das Nações Unidas em prol das Pessoas Transexuais***

As Nações Unidas, em atenção ao preconceito vivido pelas pessoas transgênero em geral, mormente em razão da vivência da identidade de gênero, em 2013, criou a campanha “Livres & Iguais”, cujo objetivo é conscientizar a sociedade da existência de múltiplas formas identitárias, que igualmente merecem respeito em atenção ao direito humano de dignidade.

Para tanto, a campanha aporta dados de violência e problemas de externalização das identidades trans, as quais em geral não são reconhecidas e legitimadas em sociedade. Por isso, a campanha reafirma questões como a desnecessidade da realização da cirurgia de

transgenitalização para alterar o nome e sexo no registro civil e necessidade da despatologização da transexualidade.

Esse direito é violado em todas as regiões. Muitos países negam às pessoas trans qualquer possibilidade de obter o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Muitos daqueles que possibilitam o reconhecimento legal sujeitam indivíduos trans a preencher inúmeros requisitos para que tenham sua identidade reconhecida – incluindo esterilização, submissão a tratamento ou cirurgia de redesignação de gênero, diagnóstico psiquiátrico de transtorno de identidade de gênero, divórcio e confinamento em instituições psiquiátricas.

[...]

Algumas pessoas trans buscam procedimentos de redesignação de gênero, incluindo intervenções cirúrgicas e tratamentos hormonais. Nem todas as pessoas trans buscam esses procedimentos e eles não devem nunca ser um requisito para o reconhecimento de sua identidade de gênero (NAÇÕES UNIDAS, Campanha Livres e Iguais).

A campanha foi amplamente aderida pelo Brasil, que a implementou e a divulgou no dia mundial de visibilidade transexual (29 de janeiro), trazendo, para tanto, histórias reais sobre pessoas trans, a fim de demonstrar que estas são muito mais do que sua identidade de gênero, que se torna assunto puramente pessoal para dar lugar à simplesmente pessoas.

O interessante a ser lembrado aqui é a diferenciação do referido dia mundial com aquele em que se comemora o “Orgulho Gay” (17 de maio) pois no primeiro caso o que se busca, ainda, é a visibilidade propriamente dita. Carvalho (2014, p. 250), sobre o assunto, pontua:

Desde minha entrada no campo estranhei essa demanda por “visibilidade”, pois a primeira vista me parecia óbvio que travestis e transexuais eram visíveis na sociedade. Porém, algumas vezes o termo era utilizado como “visibilidade positiva”, o que implica a existência de uma visibilidade negativa preponderante e que deve ser combatida numa disputa entre regimes de visibilidade.

Apresentam-se os seguintes pontos de ação para maior visibilidade e respeito trans:

6. Garantir o acesso a serviços de saúde, incluindo a procedimentos de redesignação de gênero para pessoas trans, sem estigma, discriminação ou requisitos abusivos.

[...]

10. Treinar agentes da segurança pública, profissionais da área de saúde, professores, juízes, agentes penitenciários, agentes de imigração e outras autoridades sobre o respeito e o tratamento igual a pessoas trans.

11. Garantir que pessoas e organizações trans sejam consultadas e participem do desenvolvimento de pesquisas, legislações e políticas que tenham impacto sobre os seus direitos (NAÇÕES UNIDAS, Campanha Livres e Iguais, Pontos de Ação).

Os pontos de destaque trazidos pelas Nações Unidas consolidam demandas pelas quais transexuais pretendem fazer valer sobretudo sua autonomia em respeito à sua dignidade, que deve ser preservada. O intuito de integrar as nações do mundo e promover a paz está associado

ao respeito pelas identidades e pelas diferenças e nesse ponto os organismos internacionais exercem papel fundamental de apoio às minorias que necessitam encontrar guarida para sua existência e voz para suas demandas.

## CAPÍTULO III

### **3 A ÓTICA JURÍDICA E JUDICIAL BRASILEIRA SOBRE A IDENTIDADE DE GÊNERO DE TRANSEXUAIS**

Um dos maiores problemas no enfrentamento do tema das identidades de gênero está na falta de diálogo entre o direito e os demais ramos das ciências sociais, os quais tanto têm aprofundado a pesquisa e o conhecimento sobre o tema. Este trabalho procura iniciar esta aproximação para que conceitos sejam melhor compreendidos e, conseqüentemente, a justiça se faça de forma ampla e inclusiva às pessoas consideradas minorias em sociedade, aqui especificamente tratando de transexuais.

Esta é a razão pela qual a temática necessita também ser abordada pela esfera jurídica: para que o judiciário e seus operadores não só conheçam o tema, mas saibam como aplicá-lo sem perpetrar equívocos, inclusive terminológicos, como sói. O que se espera no momento de uma demanda, de qualquer natureza, é que haja respeito e aplicação correta do direito ao caso concreto. Por outro lado, não necessariamente é isso que a prática tem demonstrado.

É que, muitas vezes, por questão de falta de conhecimento, os aplicadores da norma, em descompasso com as teorias sobre a identidade de gênero e a forma como devem ser entendidas e reconhecidas, proferem decisões de cunho preconceituoso e pejorativo, as quais, embora possam até garantir direitos, o fazem ao preço da perpetuação da exclusão social, o que deve ser evitado. Daí a necessidade do diálogo interdisciplinar para a solução dos casos.

Lionço (2009, p. 57) aponta que o não reconhecimento não necessariamente significará a depreciação de uma identidade, mas a impossibilidade de que esta participe em critério de igualdade na vida social, que ocorre quando as estruturas de interação em sociedade estão calcadas em normas culturais que impedem a participação de todos.

A ótica jurídica demonstra-se então não só imperiosa para a análise justa dos casos concretos, mas para possibilitar que as minorias, não só reconhecidas e enxergadas, tenham direitos garantidos e possam exercê-los verdadeiramente. Quando, em razão da falta da norma, práticas de exclusão tornam-se recorrentes, o poder judiciário exerce papel social fundamental na a proteção da Constituição Federal e do pleno exercício da cidadania.

No campo do direito, a sexualidade, assim como a identidade de gênero está diretamente relacionada à intimidade, esta preservada pela Constituição Federal (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), que direciona a temática aos direitos de personalidade,

por sua vez positivados pelo Código Civil (BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002).

Os direitos de personalidade, atrelados à intimidade, estão então resguardados a cada um e sua violação é passível de indenização (BRASIL. Código Civil, artigo 12), mas, ainda assim, parece permear a ideia de que mesmo cada um tendo seu direito à inviolabilidade de sua vida íntima, logo de seu corpo, o Estado, fazendo-se representar pelo direito, interfere em comportamentos a ser seguidos e preservados. Há um controle mesmo nos atos mais íntimos e uma tendência a silenciá-los.

Borillo (2010, p. 296), quando reflete sobre o assunto, lembra que o sexo raramente é explicitamente mencionado, mas é onipresente no direito como instituição patriarcal e de subordinação, cuja mola propulsora é a heterossexualidade, pilar no âmbito judiciário.

O raciocínio está correto, especialmente se pensando que as minorias não têm voz nas bancadas judiciais e sua presença nas tribunas geralmente causa incômodo e ojeriza, o que é um paradoxo se atentos para o cotejo aos direitos à vida, à liberdade e acesso à justiça, garantidos pela Constituição Federal (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988) e tão caros ao Estado Democrático de Direito.

Resta então a tarefa hercúlea de democratizar direitos sexuais e de gênero, ou seja, reconhecer as diferenças e incitar o respeito e igualdade a todas elas. Para tanto não é necessária norma, mas apenas e tão somente a aplicação dos preceitos constitucionais de liberdade e democracia.

A busca pela democratização dos direitos sexuais deve levar em consideração que a heteronormatividade e a manutenção dos estereótipos de gênero são contrárias à afirmação da diversidade sexual como valor social. A justiça social requer a renúncia a toda forma de readequação das condutas sexuais e expressões de gênero a esse parâmetro excludente e ordenador de hierarquias de valor para o *status* dos indivíduos enquanto legítimos ou não para a participação no espaço público, o que implica, no campo da saúde, partilhar das decisões e ter igualdade de oportunidades no acesso aos bens e serviços (LIONÇO, 2009, p. 59).

O papel do direito, embora algumas vezes ignorado quando se trata de direitos sexuais e de gênero, entendidos em sentido amplo, não poderia ser maior, já que, na forma explicitada, é por meio das normas que a população associa segurança e respeito. Jaqueline Gomes de Jesus, pensando no assunto, propõe a interlocução das áreas de estudo, a fim de que o direito milite em prol das identidades de gênero e, contra a cultura de extermínio, pela humanização com vistas à cidadanização da própria sociedade (DE JESUS, 2016).

Demais disso, conforme levantamento realizado pelo Governo Federal, a maior problemática enfrentada na atualidade diz respeito à ingerência de bancadas fundamentalistas quando da votação de normas relacionadas às questões LGBT, o que faz com que as políticas públicas sejam mais utilizadas do que a própria legislação (DE OLIVEIRA, 2012, p. 129). Por outro lado, o Poder Legislativo necessita ser inclusivo e democrático.

### **3.1 SUPORTE JURÍDICO PARA A IDENTIDADE DE GÊNERO**

Visto do ponto de vista jurídico, o gênero é entendido em uma estrutura heterossexual, dentro de uma visão heterocisnormativa. Por outro lado, são as discussões atuais que o situam em novas subjetividades e performances. É papel do direito acompanhar a evolução social, o que tem acontecido por meio dos julgamentos de casos concretos. Não obstante, é certo que a identidade de gênero, completamente inserta na personalidade de cada um, está albergada pelos direitos de personalidade, no estado de pessoa.

O estado da pessoa é constituído por regras que definem sua personalidade jurídica e que o individualizam com relação à sua família e à sociedade. O estado de uma pessoa compreende, principalmente, seu sobrenome e nome, seu lugar e data de nascimento, sua filiação, sua nacionalidade, sua capacidade civil, seu domicílio, seu estado civil (solteiro, casado, pacsé [partícipe do PACS25] ou divorciado) e seu sexo (BORILLO, 2010, p. 298).

E nesse sentido, os direitos de personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, não sendo possível limitá-los, a não ser por força de lei (BRASIL, Código Civil, artigo 11). Ditos direitos estão intimamente relacionados com a dignidade, a qual aporta toda a vivência pessoal, o nome, o corpo, as relações, dentre outros tantos.

Tratando sobre o gênero, Butler (1990, p. 57) ensina que o sexo, diferente daquele entendido como uma facticidade anatômica pré-discursiva, é o gênero, que sempre existiu. Em melhores palavras a autora trata do sexo, fluído como a identidade de gênero, é generificado. Segundo Bento (2003), as performances de gênero são ficções sociais, sedimentadas e baseadas em relação binária complementar. A partir de então, a performatividade decorreria da reiteração de normas e a repetição daria estabilidade às normas de gênero. Por meio do inconformismo com ditas normas, encontrar-se-iam as possibilidades de subversão.

No mesmo sentido, a autora aponta:

O gênero adquire vida através das roupas que cobrem o corpo, dos gestos, dos olhares, de uma estilística corporal e estética definida como apropriada. São estes sinais

exteriores, postos em ação, que estabilizam e dão visibilidade ao corpo, que é basicamente instável, flexível e plástico. Essas infundáveis repetições funcionam como citações e cada ato é uma citação daquelas verdades estabelecidas para os gêneros, tendo como fundamento para sua existência a crença de que são determinados pela natureza (BENTO, 2003).

Neto & Agnoletti (2008, p. 61) lembram que quando o gênero começa a ser esboçado diferente do sexo biológico, há uma pressão essencializadora para reduzir a condição de homem/mulher, reputando o contrário disso como abjeção e ignomínia. Uma das formas exemplificadas pelos autores para esta forma de exclusão é o ato de ignorar o nome social adotado pela pessoa. Butler (2009, p. 08) formula o seguinte raciocínio:

De fato, esses critérios, tal como ocorre com o diagnóstico de TIG (Transtorno de Identidade de Gênero), presumem que todos nós "sabemos", mais ou menos, quais são as normas para o gênero – "masculino" ou "feminino" – e que tudo o que, afinal, precisamos fazer é avaliar se elas estão bem integradas neste corpo ou naquele corpo. Mas e se esses termos não mais descrevem o que deveriam descrever? E se eles só são usados de um modo atravancado para descrever a experiência de gênero de uma pessoa? E se as normas para tratar e avaliar o diagnóstico pressupõem que somos permanentemente constituídos de um modo ou de outro? O que acontece com o gênero enquanto um modo de transformar-se? Estamos parados no tempo? Temos de ser mais regulares e coerentes do que necessariamente queremos ser quando nos submetemos às normas a fim de atingirmos os direitos que precisamos e a posição que desejamos?

A identidade de gênero, entendida e associada em cada vivência, é característica pessoal, ligada à construção história e cultural de cada um. Não está atrelada a binarismos e não possui característica essencializadora. Trata-se de formação não estática e não pré-discursiva, mas de efetiva liberdade que perpassa quaisquer definições registrais e biológicas.

É a consolidação de uma crença que nos leva a dizer que somos homem ou mulher. Esta crença começa pela atribuição do sexo e pela designação do gênero que recebemos por quem nos acolheu no mundo e, posteriormente, pela inscrição no cartório civil. A partir daí, seremos tratados de acordo com os atributos do gênero que nos foram designados. Aos poucos, através do discurso dos pais, discurso este baseado em seus desejos, fantasias e crenças, e pelo lugar que ocupamos na família e na sociedade, tomamos conhecimento de que somos menino ou menina e informados do lugar do qual deveremos responder, segundo as representações de gênero da cultura na qual nos encontramos inseridos. Esta crença será confirmada durante toda a vida pelo corpo, pela psicosexualidade e pela opinião comum (CECCARELLI, 2014, p. 55)

Entretanto, a lei de registros públicos exige que, quando da lavratura do assento de nascimento de cada um, no registro respectivo conste o sexo, aqui entendido como gênero, o que é feito de acordo com a declaração de nascido vivo, documento de lavra médica, que leva

em conta critérios puramente biológicos (BRASIL, Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, artigo 54, itens 2 e 10).

No registro de nascimento também é posto o nome, escolhido de acordo com o gênero e que possui caráter de imutabilidade, salvo restritas exceções, que não estão associadas à identidade de gênero, malgrado o caso dos apelidos públicos e notórios esteja associado ao nome social (BRASIL, Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973, artigo 54, item 4 e artigo 58). Veja-se que estes atos todos ocorrem prematuramente no primeiro momento do nascimento e, portanto, quando ainda não é possível que o indivíduo tenha autonomia sobre seu corpo e identidade.

Isto porque, é ao longo do crescimento e, conseqüentemente, de cada vivência pessoal, que se forma a identidade de gênero, esta de acordo com a questão interna e externa de cada um em meio à um emaranhado de características e costumes que diferem ao longo de lugares e tempos. A identidade de gênero não pode ser considerada definida ou estática, mormente quando do nascimento.

Muitos direitos de personalidade são embutidos em cada indivíduo nesse momento e, após isso, quando suas questões identitárias já estão mais desenvolvidas, é que a reivindicação deles se inicia, mas já não podem mais ser alterados, a exemplo do nome e do gênero no registro civil de nascimento.

Pelo Código Civil, no capítulo referente aos direitos de personalidade, tem-se que o nome é um direito (BRASIL, Código Civil, artigo 16) e, possuindo esta característica, não pode ser negado ou violado. Não obstante, o pseudônimo, que também pode ser igualado ao nome social, é igualmente protegido pela lei civil (BRASIL, Código Civil, artigo 19).

Todavia, quando a identidade de gênero se demonstra diferente daquela estabelecida pelo registro civil e as pessoas trans não mais se identificam com o nome e gênero a elas estabelecido e pretendem modificá-lo, encontram série de óbices que não se justificam se pensarmos que se trata de direito personalíssimo de personalidade.

Esta é uma das razões pelas quais hoje, em alguns lugares do país, há legislação que garante às pessoas transexuais e travestis a utilização do nome social, aquele que, diferente do nome constante no assento civil, é compreendido como a melhor forma de associação da identidade de gênero vivenciada em sociedade pela identificação civil.

A utilização do nome social vem determinada pelo governo federal (BRASIL, Decreto n. 8.727, de 28 de abril de 2016) e cada ente federativo promulga sua própria normativa para estabelecer parâmetros, bem como do modo como serão confeccionados e utilizados os documentos de identificação.

Segundo assevera Sousa (2016, p. 124) o nome tem significado de convergência e coerência de identidade para quem com ele se sente identificado. Por outro lado, para as pessoas transexuais e travestis, o nome civil significa lócus de não reconhecimento e instrumento que lhes recorda espaço de abjeção e ininteligibilidade social.

A possibilidade de utilização do nome social, mesmo que obliquamente, demonstra que o Estado reconhece a identidade de gênero, pois permite a utilização de um nome que a reflete, absolutamente dissociado do sexo biológico ou do nome registral. Visto por outra ótica mais simples, o nome social acaba por concretizar o gênero dissociado do binarismo e reconhecido em sociedade sem quaisquer transtornos.

Partindo do princípio da autodeclaração do gênero, quando um indivíduo escolhe um nome social ele está dizendo ao outro como quer ser identificado e reconhecido socialmente. A autodeclaração, a exemplo da discussão do étnico-racial no Brasil, outorga ao sujeito, e a mais ninguém, a definição de sua identidade gênero, ao mesmo tempo que torna pública sua escolha e orienta o outro sobre como esse sujeito deve ser tratado socialmente. A identidade de gênero é atravessada pela escolha nominal (ALVES & MOREIRA, 2015, p. 61).

Dias (2014), recordando a decisão do Ministério da Saúde quando definiu que a população transexual teria direito ao uso do nome social na carteira do SUS, aponta que o Estado então passou a reconhecer a identidade de gênero e sua autodeterminação. A autora aponta a necessidade de utilização deste argumento pela militância no reconhecimento da identidade de gênero e futura despatologização da transexualidade, a fim de que dita parcela social não mais necessite negociar a própria condição de sujeito para ser tratada pelo Sistema Único de Saúde – SUS.

Segundo Butler (1990), quaisquer condições restritivas da autonomia do gênero da pessoa transexual ou transgênero são práticas discriminatórias, paternalistas de poder, por meio das quais uma liberdade humana está sendo suprimida. Outrossim, a normatização da temática, ao menos em termos de proteção, auxilia na vedação de eventuais violações.

No ano de 2006 reuniram-se em Yogyakarta, na Indonésia, especialistas em orientação sexual e identidade de gênero, dispendo na ocasião que esta é estabelecida de acordo com a autonomia de cada um, experiência interna e individual, aliada ao sexo de nascimento ou outros meios de viver e sentir.

Lavraram-se então os Princípios de Yogyakarta (YOGYAKARTA, Princípios sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em Relação à Orientação Sexual e

Identidade de Gênero, de julho de 2007)<sup>12</sup>, que trazem diretrizes para o respeito aos direitos humanos daqueles que vivenciam sua identidade de gênero, lastreados em argumentos firmes da autodeterminação, liberdade, privacidade e, especialmente, dignidade.

Diz o seu preâmbulo:

Todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Todos os direitos humanos são universais, interdependentes, indivisíveis e inter-relacionados. A orientação sexual (Compreendemos orientação sexual como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas) e a identidade gênero (Compreendemos identidade de gênero 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) são essenciais para a dignidade e humanidade de cada pessoa e não devem ser motivo de discriminação ou abuso.

Não fosse apenas isso, a Declaração Universal dos Direitos Humanos de 1948 garantiu a todos o direito à vida, à liberdade e o direito de reconhecimento como pessoa perante à lei (DECLARAÇÃO UNIVERSAL DE DIREITOS HUMANOS, artigos 3 e 6, 1948). Isto significa dizer que o ser humano, além de livre, tem o direito ao reconhecimento de sua personalidade como significado do exercício de sua própria liberdade e reconhecimento como pessoa, sem distinções de qualquer ordem.

Interpretando a Declaração Universal de Direitos Humanos, a OEA – Organização dos Estados Americanos editou a Resolução n. 2.435/08 (OEA, Resolução n. 2435 de 3 de junho de 2008), que associa o gênero e orientação sexual ao direito de liberdade, à vida e à segurança.

A Convenção Americana de Direitos Humanos, recepcionada no ordenamento brasileiro (BRASIL. Decreto n. 678 de 6 de novembro 1992), igualmente estabelece normas de proibição

---

<sup>12</sup> Princípio 3. Direito ao Reconhecimento Perante à Lei: Toda pessoa tem o direito de ser reconhecida, em qualquer lugar, como pessoa perante a lei. As pessoas de orientações sexuais e identidades de gênero diversas devem gozar de capacidade jurídica em todos os aspectos da vida. A orientação sexual e identidade de gênero auto definidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade. Nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero. Nenhum status, como casamento ou status parental, pode ser invocado para evitar o reconhecimento legal da identidade de gênero de uma pessoa. Nenhuma pessoa deve ser submetida a pressões para esconder, reprimir ou negar sua orientação sexual ou identidade de gênero.

Princípio 6. Direito à Privacidade: Toda pessoa, independente de sua orientação sexual ou identidade de gênero, tem o direito de desfrutar de privacidade, sem interferência arbitrária ou ilegal, inclusive em relação à sua família, residência e correspondência, assim como o direito à proteção contra ataques ilegais à sua honra e reputação. O direito à privacidade normalmente inclui a opção de revelar ou não informações relativas à sua orientação sexual ou identidade de gênero, assim como decisões e escolhas relativas a seu próprio corpo e a relações sexuais consensuais e outras relações pessoais.

de preconceito de qualquer condição e preservação da integridade física (artigos 1º e 5º), normas estas estabelecidas de preceitos fundamentais.

A Constituição Federal está fundamentada no princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), garantida a todo cidadão em suas relações. Desta forma, estando a identidade de gênero associada intimamente à personalidade de cada um, logo à sua dignidade, seu desrespeito ofende frontalmente a Carta Maior.

### **3.2 MEU CORPO NÃO É SEU E EU NÃO SOU MINHA GENITAL: A CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO**

Em geral, as pessoas transexuais que pretendam modificar seu nome e sexo no registro civil de nascimento, têm que se submeter a duas problemáticas: a primeira, já debatida, é o diagnóstico de transtorno de identidade, ao passo que a segunda é a efetiva realização da cirurgia de modificação ou redesignação, ou modificação, de sexo, chamada também de cirurgia de transgenitalização.

Sobre o histórico deste procedimento de modificação de sexo, há relatos sobre sua origem que, diferente do que se possa acreditar, não é recente:

Ao contrário do que pode sugerir o senso comum, a redesignação sexual por meio de cirurgia já existia na Roma antiga, durante o período dos grandes imperadores (Saadeh, 2004). Contudo, nessa época, a cirurgia consistia apenas na retirada dos genitais masculinos. Em outros lugares, como a Índia e Austrália, e em outros períodos históricos também há registros de rituais relacionados à “troca de sexo” (Goddard, Vickery & Terry, 2007). Esses precursores da cirurgia de redesignação sexual, na verdade, constituíam intervenções grosseiras, mais próximas da castração do que da moderna vaginoplastia (DOS SANTOS *et al.*, 2013).

Atualmente, a única normativa sobre a cirurgia de modificação sexual é aquela contida na Resolução n. 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resolução n. 1.955 de 3 de setembro de 2010), que apenas traça as diretrizes da cirurgia, mas não a considera obrigatória. Estabelece também questões relacionadas ao diagnóstico, acompanhamento médico e por equipe multidisciplinar.

Hoje, para a realização da cirurgia de redesignação sexual no Brasil, o diagnóstico de transexualismo é necessário; o procedimento é regulamentado pelo Código Federal de Medicina. Para isso, necessita-se de avaliação que inclui histórico completo do caso, teste psicológico e sessão de terapia; enquanto o tratamento é baseado nas normas do Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association (HBIGDA) e no Manual de Diagnósticos e Estatística de Distúrbios Mentais (DSM) da American Psychological Association (APA), que recomendam acompanhamento psicológico, hormonal e intervenção cirúrgica (SOUSA, 2016, p. 104)

Do diagnóstico decorre a necessidade da cirurgia de modificação de sexo, pois a patologização da transexualidade fez criar o pensamento de que a cirurgia seria a cura para a doença identitária. Contudo, a pessoa transexual não necessariamente pode pretender realizar o procedimento cirúrgico, já que, segundo já demonstrado, sua identidade de gênero, que não é doença, está dissociada de seu aparelho sexual. Reduzir uma pessoa ao aparelho sexual é o mesmo que genitalizá-la em detrimento de todo o resto de sua personalidade.

O diagnóstico é, portanto, um forte influenciador na redesignação sexual e, considerando toda a problematização em torno dele e da autonomia de transexuais, não deveria ser condição e muito menos ensejar óbice à modificação do registro civil, pois este dispositivo reduz a liberdade e discernimento das pessoas trans na medida em que pessoas cis<sup>13</sup> podem realizar procedimentos cirúrgicos diversos sem a preocupação de um diagnóstico de distúrbio mental (SOUSA, 2016, p. 106).

Outrossim, o mesmo autor lembra do papel do direito e medicina quando da definição de transexualidade, sua incursão como patologia e exigência da cirurgia de transgenitalização como possível “cura”:

Como costumam aparecer nos discursos médicos e psi, a transexualidade é caracterizada por uma experiência em que a mente do indivíduo contrasta com o corpo. Esse corpo, simbolizado pelo sexo, é trazido como uma superfície passiva da qual é impossível de se transpor, se configurando em uma prisão da “mente invertida”. A intransponibilidade é superada através da cirurgia de redesignação sexual, que promete devolver a coerência entre corpo e mente. Assim, o direito e a medicina, instituições que promovem saber e poder, se unem para fazer do fenômeno transexual um caso (quase) normal (SOUSA, 2016, p. 176/177).

Além disso, há fortíssima influência da sociedade formada pelo pensamento héterocis, que estabeleceu papéis performáticos para cada gênero e supõe a ideia de que para que uma mulher trans efetivamente o seja ela necessariamente deverá possuir o mesmo corpo e realizar as mesmas tarefas que uma mulher cis, sob pena de não ser assim considerada.

Os/as transexuais que reivindicam as cirurgias não são motivados, principalmente, pela sexualidade, mas para que as mudanças nos seus corpos lhes garantam a inteligibilidade social, ou seja, se a sociedade divide-se em corpos-homens e corpos-mulheres, aqueles que não apresentam essa correspondência fundante tendem a estar fora da categoria do humano (BENTO, 2003).

---

<sup>13</sup> Pessoa que se associa ao gênero estabelecido quando de seu nascimento. Em suma, é pessoa não trans.

Sousa (2016, p. 111) lembra também que, da influência heterossexual decorre também a hierarquização das orientações sexuais. Nesse sentido, a heterossexualidade seria a orientação sexual legítima e a homossexualidade inferior. A análise do tema dentro de processos judiciais a ele associados leva o mesmo autor a concluir o seguinte:

Conforme pode ser observado, além do entendimento pautado na imutabilidade do sexo fático, os argumentos utilizados pelo magistrado também remontam aos discursos fabricados dentro da matriz heterossexual que prevê a inteligibilidade sexo-gênero, bem como a complementariedade dos papéis binários através da heterossexualidade compulsória (SOUSA, 2016, p. 148)

Tem prevalecido o entendimento de que a alteração do sexo no registro civil ocorre apenas mediante realização da cirurgia de transgenitalização, fundamentação calcada no argumento de que o sexo registral é aquele biológico e não o psicológico (GORISCH & BORGES, 2014, p. 05). Todavia, o procedimento cirúrgico, além de não obrigatório, possui trâmites invasivos, aos quais muitas vezes a pessoa transexual não está disposta a submeter-se, mas o acaba fazendo por receio do indeferimento de seu pedido judicial de alteração do assento de nascimento ou por uma simples questão de adequação social, que lhe é imposta.

O ponto da cirurgia é, portanto, o ápice de uma problemática muito maior, consistente na efetiva consolidação social e generalização de um querer da população transexual quanto à realização ou não da cirurgia, quando a conformação corporal ou não dependerá de fatores outros associados à vida de cada um. Coelho e Sampaio (2014, p. 14) discutem este problema da seguinte maneira:

É importante ressaltar, entretanto, que, entre as pessoas transexuais, o grau de insatisfação com o próprio corpo varia de pessoa a pessoa, assim como as modificações corporais pretendidas, e que nem todas se sentem como portadoras de um transtorno ou disforia por apresentarem uma incongruência entre sexo e gênero. Essa perspectiva da transexualidade como transtorno ou disforia está presente não só no campo da biomedicina, mas também influencia o discurso social comum, produzindo demandas de cura.

Há relatos de pessoas trans que após a cirurgia não mais conseguiram relacionar-se com seus parceiros, ou não se adaptaram à modificação dela decorrente. Ademais, a “modificação do sexo” necessariamente acarreta a esterilização, decisão esta que a pessoa transexual não necessariamente pode pretender tomar.

A afirmação de que as pessoas transexuais odeiam seus corpos está baseada em tropos metonímicos. Toma-se a parte (as genitálias) pelo todo (o corpo). É como se a genitália fosse o corpo. Esse movimento de construir o argumento metonimicamente

espelha a própria interpretação moderna para os corpos, em que o sexo define a verdade última dos sujeitos (BENTO, 2009, p. 97).

Citando Athayde, Sampaio & Coelho (2012, p. 639), aduzem:

Especificamente com relação à cirurgia de transgenitalização, autores como Murta (2007), Pinto e Bruns (2003) e Athayde (2001) revelam que os(as) transexuais reivindicam mais um corpo de acordo com sua vida psíquica do que um corpo que lhes ofereça possibilidade de prazer, superando os riscos da cirurgia. Hoje, existem várias técnicas cirúrgicas que procuram não apenas “atingir o objetivo estético, mas também funcional da genitália, tentando preservar a capacidade desses indivíduos atingirem o orgasmo”. No entanto, não existe uma garantia (Athayde, 2001, p.411).

Bento & Pelúcio (2012), tratando sobre a influência da heterocisnormatividade na análise do caso das pessoas transexuais em sociedade, pontuam:

Mas esse discurso da ordem resiste. Encontra elaborados mecanismos para punir dissidentes. "A pena que lhe é aplicada - não prevista em qualquer lei - é o não reconhecimento da identidade sexual que adota, em alguns casos mesmo tendo feito a transgenitalização e, 'com mais razão', quando não a realiza", acusa Barboza. O jogo de silêncios retóricos cerca a "aplicação da pena perpétua de negação da identidade". A flagrante fragilidade dos argumentos para essa sentença, espantosamente, tem se mostrado mais potente que os princípios da Constituição da República.

Logo, a exigência em questão fere a dignidade das, e dos, transexuais, na medida em que têm sua intimidade submetida ao crivo do Estado e, em razão de eventuais frustrações decorrentes disso, desistem do procedimento e permanecem marginalizados. Deixam de efetivamente fazer parte da sociedade e passam a ser vistos como “desviantes sexuais”:

Os “desviantes sexuais”, em especial travestis, transexuais e intersexuais, são os “monstros pálidos” da contemporaneidade, porque foram alocadas/os nos limites do pensável, autorizando, por meio de um longo e persistente percurso histórico a escrutinação dos seus corpos, pelo nojo ou fascínio; a desautorização dos seus desejos; a suspeita em torno de sua sanidade; a violação de seus direitos. Por isso, insiste, Leite Júnior, é preciso dilatar as fronteiras do inteligível, derrubando teórica e politicamente as barreiras que pressupõem que existe um nós-humanos e um eles-monstros (BENTO&PELÚCIO, 2012).

Assim, a negativa judicial de modificação do sexo sem a realização da cirurgia de transgenitalização serve para consolidar o sentimento de exclusão das pessoas trans e em muito auxilia na sua marginalização. A identidade de gênero não é decidida por meio de um procedimento cirúrgico e não há lei que obrigue sua realização.

Gênero é uma construção (MELLO NETO & AGNOLETI, 2008), ligada a diversos fatores diferentes daquele biológico. Inclusive, há orientação do Conselho Nacional de Justiça

- CNJ (BRASIL, Conselho Nacional de Justiça, Enunciados 42 e 43) para que não seja exigida cirurgia quando demonstrado o sentimento de identidade diferente da biológica, é dizer, quando a pessoa não associe o gênero a ela atribuído à sua identidade:

Enunciado nº. 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.

Enunciado nº. 43: É possível a retificação do sexo jurídico sem a realização da cirurgia de transgenitalização

O Conselho Nacional da Justiça - CNJ é órgão público do Poder Judiciário que o auxilia administrativamente em sua atuação e, de acordo com o artigo 103-B da Constituição Federal (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), para o cumprimento deste múnus conta, dentre outras prerrogativas, com poder de auxílio normativo para melhor prestação jurisdicional, a exemplo da expedição de enunciados.

Nesse sentido, os enunciados mencionados foram formulados na I Jornada de Direito e Saúde realizada em 2014, que contou com intersecção multidisciplinar, a fim de auxiliar os aplicadores do direito quando se depararem com casos relacionados à temática (CNJ, 2014). Dados de 2014, já continham em seu bojo o termo “identidade sentida”, ou seja, a forma identitária até então aprofundada nesta pesquisa, aquela forma de agir e ser de cada um, preservando-se sua autonomia.

Não obstante, diversas decisões foram tomadas em desacordo com as orientações contidas nos enunciados, os quais, malgrado não sejam vinculantes, não podem, da mesma forma, serem ignorados por completo, mormente em razão da pesquisa afeta à temática geralmente realizada previamente à formulação do entendimento por especialista no assunto, além do parco aprofundamento jurídico nesta temática. Logo, a normativa, apesar de muito avançada, não vem sendo aplicada.

O problema gerado pela desconsideração da identidade de gênero sem a realização prévia da cirurgia dentro pelo poder judiciário reside na chancela dada ao procedimento cirúrgico para devolver a normalidade à pessoa transexual e acaba por contribuir com a situação de marginalidade compulsória desta parcela social, que deveria ser uma das primeiras a ser protegida (SOUSA, 2016, p. 108).

Tem-se então que o gênero está associado à identidade de cada um e todas as suas complexas e pessoais nuances, as quais só podem ser concatenadas pela vivência pessoal. Ater-se a existência ou não de órgão sexual para designar o sexo não parece ser o melhor caminho

do ponto de vista social e humano e ofende o preceito da dignidade da pessoa humana. A pessoa transexual pode associar o gênero masculino ou feminino e mesmo assim não pretender realizar cirurgia de alteração de sexo. Sua autonomia deve ser preservada em casos tais.

Identidade de gênero não é pré-estabelecida tampouco estática, especialmente quando desligada de padrões heterocisnormativos, que essencializam o sexo dentro da questão binária, o que veda a democratização das discussões das formas de gênero. A justiça social aponta a necessidade de renunciar a toda forma de readequação de condutas sexuais face aos ditames hetero[cis]normativos (LIONÇO, 2009, p. 58/59).

Segundo o pensamento oficial todos/as transexuais desejam como solução para seus conflitos a realização das cirurgias de transgenitalização. Este cânone, no entanto, tem sido questionado por muitos/as transexuais que reivindicam suas identidades de gênero legal sem se submeterem à cirurgia (BENTO, 2003).

França (2010, p. 06) conclui que a mudança do sexo sem a realização da cirurgia de transgenitalização é garantia de saúde e dignidade da população trans e reconhece que o tema é complexo e demanda análise multidisciplinar. Da Silva (2013), por sua vez, pontua que ainda há bastante divergência quanto ao tratamento jurídico dispensado à população transexual e, independentemente de qual a ótica a ser analisada para resguardar-lhes direitos, é importante evitar práticas preconceituosas e que lhes tolham a individualidade e dignidade.

Garantir o direito à alteração do sexo no assento civil da pessoa transexual levando-se em conta sua identidade de gênero, sem obrigá-la à submissão à cirurgia, significa verdadeira concretização de sua dignidade, pedra de toque dos direitos humanos. Por outro lado, contrário disso significa excluir da sociedade considerável parcela que, como todos os demais cidadãos, deve ter garantido o exercício da cidadania.

A maior problemática do país circunda sempre nas exclusões e desigualdade na garantia de direitos, vide o exemplo da população negra e das mulheres. O respeito à intimidade e liberdade das pessoas transexuais (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988) em muito auxilia a solução desta crise social e consolida o objetivo da promoção do bem de todos, sem quaisquer formas de discriminação (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

Uma mulher transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento como mulher. Homem transexual é toda pessoa que reivindica o reconhecimento como homem. Ao contrário do que alguns pensam, o que determina a condição transexual é como as pessoas se identificam, e não um procedimento cirúrgico (NOGUEIRA *et al.*, 2017).

O ordenamento jurídico brasileiro, de acordo com a lei civilista, prescreve que à pessoa não é deferido dispor de seu corpo, salvo por disposição legal, além do fato de que ninguém poderá ser obrigado a realizar, com risco, tratamento ou cirurgia (BRASIL, Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, artigos 13 e 15).

Não obstante, o enunciado n. 6 da 1ª Jornada do Centro de Estudos da Justiça Federal (JUSTIÇA FEDERAL, Centro de Estudos, enunciado n. 6)<sup>14</sup> aponta que a exigência contida no artigo 13 mencionado refere-se ao bem-estar físico e psíquico. Dessume-se que a cirurgia de transgenitalização, não imposta por lei, deve ser considerada eletiva e não vinculada à patologia, para que a pessoa trans possa livremente optar por ela, sem influências sociais externas.

O Comissário dos Direitos do Homem na Europa realizou relatório temático sobre “Direitos Humanos e Identidade de Gênero”, sugerindo, em sua recomendação n. 04, que os documentos relacionados à modificação do nome e gênero das pessoas, a cirurgia de redesignação de sexo parasse de ser exigida como requisito para tanto (CONSELHO DA EUROPA, Comissário de Direitos do Homem, Direitos Humanos e Identidade de Gênero, Recomendação n. 4 de 31 de julho de 2009).

A legislação francesa poderia se inspirar naquela dos nossos países vizinhos ou seguir simplesmente a recomendação nº 4, do Comissário dos Direitos do Homem do Conselho da Europa, que, no seu relatório temático sobre os “Direitos do Homem e Identidade de Gênero” de 31 de julho de 2009, solicita, “[...] nos textos que compõem o processo de mudança de nome e de sexo, de parar de subordinar o reconhecimento da identidade de gênero de uma pessoa a uma obrigação legal de esterilização e de submissão a outros tratamentos médicos” (BORILLO, 2010, p. 305).

Logo, não havendo lei que obrigue a realização da cirurgia de modificação do sexo, não se pode admitir que o Estado o faça. E mesmo que houvesse dita legislação, o ato cirúrgico não é a medida correta para a constatação da identidade de gênero.

Na perspectiva de Toni (2008, p. 33), quando nos ensina que o respeito à vida privada e à própria dignidade da pessoa humana tem autorizado juízes ao deferimento dos pedidos de retificação do registro civil, o foco é a dignidade da pessoa transexual e não exigências sem respaldo àquela. Dias (2009, p. 235), por sua vez, muito bem pontua sobre a temática do transexual em sociedade, quando afirma que sua proteção deve primeiramente ocorrer por meio do resguardo de sua intimidade.

---

<sup>14</sup> 6 – Art. 13: A expressão “exigência médica” contida no art. 13 refere-se tanto ao bem-estar físico quanto ao bem-estar psíquico do disponente.

Da mesma forma, como lembram Gorisch & Borges (2014) não é o procedimento da cirurgia que decidirá o gênero da pessoa transexual, que está intrínseco à sua psique, externada em sua vivência pessoal, cabendo somente a ela decidir se a realizará.

Tratando especificamente sobre o caso da utilização do banheiro pela população transexual, são transcritas as linhas a seguir:

Além desses conjuntos binários que nos ajudam a entender as engrenagens de funcionamento da heteronormatividade, uma tensão dialética que permeia os textos é a realização ou não da cirurgia de redesignação sexual, como forma de legitimação do uso do banheiro. Ou seja, segundo o senso comum, uma mulher transexual que se submeteu à cirurgia adquire o direito social de usar o banheiro feminino, uma vez que não possui mais o pênis. Nesse contexto, a cirurgia seria compreendida como um processo corretivo que enquadra o dissidente na norma vigente, anulando a diversidade e igualando a diferença (ALVES & MOREIRA, 2015, p. 63).

O que se evidencia da pesquisa teórica e, principalmente, da empírica (aqui tratada por meio de amostragem), é que a população transexual busca com a cirurgia mais adequação social do que efetivamente conformação de sexualidade, para ser entendida socialmente como ser humano (BENTO, 2015). Preferem despir-se de sua própria personalidade e entregam seu corpo ao Estado para que, ao fim, sejam reconhecidas “normais”, de acordo com padrões de aceitação.

Esta associação, conforme lembram Galli *et al.* (2013, p. 453) apenas auxilia a consideração patológica da transexualidade, cujo medicamento de cura seria a cirurgia de modificação sexual e reforça a ideia de que corpo e identidade de gênero são autoevidentes.

Dita intervenção não pode ser fomentada como forma de adequação da população transexual na sociedade heterocisnormativa apenas para que possam sentir-se inseridas ao preço da disposição de seu corpo, mente e destino ao crivo estatal, mormente quando nenhuma dessas providências é necessária à participação social e garantia de respeito e valorização. A cirurgia é opção e não é cura para a condição humana da pessoa trans.

Segundo o pensamento oficial todos/as transexuais desejam como solução para seus conflitos a realização das cirurgias de transgenitação. Este cânone, no entanto, tem sido questionado por muitos/as transexuais que reivindicam suas identidades de gênero legal sem se submeterem à cirurgia. [...] Este sentimento de ser incompleto ou estar em débito nos persegue porque o fundamento que se supõe determinante das identidades e demiurgo dos desejos, o corpo, é o resultado de próteses discursos (BENTO, 2015).

Galli *et al.* (2013, p. 465) ainda advertem que, mesmo que haja vantagens na cirurgia de modificação sexual, ela não é o único meio à harmonização do corpo e mente e busca do bem-estar subjetivo. A construção do entendimento esposado aqui não é simples e necessita vencer

barreiras postas pelo preconceito e por normas médicas que consideram a transexualidade uma “doença”, o que em muito determina a escolha pela cirurgia.

Todos os/as transexuais expressam um desconforto com seu sexo biológico, mas nem todos desejam se submeter a todos os procedimentos e em tempos iguais. A transexualidade não elimina a subjetividade de cada um e não impede que cada sujeito viva e entenda a sua transexualidade através das suas experiências pessoais. (SAMPAIO & COELHO, 2012, p. 646)

A cirurgia não pode ser considerada condição à plena vivência da identidade de gênero, já que mesmo sem realizá-la há mulheres e homens trans, sendo desnecessária disposição corporal para tanto e, contrário disso, fomenta práticas autoritárias contra esta população que, repita-se, apenas pretende viver como se sente, podendo realizar os atos dos mais simples aos mais complexos sem que, para tanto, sofram constrangimentos os quais, por sua vez, fomentam ofensa à sua dignidade.

A mudança de nome e de sexo deve se basear, portanto, na aparência externa e no sexo psicológico. Nem todo indivíduo transexual apresenta condições adequadas de saúde física para se submeter à cirurgia (Vieira, 2009). Além disso, as cirurgias autorizadas pelo SUS exigem um tempo de espera muitas vezes longo, devido aos poucos centros de atendimento existentes no país. Algumas pessoas buscam realizar a cirurgia no âmbito privado, mas poucas possuem condições financeiras para custeá-la (SAMPAIO & COELHO, 2012, p. 642).

Vieira (2014, p. 219) ensina que a cirurgia não transforma homem em mulher ou vice-versa, uma vez que o indivíduo já o é por meio de seu gênero que, dissociado de questões biológicas, relaciona-se com a subjetividade de cada um.

A superação do binarismo essencializador do gênero é a primeira medida a ser adotada e, a partir dela, a modificação do entendimento perpetrado em desfavor da população transexual desatará mais facilmente o nó de todas suas dificuldades vividas dia após dia. A classificação é problemática, pois geralmente incita limitações. De outro lado, a desconsideração também não é a medida mais lúcida em termos sócio-inclusivos das várias formas identitárias.

Então, como classificá-los? Qual é o lugar deles/as na vida social? Eles/as não existem? Negar a legitimidade da existência de experiências que negam a determinação natural das identidades é o caminho mais eficaz para gerar hierarquias e exclusões. Ao deslocar a identidade de gênero do corpo-sexuado, os/as transexuais abrem caminho para nos libertar, os cirurgiados-conformados, do cárcere do corpo (BENTO, 2003).

Portanto, a medicalização, tanto biológica como social heterocisnormativa, da transexualidade, acaba por trazer ao primeiro plano a cirurgia como “tratamento” indicado para

“curar” esta condição médica. Também reforça a crença generalizada de que o sexo e o corpo são autoevidentes enquanto entidades naturais, conforme aponta (em tom crítico) Judith Butler (*apud* DOS SANTOS *et al.*, 2013). Em todo caso, ambas as situações acabam por tolher o direito de liberdade, intimidade, igualdade e, sobretudo, dignidade das identidades trans.

Sousa (2016, 189) espousa a mesma conclusão:

Em relação à retificação do nome e do sexo no registro civil, acreditamos que não podemos pensar na valorização da pessoa humana, e na diminuição de seu sofrimento – em especial na transexualidade e na travestilidade –, se não é facultado o desenvolvimento de sua personalidade de forma livre e autônoma. Nesse caso, o molde da personalidade impõe um modelo que determina o modo como o sujeito deve conduzir sua vida. Esse molde não está desvinculado de discursos outros que não somente os jurídicos, como os discursos médicos, religiosos e políticos, que não só são responsáveis por idealizações de gênero, como também pelo reforço das normas que punem os seus desviantes. Assim, ao reconhecer-se o livre desenvolvimento da personalidade, consagra-se um direito de liberdade individual em relação à constituição da identidade que integra um “direito à diferença”.

As identidades transexuais necessitam desenvolver-se de acordo com sua autonomia. A patologização não só obsta a autonomia trans como enseja que a única forma possível para a modificação registral completa seria a realização da cirurgia, pensamento este que consolida o controle sobre seus corpos e a perpetuação do sentimento de marginalização social que a ofensa à sua dignidade faz gerar

### **3.2.1 Sobre a Jurisprudência Pátria**

Primeiramente, cabe esclarecer que, para fins desta pesquisa, a jurisprudência será considerada aquela decorrente de acórdãos provenientes de Tribunais de Justiça Estaduais do país e, por exceção, eventuais decisões monocráticas, bem como do Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal. O critério utilizado é de amostragem.

Tal como mencionado, nos plenos da justiça ainda paira posicionamento de exclusão, no sentido de desconsiderar formas de vivências do gênero diferentes do binarismo. Como visto, os Tribunais, em sua maioria, não utilizam teorias contemporâneas sobre as identidades de gênero e, conseqüentemente, atentos apenas aos preceitos da norma, acabam por condicionar a modificação do gênero no registro à realização da cirurgia de transgenitalização.

Esta pesquisa apresenta o recente julgamento do Superior Tribunal de Justiça que afastou a necessidade da realização da cirurgia. Por outro lado, a questão ainda não foi decidida pelo Supremo Tribunal Federal e, portanto, nem todos os Tribunais do país a adotam ou a adotarão, o que no mínimo dificulta a vida das pessoas trans, que somente terão seu direito à

manifestação identitária se alçarem seu caso judicial até as instâncias máximas. Aqui é possível falar em insegurança jurídica.

Por isso, é interessante realizar mapeamento jurisprudencial brasileiro sobre o tema.

Como critérios para inclusão, para o caso da análise do posicionamento jurisprudencial pátrio, efetuou-se recorte por regiões, realizando-se consultas em dois Tribunais de cada uma das cinco regiões do país, utilizando-se palavras-chave como “transexualidade”, “cirurgia de transgenitalização” e “registro civil”.

No caso da região Norte, o Tribunal de Justiça do Pará, nos casos já apreciados, possui entendimento no sentido de que a cirurgia de transgenitalização é necessária para a alteração do sexo no registro civil (Acórdão n. 90.337. Apelação Cível. 1 Câmara Cível Isolada. Relator: Presidência. Julgamento 16.08.2010). Caso não tenha sido realizada a modificação sexual por meio da cirurgia, altera-se apenas o nome no registro (Acórdão n. 150.664. Apelação Cível. 5 Câmara Cível Isolada. Relatora: Luzia Nadja Guimarães Nascimento. Julgamento 03.09.2015). No Estado do Amazonas nada foi localizado.

Na região Nordeste, analisado o caso do Tribunal de Justiça da Paraíba, verificou-se posicionamento contrário à modificação de nome e sexo em registro civil sem a realização da cirurgia de redesignação sexual (Acórdão n. 00120090123991001. Apelação Cível. 3 Câmara Cível. Relator: Genésio Gomes Pereira Filho. Julgamento: 05.04.2011). No Estado da Bahia, nenhum julgado foi encontrado.

Por outro lado, na região Centro-Oeste, especificamente na capital brasileira, o Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios vem decidindo reiteradamente que a cirurgia de transgenitalização demonstra-se desnecessária à alteração do nome e sexo no registro civil da pessoa transexual (Acórdão n. 911.796. Apelação Cível. 2 Turma Cível. Relator: Leila Arlanch. Julgamento: 25.11.2015).

Quanto ao Estado de Mato Grosso do Sul, ainda não há julgados na forma de acórdãos acerca da temática, cabendo, entretanto, apontar o caso de decisão monocrática proferida em segredo de justiça e que, por isso, foi extraída de fonte indireta na forma a seguir. No caso concreto, autorizou-se a modificação do prenome sem que antes fosse realizada a cirurgia, mas argumentou-se extensamente acerca da identidade de gênero e sua consideração pelo ordenamento jurídico. Eis o teor:

[...] o conceito de sexo não pode ser identificado apenas pelo aspecto anatômico, uma vez que, para a Medicina Legal, não se pode mais considerar o conceito de sexo fora de uma apreciação plurivetorial, resultante de fatores genéticos, somáticos, psicológicos e sociais. A Psicologia define a sexualidade humana como uma combinação de vários elementos: sexo biológico (o sexo que se tem), as pessoas por

quem se sente desejo (a orientação sexual), a identidade sexual (quem se acha que é) e o comportamento ou papel sexual. Como os fatos acabam se impondo ao Direito, a rigidez do registro identificatório da identidade sexual não pode deixar de curvar-se à pluridade psicossomática do ser humano.

Ora, se o autor se considera mulher e assim é visto pela sociedade e pela medicina, não pode continuar nessa situação degradante e aviltante que afronta os mais relevantes princípios fundamentais da pessoa humana, em razão apenas e tão somente de uma deficiência do Estado, que ainda não possibilitou o processo de mudança física do gênero.

Desse modo, nada obstante o atraso na realização da cirurgia de mudança de sexo, que, reitero, somente ainda não foi realizada por deficiência do sistema público de saúde, as provas existentes nos autos confirmam que o autor se crê mulher e como tal é visto pela sociedade, fato que justifica plenamente a excepcional modificação do prenome [...] (VIEIRA, 2014, p. 218/219)

Na jurisprudência da região Sudeste, especificamente no caso do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, há reiterados julgamentos favoráveis à alteração do sexo no registro civil sem a realização da cirurgia de transgenitalização (Acórdão em Apelação Cível n. 1102067-95.2015.8.26.0100. 1 Câmara de Direito Privado. Relator: Cláudio Godoy. Julgamento: 08.07.2016). Em Minas Gerais, a modificação do nome no registro civil de transexuais é autorizada, mas a modificação do sexo designativo somente ocorrerá com a realização da cirurgia de transgenitalização (Acórdão em Apelação Cível n. 1.0024.13.395561-7/001. 3 Câmara Cível. Relator: Judimar Bieber. Julgamento: 28.01.2016).

A região Sul, junto ao Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, possui julgamentos favoráveis à modificação do nome e sexo no registro civil sem a realização da cirurgia (Acórdão em Recurso de Apelação Cível n. 70066706078. 7 Câmara Cível. Relatora: Liselena Schifino Robles Ribeiro. Julgamento em 02.12.2015). O mesmo ocorre no Estado do Paraná, que já possui recente caso julgado no mesmo sentido (Acórdão em Recurso de Apelação Cível n. 1593076. 11 Câmara Cível. Relator: Ruy Muggiati. Julgamento: 05.07.2017).

O recorte realizado por regiões, justifica-se, porque pretende demonstrar o antagonismo ocorrente no país quanto à modificação do sexo no registro civil sem que para tanto seja necessária a realização da cirurgia de transgenitalização. A pesquisa demonstrou que predominantemente na região norte e nordeste a questão ainda é incipiente em termos de garantias de direitos de personalidade das pessoas transexuais.

Esta conclusão, que é inicial e necessita ser aprofundada, faz lembrar os dados sobre tentativas homicídios perpetradas contra pessoas trans e travestis, as quais possuem índices mais elevados nas regiões norte e nordeste (NOGUEIRA *et al.*, 2017, p. 44). Guardadas as devidas proporções que não devem ser desconsideradas em termos de quantidade populacional de determinadas cidades, a exemplo de São Paulo, o fato é que a estatística vem de encontro com a falta de proteção jurídica da identidade de gênero.

Por outro lado, as decisões atuais de alguns dos Tribunais, a exemplo de São Paulo, Rio Grande do Sul e Distrito Federal demonstram nítida modificação de entendimento, na forma das ementas trazidas nos casos dos Tribunais do Rio Grande do Sul<sup>15</sup> e Distrito Federal<sup>16</sup>.

Outrossim, o Superior Tribunal de Justiça recentemente entendeu desnecessária a realização de cirurgia de transgenitalização para a alteração do gênero da pessoa transexual (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA. Recurso Especial n. 1626739/RS), caso este que será analisado com maior profundidade a seguir.

---

<sup>15</sup> APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. O sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo - cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que 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, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. APELAÇÃO PROVIDA. POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70066706078, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Julgado em 02/12/2015)

<sup>16</sup> DIREITO CONSTITUCIONAL E CIVIL - AÇÃO DE ALTERAÇÃO DE NOME E DE GÊNERO NO REGISTRO CIVIL - APELAÇÃO - DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA - DIREITO A NÃO DISCRIMINAÇÃO - IDENTIDADE DE GÊNERO - PROCESSO TRANSEXUALIZADOR - COMPLEXIDADE - MODIFICAÇÃO DO NOME E DO GÊNERO DE FEMININO PARA MASCULINO - TRANSGENITALIZAÇÃO - DESNECESSIDADE - EXPOSIÇÃO A SITUAÇÕES VEXATÓRIAS OU AO RIDÍCULO - VIOLAÇÃO DAS NORMAS DA LEI DE REGISTRO PÚBLICO - PROVIMENTO DO RECURSO. 1. A identidade de gênero é o estado psicológico que reflete a noção interna de uma pessoa de ser homem ou mulher, sentimento que geralmente se correlaciona ao sexo fisiológico e anatômico. Contudo, há casos em que, embora fisiologicamente a pessoa pertença a um gênero, ela se identifica com o gênero oposto. Essa condição impõe ao indivíduo um extremo desconforto com o próprio sexo e com o papel de gênero, o que pode levá-lo a um estado de sofrimento profundo, especialmente quando considerado o sentimento de inadequação social que o acomete, de não pertencer ao contexto no qual é enquadrado, de diferenciações, às vezes injuriosas ou difamantes, advindas de práticas discriminatórias contra ele perpetradas desde a infância. 2. A análise do direito dos transexuais alterarem o nome e o gênero constantes do registro civil, ainda que não concluído o processo transexualizador, deve considerar que a sexualidade de uma pessoa não se restringe às suas condições fisiológicas ou anatômicas. Ao contrário, refere-se a um conjunto de atributos que também leva em conta as características psicológicas que compõem o ser humano, porque a maneira como a pessoa se sente, com a qual se identifica, enquanto aspecto emocional, constitui fator integrante da generalidade sexual. 3. O processo transexualizador não se refere unicamente à alteração do órgão reprodutor, mas compõe um procedimento complexo que envolve desde um rigoroso diagnóstico médico à submissão à hormonioterapia (Portaria 457 do Ministério da Saúde e da Resolução 1.955/2010 do Conselho Federal de Medicina), razão pela qual a alteração do nome e do gênero da pessoa transexual não deve ser condicionada à realização da cirurgia de mudança de sexo, mas sim analisada a partir da observância do contexto global em que se encontra a parte interessada. 4. A pessoa transexual pode adotar nome que reflita a identidade de gênero com o qual se identifica ainda que não realizada a transgenitalização, haja vista a existência de justo motivo para a alteração (Lei 6.015/73, 55, parágrafo único, 57 e 58) bem como a incidência dos princípios da dignidade da pessoa humana e da não discriminação (CR, 1º, III, e 3º, IV.). Fundamentação idêntica justifica a mudança do gênero de feminino para masculino no registro civil, porque a discrepância documental entre nome e gênero exporia a parte a situações vexatórias ou ridículas, circunstância que refoge ao espírito das normas contidas na Lei de Registros Públicos. 5. Recurso provido. (Acórdão n.911796, 20140710125954APC, Inteiro Teor em Segredo de Justiça, Relator: Leila Arlanch, Revisor: Gislene Pinheiro, 2ª Turma Cível, Data de Julgamento: 25/11/2015, Publicado no DJE: 16/12/2015. Pág.: Sem Página Cadastrada.)

O Supremo Tribunal Federal, por seu turno, apesar de ter reconhecido a repercussão geral do caso relacionado a esta temática, ainda não julgou o Recurso Extraordinário (SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Recurso Extraordinário n. 670422/RS).

O recorte dos julgamentos realizados no Brasil, por meio da representação de cada região, aponta a evolução da forma de apreciação dos casos relacionados aos (às) transexuais, humanizando-os(as) e proporcionando, por meio da consideração de sua dignidade, intimidade e liberdade, a plena associação de sua identidade de gênero, e não ao caráter essencial binário. Igualmente, são apontados casos em que ainda se espera maior apreciação de questões identitárias a despeito de questões puramente registrais, em apreço à dignidade humana.

No caso dos julgamentos favoráveis, estes não apenas solucionam questões de cunho civil, mas propiciam a efetiva participação social desta parcela populacional que vem militando em busca de igualdade e exercício pleno da democracia cidadã, tal como assegurado pela Constituição Federal (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988).

### **3.2.2 “Viver e não ter a Vergonha de Ser Feliz” – O Julgamento Paradigmático do Superior Tribunal de Justiça**

No dia 09 de maio de 2017, os Ministros da Quarta Turma do Superior Tribunal de Justiça reuniram-se para o julgamento do Recurso Especial n. 1626739/RS (SUPERIOR TRIBUNAL DE JUSTIÇA), referente ao caso individual de mulher trans que pleiteou a retificação de seu nome e sexo no registro civil, tendo-lhe sido apenas deferido o direito de alterar o nome, condicionando a alteração do sexo para após a realização da cirurgia de transgenitalização.

A problemática posta em análise ao Superior Tribunal está no fato de que os artigos da Lei de Registros Públicos não estabelecem o caso de modificação do nome e sexo da pessoa transexual, sendo a regra prevalecente aquela da imutabilidade, salvo exceções (LEI 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973, artigo 57).

Por outro lado, quando o artigo 54 da Lei de Registros Públicos (LEI 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973, artigo 54, item 2) estabeleceu que nos registros de nascimento deveria constar o sexo do registrando, evidentemente não previu casos de transexualidade, mas certamente não olvidou casos de intersexualidade em que o próprio médico, juntamente com a família, decide qual será o sexo do infante. Logo, a questão do sexo, ainda que vista de outro modo, não é estática.

E justamente por isso é que o sexo, aqui entendido como gênero, está dividido entre aquele registral, que consta no registro público de nascimento nos termos do artigo 54, item segundo, da Lei de Registros (BRASIL, Lei 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973, artigo 54), bem como o sexo jurídico, este entendido como a identidade de gênero, na forma já exposta. E, a esse passo, restou ao Tribunal Superior a análise do caso concreto à luz do teor dos artigos 57 e 58 do mesmo diploma legal, os quais estabelecem a possibilidade de alteração em exceções, a fim de substituir o nome por apelidos públicos ou, quando ensejar submissão à situação de constrangimento, possibilidade esta decorrente de construção jurisprudencial.

Desta forma, a norma pôde ser aplicada ao caso das pessoas trans, as quais não se apresentam em aspecto condizente com o nome e sexo constante em seu registro. Malgrado a questão do constrangimento decorrente do nome tenha sido mitigada pela possibilidade do nome social, é certo que a lei não aboliu todas as possibilidades de sofrimento moral quando são necessárias análise mais perfunctórias da documentação da pessoa trans.

Poder-se-ia questionar então por que a pessoa transexual apenas não se submete à cirurgia e adequa seu corpo à identidade de gênero. Porém, a questão não é tão simples quanto pode parecer, haja vista que a cirurgia de redesignação sexual, em muitos aspectos, ainda possui caráter experimental para homens trans e, após a retirada do aparelho reprodutor, torna a pessoa estéril (CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA, Resolução n. 1.955/2010, de 03 de setembro de 2010), ato ao qual a pessoa não pode ser obrigada a se sujeitar.

E ainda, de acordo com a lei civilista, à pessoa não é deferido dispor de seu corpo quando houver diminuição permanente da integridade física, salvo caso de determinação médica (BRASIL, Código Civil, Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, artigo 13). Tal integridade pode ser tanto física quanto moral.

Desta forma, a legislação necessariamente deve ser interpretada à lume do princípio da dignidade da pessoa humana (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988) das pessoas transexuais, sendo certo que a interferência em sua vida privada é, inclusive, vedada pela própria Carta Magna (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988), pelo que não se justifica sobrepor um documento público à vontade do cidadão, lastreado em uma suposta insegurança jurídica que não se justifica.

Isto porque, haverá a insegurança quando, ao contrário, a pessoa transexual alterar apenas seu nome e não o sexo, permanecendo em situação vexatória quando tiver que apresentar seu registro de nascimento, bem como em dissonância com o princípio primordial da Lei de Registros Público: o da verdade real (BRASIL, Lei 6.015/73, de 31 de dezembro de 1973). Inclusive, há projeto de lei para incluir a possibilidade aqui discutida na Lei de Registros

Públicos quanto à alteração do registro no caso dos transexuais (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 6.655/06), além de projetos de lei da identidade de gênero (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 5.002 e 2013 e SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n. 658 de 2011).

O Senhor Ministro Luis Felipe Salomão, relator do caso, muito bem explanou:

A mera alteração do prenome das pessoas transexuais, contudo, segundo parece, não alcança o escopo protetivo encartado na norma jurídica infralegal, além de descuidar da imperiosa exigência de concretização do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que traduz a máxima antiutilitarista segundo a qual cada ser humano deve ser compreendido como um fim em si mesmo e não como um meio para a realização de finalidades alheias ou de metas coletivas. Isso porque, se a mudança do prenome configura alteração de gênero (masculino para feminino ou vice-versa), a manutenção do sexo constante no registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa, a qual continuará suscetível a toda sorte de constrangimentos na vida civil, configurando-se, a meu juízo, flagrante atentado a direito existencial inerente à personalidade.

Outrossim, quaisquer situações civis que possam decorrer das informações constantes nos registros das pessoas transexuais, como o exemplo mais debatido daquela que se casa e oculta sua identidade de gênero, serão resolvidos no campo da responsabilização civil em termos indenizatórios e da possibilidade de anulação do casamento, na esfera do direito de família, nos termos das causas de anulabilidade já postas pela legislação (BRASIL, Código Civil, artigos 1.556 e 1.557), muito embora esta situação seja bastante controversa uma vez que não se trata necessariamente de conduta dolosa de ocultação de informação fundamental, mas da preservação da intimidade da pessoa trans, a qual por seu turno, no exercício de seu direito, não está a cometer ato ilícito.

Desta forma, a questão sob análise muito mais está associada à problemática da exigência da realização da cirurgia de transgenitalização para alterar o nome e sexo no assento de nascimento do que à falta de legislação que permita autorizar o pedido, mormente porque a dignidade da pessoa humana é fundamento da República do Brasil (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988) e, a partir dela, todo o ordenamento deve ser aplicado para que esta dignidade efetivamente se consolide.

O Superior Tribunal invocou também a aplicação do direito fundamental à felicidade, que se encontra estatuído no inciso IV do artigo 3 da Constituição Federal, quando aponta a necessidade de promoção do bem de todos como objetivo geral da República Federativa do Brasil (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). Este direito é decorrência lógica da dignidade da pessoa humana e não poderia ter sido melhor aplicado ao caso em comento.

Segundo Vecchiatti (2014, p. 116), a felicidade é perquirida para evitar o sofrimento e de acordo com o que cada um acredita lhe trará o bem-estar.

“Viver e não ter a vergonha de ser feliz” é trecho memorável da música “O que é, o que é?”, de Gonzaguinha, tão entoada por cada um em ao menos algum momento da vida. Ela em boa hora nos faz lembrar que a felicidade é assunto de cunho extremamente subjetivo, mas nunca deixa de ser almejada por cada um e, por essa razão, não pode passar a brancos olhos da tutela estatal quando qualquer um a invoque e pretenda a respectiva tutela.

Parte da ementa do julgado assim restou transcrita:

Sob essa ótica, devem ser resguardados os direitos fundamentais das pessoas transexuais não operadas à identidade (tratamento social de acordo com sua identidade de gênero), à liberdade de desenvolvimento e de expressão da personalidade humana (sem indevida intromissão estatal), ao reconhecimento perante a lei (independentemente da realização de procedimentos médicos), à intimidade e à privacidade (proteção das escolhas de vida), à igualdade e à não discriminação (eliminação de desigualdades fáticas que venham a colocá-los em situação de inferioridade), à saúde (garantia do bem-estar biopsicofísico) à felicidade (bem-estar geral). Consequentemente, à luz dos direitos fundamentais corolários do princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, infere-se que o direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil não pode ficar condicionado à exigência de realização da cirurgia de transgenitalização, para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico.

Para Silveira e Campello (2010), a dignidade humana é concretizada por um valor preponderante em um dado momento histórico, tal como a liberdade, igualdade, entre outros. Lembram também que a dignidade é fundamento dos direitos humanos. Nesse aspecto, conclui-se que a felicidade está atrelada à dignidade de forma atemporal.

As pessoas transexuais apenas pretendem viver e não ter a vergonha de ser quem são e, com isso, de serem felizes. Toda a busca jurídica, toda a militância empreendida pelos grupos, todas as pesquisas nesse sentido culminam no mesmo fim: busca pela felicidade. Isto não pode ser esquecido, nem pela sociedade e muito menos pelo Estado.

De outro norte, apesar de ser um louvável e histórico julgamento, que certamente servirá para salvar muitas vidas e evitar diversos constrangimentos sofridos pelas pessoas transexuais, não se pode deixar de apontar pequenas falhas e lacunas, a exemplo de fazer menção às trans referenciando-as sempre como pessoas sempre do gênero masculino, quando podem ser de ambos, o que se infere da análise da própria ementa do julgado.

Não obstante, a questão da patologização da transexualidade ainda não foi enfrentada e é atualmente um problema de grande relevo quando se fala em identidade de gênero, já que não

é digno submeter-se a um diagnóstico para, somente após, ter acesso aos tratamentos hormonais ou atendimento integral do Sistema Único de Saúde.

Em suma, o julgamento é de extrema valia para a população transexual, mas a luta pelo pleno exercício de sua cidadania ainda é longa e permanece árdua. Por isso é que o judiciário deve caminhar de mãos dadas com a militância dos movimentos sociais, em constante interlocução com as demais áreas de estudo, especialmente das ciências sociais para que termos não sejam aplicados incorretamente e melhores e maiores direitos sejam garantidos.

Democratizar o acesso à sociedade para garantir o exercício da cidadania é também fundamento da República Federativa do Brasil (BRASIL, CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988). Lionço (2009, p. 46) afirma que a democracia é caracterizada pelo pluralismo e também pela possibilidade de atingir um consenso moral sobre princípios e normas em diversas comunidades morais. Este deve ser o projeto democrático da Constituição Federal.

### **3.3 PROJETO DE LEI N. 5.002 DE 2013 – LEI JOÃO W NERY – LEI DA IDENTIDADE DE GÊNERO**

Baseada na legislação argentina, considerada a mais avançada do mundo nesta temática, no Brasil denominada Lei João W Nery, que é homem trans brasileiro, datada de 2013, de autoria dos Deputados Federais Jean Wylys e Érika Kokay, o Projeto de Lei n. 5.002 atualmente tramita na Câmara dos Deputados.

Dita legislação utiliza como marco teórico os Princípios de Yogyakarta (2007), que aportam orientações para o respeito, garantias e proteção legal às identidades de gênero. Cabe transcrever parte da justificativa deste projeto de lei:

Travestis, transexuais, transgêneros e intersexuais não têm como se esconder em armários a partir de certa idade. Por isso, na maioria dos casos, mulheres e homens trans são expulsos de casa, da escola, da família, do bairro, até da cidade. A visibilidade é obrigatória para aquele cuja identidade sexual está inscrita no corpo como um estigma que não se pode ocultar sob qualquer disfarce. E o preconceito e a violência que sofrem é muito maior. Porém, de todas as invisibilidades a que eles e elas parecem condenados, a invisibilidade legal parece ser o ponto de partida. [...]. Quer dizer, há pessoas que não existem nos registros públicos e em alguns documentos e há outras pessoas que só existem nos registros públicos e em alguns documentos. E umas e outras batem de frente no dia-a-dia em diversas situações que criam constrangimento, problemas, negação de direitos fundamentais e uma constante e desnecessária humilhação (CÂMARA DOS DEPUTADOS. Projeto de Lei n. 5002, de 2013).

Inicialmente, a legislação desde já estabelece direitos de respeito e proteção às identidades de gênero na forma de seu reconhecimento, livre desenvolvimento e tratamento

(Projeto de Lei n. 5.002 de 2013, artigo 1, incisos I, II e III). Em seguida, há a definição de identidade de gênero, na forma a seguir transcrita:

Artigo 2º - Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

Parágrafo único: 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.

Veja-se que a legislação reforça a privacidade daquele na vivência de sua identidade de gênero, justamente para desburocratizar as questões dela decorrentes, bem como a intervenção estatal tão problemática, invasiva e restritiva. É por isso que, logo em seguida, a legislação em comento facilita o acesso da pessoa trans aos Cartórios de Registro para a alteração de seu registro civil e adequação à identidade de gênero, sem que para tanto haja necessidade de intervenção do judiciário (Artigo 4, parágrafo único, inciso IV e artigo 6).

Esta questão é de bastante relevo, pois simplifica o processo de retificação ao ponto de não apenas desjudicializá-lo, mas dispensa a presença de advogado para o requerimento e acompanhamento do pedido (Artigo 6, parágrafo 2º). Este processo em muito se assemelha àquele já existente atualmente na Lei de Registros Públicos relativo às retificações que não exijam maior dilação probatória e, portanto, são intentadas diretamente em Cartório de Registro Civil (Lei 6.015, de 1973, Artigo 110). E de fato, é exatamente o caso de retificação de erro evidente que não demanda qualquer produção de prova, além do próprio pedido da pessoa transexual, preservando sua autonomia e intimidade.

Demais disso, o projeto aporta questão atualíssima da discussão sobre a despatologização da transexualidade quando determina que a modificação registral não deverá ser precedida de diagnóstico (Artigo 4, parágrafo único, inciso III). Este dispositivo inova o ordenamento jurídico e põe fim à maior problemática enfrentada pelas pessoas trans, situada no fato de que, em geral, para obterem acesso aos tratamentos hodiernos de saúde e até mesmo às retificações de registro, têm de submeter-se ao diagnóstico de transtorno de identidade.

Na forma já discutida neste trabalho, não é digno exigir que as pessoas transexuais sejam diagnosticadas para somente então pertencerem à sociedade e efetivamente terem acesso a direitos. Nesse sentido, a lei é inovadora e inclusiva, consolidando o espírito de cidadania e igualdade do estado democrático de direito.

Outrossim, a fim de pôr fim às discussões sobre direitos obrigacionais decorrentes da alteração registral, fundadas em uma suposta insegurança jurídica que não mais se sustenta, o

projeto prevê que a mudança no registro não modifica a titularidade de direitos e obrigações, conclusão que parece óbvia, mas que de fato é melhor permanecer prevista em lei a fim de minimizar empecilhos à alteração documental relativas às identidades de gênero (Artigo 7).

Por fim, o projeto não olvida o direito humano à identidade de gênero (Artigo 11), a fim de elevar as questões identitárias à pauta de discussão dos organismos internacionais e ainda mais buscar sua proteção, interna e externa, por meio da utilização de normas internacionais de proteção aos direitos humanos em caráter cogente. Eis o teor do artigo:

Artigo 11º - Toda norma, regulamentação ou procedimento deverá respeitar o direito humano à identidade de gênero das pessoas. Nenhuma norma, regulamentação ou procedimento poderá limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício do direito à identidade de gênero das pessoas, devendo se interpretar e aplicar as normas sempre em favor do acesso a esse direito.

A positivação de questões diretamente associadas à personalidade parece uma medida desnecessária se partirmos do raciocínio da necessidade de preservação da intimidade de cada um em respeito à sua vida privada, aspecto estritamente ligado à dignidade da vida de cada um. Por outro lado, o projeto aqui estudado vem para consolidar direitos humanos, mormente em um momento social tão importante como o que atualmente vivemos, em que que as minorias encontram voz nas tribunas dos países e também na justiça internacional.

Não se olvida, outrossim, que um projeto de lei, como este, é construído a partir de demandas populares, especificamente no caso das pessoas transexuais, cujas vozes não podem ser caladas ou ignoradas e cuja vivência também deve ser conhecida, principalmente porque é através dela que a temática pode ser realmente compreendida, em termos sociais e científicos.

### **3.4 HISTÓRIAS REAIS: TRANSEXUAIS E SOCIEDADE**

*“Sou uma mulher normal, com peito e pau”*  
Indianara Siqueira

A temática abordada neste trabalho não pode ser estudada somente a partir de revisões bibliográficas e documentais. A pesquisa exploratória responde muitas perguntas, mas desperta, ao mesmo tempo, questionamentos que somente podem ser respondidos pelo objeto de estudo, no caso pessoas estudadas. São pessoas como quaisquer outras e, por isso mesmo, têm vivências para contar e contribuições para com a pesquisa. Daí a necessidade da pesquisa de campo.

O trabalho de campo permite a interação entre os atores (SAMPAIO & COELHO, 2012, p. 640) e conseqüentemente aporta a questão social à pesquisa. A ciência serve ao social e não somente à academia. É tempo de levar esta premissa a sério sem deslegitimar uma pesquisa em detrimento da outra somente porque ela contém vivências reais e não apenas hipóteses.

É preciso saber de qual maneira os direitos são aplicados e se realmente o são. Também é importante saber com quais demandas sociais a pesquisa pode contribuir e quais perguntas pode responder, seja ao coletivo seja aos gestores, públicos e particulares.

Desta forma, são trazidos casos reais de pessoas trans e a vivência de sua identidade de gênero, além de pontos de vista desta própria parcela social relativos à necessidade ou não de modificação de seus corpos, além de luta por direitos.

### 3.4.1 [Trans]parecendo: Vivências Transexuais

*“Nós, travestis e transexuais, já nascemos mortas para tudo nessa vida, mortas para a sociedade, mortas para as políticas públicas, mortas para o respeito tão necessário e que jamais nos é dado”*  
Daniela Andrade

A autora da frase acima é Daniela Andrade, militante LGBT, que denunciou caso de transfobia praticado por alunos do curso de medicina da Universidade de São Paulo – USP (REVISTA M DE MULHER, 2015). Tal como já debatido, a identidade de gênero das pessoas transexuais geralmente, além de questionada, é menosprezada e violentada. Casos como tais em muito endossam a ideia de patologização da transexualidade, bem como de que a cirurgia de transgenitalização seria a cura para este transtorno identitário.

Entretanto, como se pretende demonstrar neste momento, a identidade trans é mais uma forma de vivência e como tal deve ser respeitada de acordo com a autonomia de cada um, tanto em termos de exercício de vontade quanto no aspecto da higidez física. Tudo isso no intuito de minimizar as práticas de preconceito e violação de direitos desta parcela social.

É necessário reconhecer que transexuais e travestis vivenciam situações de extrema vulnerabilidade social, e que os agravos decorrentes das precárias soluções encontradas para lidar com o sofrimento relativo ao estranhamento em relação a seus corpos biológicos ou de nascimento dizem respeito, fundamentalmente, à omissão ou restrição da ajuda médica atualmente possível em termos biotecnocientíficos (LIONÇO, 2009, p. 56).

Portanto, inicialmente abordar-se-á a perspectiva pessoal de diversas pessoas transexuais relativamente à sua identidade de gênero, a construção de seus corpos e performatividade<sup>17</sup>.

Luana conta que o preconceito que enfrentou por parte das pessoas de seu ambiente de trabalho e, em especial, de sua chefia, representou uma barreira bem mais significativa e difícil de ser superada. Antes de realizar a cirurgia enfrentou diversas situações, nas quais as pessoas, que ocupavam cargos hierarquicamente mais elevados do que o dela, a submetiam a situações constrangedoras, forçando-a a assumir sua faceta masculina. Assim, vivendo situações cotidianas em que era obrigada a se apresentar socialmente como homem, ostentando o nome masculino no crachá de identificação em seu local de trabalho, Luana teve muitas vezes que adotar uma postura submissa diante do assédio moral, pois necessitava manter o emprego para obter a soma de recursos necessários para custear a cirurgia. Nessa vertente, relata diversos episódios de humilhação, evidenciando que a transexualidade é uma condição estigmatizadora (GALLI *et al.*, 2013).

A exemplo do caso citado acima, tem-se situação em que se confunde a vontade da transexual em realizar a cirurgia de modificação genital com uma suposta imposição social de que o fizesse para, somente então, ser aceita em seu ambiente de trabalho e atenuar as práticas de preconceito às quais vinha sendo submetida. A vivência da identidade de gênero no caso estava vinculada à cirurgia de transgenitalização.

Silvia Helena conta que, atualmente, não tem mais o ideal da cirurgia como prioridade em sua vida e o processo terapêutico pelo qual passou teve um papel importante nessa mudança. Mesmo assim, relata que está lutando na Justiça para conseguir alterar seu nome e sexo designado no registro civil. Aponta que essa é sua prioridade, posto que, com essa alteração, muitos constrangimentos sociais seriam evitados. Para ela não é a mudança da genitália que a transformará em uma mulher *full time*, nem é o que poderá trazer equilíbrio para o seu ser. Esse ajustamento já foi encontrado por ela: o que se denomina de “equilíbrio entre sua faceta feminina e masculina” que é um processo muito longo e difícil de se obter, mas que ela já alcançou parcialmente por meio de sua jornada de autoconhecimento e amadurecimento pessoal (GALLI *et al.*, 2013).

Segundo o relato de Silvia Helena, denota-se uma maior clareza quanto à imposição social e à efetiva vivência da identidade de gênero. Isto porque, a entrevistada sabe que a adequação registral de seu nome e sexo minimizará os constrangimentos por ela vividos em uma sociedade que não respeita sua identidade de gênero. Por outro lado, deixa claro que a cirurgia não funcionará como mecanismo de salvação de sua identidade, que existe e não está associada ao aparelho genital.

---

<sup>17</sup> Termo específico de Judith Butler que trata sobre a performance decorrente da vivência das identidades de gênero (BUTLER, 1990).

Para Bea, o pênis faz parte do seu corpo e não reivindica a cirurgia, pois uma vagina não mudará seu sentimento de gênero, “não passará de um buraco”. Para ela, é o seu sentimento que importa, sendo o órgão totalmente secundário. Bea pôs prótese nos seios, não tem nenhum sinal de barba ou pêlo nos braços e toma hormônios. Histórias como as de Bea, que reivindica o direito à identidade de gênero feminina, desvinculando-a da cirurgia, nos põem diante da pluralidade de configurações internas à experiência transexual (BENTO, 2009, p. 102).

Já no caso transcrito, há realmente uma completa dissociação por parte da entrevistada, que não associa sua vivência identitária à existência ou não de uma vagina. É dizer, para que Bea sintasse mulher ela não precisa de uma vagina em seu corpo. Há uma compreensão de que a identidade de gênero é associada à construção de um gênero, questões pessoais que não influem na forma corporal. É o que o Conselho Nacional de Justiça - CNJ chamou de “identidade sentida” (CNJ, 2014).

No que diz respeito às relações sociais, Paulo relata o desagrado em saber que, para poder fazer as cirurgias e ter um alívio quanto ao seu desconforto, terá de ser considerado como um “transtornado; isso é desrespeitoso. Você pode não ser considerado louco, mas você está com um laudo de um transtorno mental e isso é ruim” (SAMPAIO & COELHO, 2012, p. 643).

Já aqui, mais uma vez é relatada a problemática da patologização da identidade trans. O entrevistado tem ciência de sua identidade de gênero, mas prefere submeter-se ao diagnóstico para ter acesso ao que entende benéfico na realização da cirurgia, a qual, neste caso, tem muito mais papel de adequação social do que autonomia de vontade.

Os depoimentos colacionados, associados aos conceitos de identidade de gênero e seu respeito pelo ordenamento jurídico nacional e internacional, demonstram uma tendência à realização da cirurgia muito mais por uma questão de imposição social a um padrão ou por submissão ao diagnóstico do que por vontade pessoal, já que as pessoas trans, em geral, não tem o procedimento como o intuito maior, mas a garantia de respeito e inclusão.

Fica evidente a frustração e o isolamento que norteiam as declarações de pessoas transexuais e intersexo que vivenciam o desacordo entre o sexo e gênero. O processo transexualizador é, em geral, sentido como necessário por todas as pessoas transexuais, sendo apontado como um processo de grandes dificuldades, em que, mesmo tendo realizado as cirurgias e hormonioterapia, não se está livre do preconceito e discriminação social. Algumas pessoas transexuais não desejam realizar todas as etapas desse processo; em alguns casos, desejam apenas o tratamento hormonal e a alteração do registro. Essa decisão pode se dar devido a questões como recursos financeiros, situações sociais, familiares e crenças pessoais. Percebemos que o direito ao próprio corpo, assim como a alteração na documentação, são pontos centrais na discussão sobre esses temas (SAMPAIO *et al.*, 2014, p. 75)

A cirurgia de transgenitalização não é necessária à modificação do nome e sexo no registro civil, mas concluir se as pessoas transexuais de fato querem ou não realizar a cirurgia de transgenitalização por vontade ou adequação social é uma tarefa mais complicada e exige número maior de entrevistadas e perguntas mais direcionadas. O fato é que a real modificação que se espera não é a do corpo, mas da mente social no tocante ao preconceito perpetrado contra a população trans em razão de sua identidade de gênero.

### **3.4.2 [Trans]cendendo: da Militância à Pesquisa e Vice-Versa**

Esta pesquisa desdobra questões de gênero na visão científica, a fim de instruir o aplicador do direito e aos estudiosos da academia sobre o assunto. É preciso caminhar também nesse sentido, a fim de que direitos sejam efetivamente consolidados na forma maior da dignificação das identidades de gênero.

Da mesma forma, é impossível falar em vivências identitárias sem falar em militância e sem falar em pessoas reais que perpassam entre a pesquisa e os movimentos sociais e tanto ensinam e demonstram que, sobretudo, a identidade trans é também vivência e resistência. Resistir para viver como realmente se é justamente é o fim último da aplicação desta pesquisa, sendo finalmente a significação mais concreta de que ela surte e continuará surtindo efeitos não só em livros e artigos, mas em histórias reais daqueles que lutam para que sua identidade consolide-se.

Indianara Alves Siqueira é conhecida pela célebre frase “sou uma mulher normal, com peito e pau”, em razão de protestos dos quais participou na “Marcha das Vadias”. Sua contribuição para com a militância trans teve início cedo e atualmente participa do “Grupo Transrevolução”, que exerce atenção e apoio à transexuais e travestis no exercício da cidadania e consideração à sua identidade de gênero. Também é idealizadora do “Coletivo PreparaNem”, o qual oferece curso preparatórios à travestis e transexuais, geralmente desabrigadas, a fim de que ingressem em Universidades pelo Exame Nacional do Ensino Médio – ENEM (BLOG O DIA, 2016; DE JESUS, 2013).

Jaqueline Gomes de Jesus é pesquisadora trans e negra, amplamente citada neste trabalho e que desenvolve sua pesquisa em torno de causas LGBT. É pós-doutora e professora no Instituto Federal do Rio de Janeiro e é uma das duas únicas transexuais com titulação de doutora do Brasil. Jaqueline foi a primeira mulher trans negra homenageada pela Câmara Municipal do Rio de Janeiro, ganhando, por esta razão, a célebre medalha “Chiquinha

Gonzaga”, concedida a mulheres que tenham se dedicado aos direitos humanos, artísticos, democráticos e culturais (NLUCON, 2017).

Por não participar na comissão de frente de movimentos LGBT, Jaqueline Gomes de Jesus considera-se ativista intelectual, justamente o que este tópico da pesquisa pretende apresentar, ante a necessidade de não apenas pesquisar em gabinete, mas unir a pesquisa ao seu objeto e, a partir de então, socializa-los.

Em entrevista concedida, a pesquisadora assim afirmou:

Atualmente, esses blogs e sites fazem com que as pessoas trans construam a própria história e a própria vida a partir do relato. Elas publicizam pelo diário, transpondo isso também para outros tipos de literaturas e livros. Para as pessoas cis é interessante e exótico, mas para as pessoas trans é muito relevante. Esse momento se deve a partir da própria luta do movimento trans, que tornou o assunto mais visível, que iniciou questões na mídia de forma geral. Além disso, o espaço da internet, que é aberto a estes relatos e acessível, também contribui (NLUCON, 2017).

Cris Stefanny não é transexual, mas cabe lembra-la nesta pesquisa pois foi a primeira travesti a assumir cargo público junto ao Poder Executivo da cidade de Campo Grande – Mato Grosso do Sul, à frente da Coordenação de Políticas Públicas LGBT. Aguerriada militante há mais de 20 (vinte) anos, apresenta pauta inclusiva para travestis e transexuais, especialmente no que diz respeito aos cuidados com sua saúde. É membra da ANTRA (Associação Nacional dos Transgêneros) e da ATMS (Associação das Travestis e Transexuais de Mato Grosso do Sul), da qual participou na criação (CAMPO GRANDE NEWS, 2015).

## CONCLUSÃO

Esta pesquisa pretendeu fazer dialogar direito com temas afetos às ciências sociais a fim de atingir uma compreensão mais justa sobre a identidade de gênero. Malgrado a temática realmente tenha chegado à análise do judiciário, este encontra extrema dificuldade em compreendê-la e, conseqüentemente, fazer com que direitos sejam efetivamente garantidos. Por isso, demonstra-se necessário que haja diálogo entre fontes das ciências humanas e das ciências humanas aplicadas.

Isto porque atualmente há uma forte tentativa de normatização comportamental que culmina na desconsideração de outras identidades diferentes daquela forjada na heterossexualidade e na cisgeneridade. Daí que o estudo da heterocisnormatividade e sua influência em diversas nuances sociais é fundamental para que os conceitos sejam questionados e conseqüentemente mais abertos para englobar múltiplas vivências em respeito às diferenças.

A transexualidade é mais uma das formas identitárias e sendo assim merece ser reconhecida, respeitada e valorizada, haja vista que a identidade de gênero está atrelada à personalidade dignificada de cada um, a qual, como tal, é inviolável. Por outro lado, esta pesquisa demonstrou diversas violações de direitos face à população trans em razão da desconsideração de sua identidade de gênero, tais como os altos índices de violência, a problemática da evasão educacional, o cárcere, o uso do banheiro, dentre outras questões.

Além disso, restou amplamente demonstrado que a transexualidade não pode ser considerada patologia, haja vista que sua classificação como transtorno de identidade é resquício de imposições heterociscentradas e posicionadas à imposição de um comportamento padronizado (pelo cissexismo, especificamente). Há muitos questionamentos acerca desta classificação patológica e forte corrente, nacional e internacional, para modifica-la, a exemplo da *Stop Trans Pathologization*.

Não fosse apenas isso, é justamente no lastreio da patologização das identidades trans que a sociedade e, via de consequência, o judiciário acaba por entender que a “cura” para esta “moléstia” seria a realização da cirurgia de transgenitalização e a impõe como requisito à modificação do sexo no assentamento civil.

Entretanto, compreendida como deve ser, a identidade de gênero não está associada a transtorno psiquiátrico, mas à vivência pessoal de cada um de sua personalidade. Ademais, a empírica demonstra que a cirurgia de transgenitalização deve ser opcional às pessoas

transexuais, que a realizarão se realmente assim desejarem e não em razão de imposições sociais justificadas em heterocisnormatividade, patologia ou adequação social.

De outro norte, ainda há certa resistência da jurisprudência pátria aceitar casos de retificação de sexo no registro civil de nascimento sem que a cirurgia tenha sido realizada, especialmente nas regiões norte e nordeste do Brasil, onde também os índices de violência em razão da identidade de gênero são (mais) altos.

Nesse sentido, espera-se que após o importante julgamento do Superior Tribunal de Justiça, que entendeu pela desnecessidade da cirurgia de transgenitalização à alteração do sexo no registro, a questão seja mais debatida e humanizada, tanto nos casos judiciais quanto em sociedade, por meio da aplicação das políticas públicas. Outrossim, o Supremo Tribunal Federal deve julgar o caso de repercussão geral sobre o tema, possibilitando maior amplitude ao reconhecimento das identidades trans.

Inclusive, os direitos humanos não podem ser olvidados quando se fala em direitos de personalidade, já que incluídos e associados a ela. Além disso, este trabalho aportou diversas diretivas advindas do direito internacional dos direitos humanos, a exemplo dos Princípios de Yogyakarta, que devem ser considerados fonte vinculante ao ordenamento brasileiro quando se fala em identidades de gênero, haja vista sua especificidade e importância. Os direitos humanos são também lembrados quando se fala em militância dos movimentos, especialmente no movimento trans, encontrado em todas as suas dimensões.

Cabe mencionar, outrossim, que, inicialmente, esta pesquisa pretendeu realizar mapeamento por meio de questionários a serem respondidos por pessoas transexuais da cidade de Campo Grande – Mato Grosso do Sul. Entretanto, o escasso tempo para a conclusão da pós-graduação em si não permitiu fosse levada a fundo a pesquisa de campo, razão por que os relatos contidos no bojo do trabalho foram extraídos de outros trabalhos ou sítios virtuais.

O papel do Estado é fundamental para a defesa das pessoas trans, intra ou extraprocessual, já que muitas das vezes esta parcela social sequer chega a pleitear direitos em razão da ostensiva violência contra elas exercida. O controle exercido sobre as identidades e, via de consequência, sobre os corpos, acarreta em exclusão, que se perpetua principalmente quando da má aplicação de conceitos de outras áreas do conhecimento junto aos casos jurídicos.

Em termos de resultados obtidos, a pesquisa trouxe o conceito de identidade de gênero, correlacionando tanto a área jurídica, por meio das legislações aplicáveis, nacionais e internacionais, quanto por meio do diálogo interdisciplinar de outras áreas do conhecimento.

A transexualidade não pode ser considerada patologia cuja “cura” seria a realização da cirurgia de transgenitalização. O registro público deve refletir a verdade real, pautada no

respeito às diferenças identitárias em resguardo à dignidade da pessoa humana trans. Desta forma, os pedidos de alteração do sexo nos assentos de nascimento devem ocorrer sob o prisma da efetiva aplicação do princípio da dignidade, ou seja, humanizando o atendimento à pessoa transexual e efetivamente levando em consideração a sua identidade de gênero, bem como sua autonomia e intimidade.

Neste aspecto, os Tribunais Superiores possuem papel fundamental para, na pendência de uma decisão legislativa, decidirem os casos na melhor aplicação dos princípios constitucionais, tão caros ao estado democrático e tão necessários à plena vivência e exercício da felicidade, direito de todos. Espera-se que, em um futuro não distante, os projetos de lei atualmente em trâmite tomem forma definitiva e sejam aprovados para estabilizar os direitos e a segurança jurídica quando da consideração das formas identitárias.

## REFERÊNCIAS

- ALVES, Cláudio Eduardo Resende; MOREIRA, Maria Ignez Costa. Do uso do nome social ao uso do banheiro: (trans) subjetividades em escolas brasileiras. **Quaderns de Psicologia** 2015, Vol. 17, No 3, 59-69. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/QuadernsPsicologia/article/viewFile/303189/392825>>. Acesso em 20 out. 2016.
- ARAN, Marcia; Murta, Daniela; Lionço Tatiana. Transexualidade e saúde pública no Brasil (Report). **Revista: Ciencia & Saude Coletiva**, July, 2009, p.1141(9). Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232009000400020&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1413-81232009000400020&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em 01 ago. 2016.
- \_\_\_\_\_; ZIDHAFT, Sérgio; MURTA, Daniela. Transexualidade: corpo, subjetividade e saúde coletiva. **Psicol. Soc.** vol.20 no.1 Porto Alegre Jan./Abr. 2008. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822008000100008&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-71822008000100008&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em 20 de ago. 2017.
- BARBOZA, Heloisa Helena. Proteção da autonomia reprodutiva dos transexuais. **Revista: Revista Estudo Feministas**, May-August, 2012, Vol.20(2), p.549(10). Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/ref/article/view/S0104-026X2012000200015>>. Acesso em 03 jul. 2017.
- BENTO, Berenice. A diferença que faz a diferença: corpo e subjetividade na transexualidade. **Bagoas** n. 04, 2009, p. 95-112. Disponível em: <file:///C:/Users/Welington/Downloads/2298-6413-1-PB.pdf>. Acesso em 20 de out. 2016.
- \_\_\_\_\_. Transexuais, corpos e próteses. **Labrys: Estudos Feministas**, n. 4, ago./dez. 2003. Disponível em: <<http://www.tanianavarrosvain.com.br/labrys/labrys4/textos/berenice2mf.htm>>. Acesso em 29 abr. 2017.
- \_\_\_\_\_; PELÚCIO, Larissa. Vivências trans – desafios, dissidências e conformações – apresentação. In: **Revista de Estudos Feministas**. Vol.20 no.2 Florianópolis May/Aug. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2012000200009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000200009)>. Acesso em 13 out. 2016.
- \_\_\_\_\_. **Brasil: O País do Transfeminicídio**. CLAM – Centro Latino-Americano em Sexualidade e Direitos Humanos. 2017. Disponível em: <[http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Transfeminicidio\\_Berenice\\_Bento.pdf](http://www.clam.org.br/uploads/arquivo/Transfeminicidio_Berenice_Bento.pdf)>. Acesso em 22 de ago. 2017.
- \_\_\_\_\_. Identidade de gênero: aproximações entre Brasil e Espanha. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.). **TRANSEXUALIDADES: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2014. p. 225-240.
- BOBBIO, Norberto. *A Era dos Direitos*. Campus/Elsevier: São Paulo, 2004.

BORRILLO, Daniel. O sexo e o Direito: a lógica binária dos gêneros e a matriz heterossexual da lei. **Revista Meritum**. Vol. 5, Nº 02 - julho/dezembro 2010. Disponível em: <<http://www.fumec.br/revistas/meritum/article/view/1092>>. Acesso em 10 dez. 2016.

BRASIL. Constituição Federal (1988). Constituição da República Federativa do Brasil. Brasília: Senado, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/constituicao/constituicaocompilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm)>. Acesso em 25 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, de 10 jan. 2002. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 25 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados: Projeto de Lei n. 6655 de 2006. Altera o art. 58 da Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, que "dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências". Autor: Luciano Zica. Disponível em: <<http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=315120>>. Acesso em 15 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Câmara dos Deputados: Projeto de Lei n. 5002 de 2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. Lei João W Nery. Autor: Deputado Federal Jean Wyllys e Érika Kokay. Disponível em:<[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013)>. Acesso em 20 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto nº. 678 de 6 de novembro de 1992. Promulga a Convenção Americana sobre Direitos Humanos (Pacto de São José da Costa Rica). In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, de 22 nov. 1969. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/D0678.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/D0678.htm)>. Acesso em 20 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Decreto 8.727 de 28 de abril de 2016. Dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais no âmbito da administração pública federal direta, autárquica e fundacional. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 28 de abr. 2016. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2015-2018/2016/decreto/D8727.htm)>. Acesso em 22 de ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. **Provimento do Recurso Especial**. Recurso Especial n. 1626739, de 09 de maio de 2017. Julgamento pela Quarta Turma. Relator Ministro Luis Felipe Salomão. Disponível em: <[https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num\\_registro=201602455869&dt\\_publicacao=01/08/2017](https://ww2.stj.jus.br/processo/revista/inteiroteor/?num_registro=201602455869&dt_publicacao=01/08/2017)>. Acesso em 15 de ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 670422 RG/RS – Rio Grande do Sul. **Repercussão Geral no Recurso Extraordinário**. Relator Ministro Dias Tófoli. Julgamento em 11.09.2014. Tribunal Pleno. Disponível em:<<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=670422&classe=R E-RG&codigoClasse=0&origem=JUR&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário n. 845779 SC – Santa Catarina. **Repercussão Geral**. Ministro Roberto Barroso. Disponível em: <  
<http://www.stf.jus.br/portal/processo/verProcessoAndamento.asp?numero=845779&classe=RE&origem=AP&recurso=0&tipoJulgamento=M>>. Acesso em 10 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. **Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132**. Rio de Janeiro. Plenário. Relator Ministro Ayres Britto. Julgamento em 05/05/2011. Disponível em: <  
<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Pará. **Acórdão improvido para alterar registro civil de transexual e Acórdão provido para alterar o registro civil**. Apêloes Cíveis n. 90.337 e 150.664. Relatores: Presidência e Luzia Nadja Guimarães Nascimento. 16 de agosto de 2010 e 03 de setembro de 2015. Disponível em: < [http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=Transexual+cirurgia&jp\\_search=1&site=jurisprudencia&entqr=3&oe=UTF-8&ie=UTF-8&wc=200&wc\\_mc=1&ud=1&filter=0&getfields=\\*&client=consultas&proxystylesheet=consultas&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&aba=JP&lr=lang\\_pt](http://gsa-index.tjpa.jus.br/consultas/search?q=Transexual+cirurgia&jp_search=1&site=jurisprudencia&entqr=3&oe=UTF-8&ie=UTF-8&wc=200&wc_mc=1&ud=1&filter=0&getfields=*&client=consultas&proxystylesheet=consultas&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&aba=JP&lr=lang_pt)>. Acesso em 14 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça da Paraíba. **Acórdão improvido para alterar o registro civil de transexual**. Apelação Cível n. 00120090123991001. Relator: Genésio Gomes Pereira Filho. Julgamento 05 abr. de 2011. Disponível em: <  
[http://juris.tjpb.jus.br/search?q=Transexual+cirurgia&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_epq=&site=juris\\_p\\_digitalizada&decisao=todos&client=tjpb\\_index&output=xml\\_no\\_dtd&proxystylesheet=tjpb\\_index&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&filter=0&lr=lang\\_pt&getfields=\\*&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&requiredfields=BASE%3AAcordaos%7CBASE%3ADecisao&as\\_q=>](http://juris.tjpb.jus.br/search?q=Transexual+cirurgia&as_oq=&as_eq=&as_epq=&site=juris_p_digitalizada&decisao=todos&client=tjpb_index&output=xml_no_dtd&proxystylesheet=tjpb_index&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&filter=0&lr=lang_pt&getfields=*&sort=date%3AD%3AS%3Ad1&requiredfields=BASE%3AAcordaos%7CBASE%3ADecisao&as_q=>)>. Acesso em 14 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal do Distrito Federal e Territórios. **Acórdão provido para alterar registro civil de transexual**. Apelação Cível n. 911.796. Relatora: Leila Arlanch. 25 nov. 2015. Disponível em: < <http://pesquisajuris.tjdft.jus.br/IndexadorAcordaos-web/sistj>>. Acesso em 14 nov. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de São Paulo. **Acórdão que concedeu provimento ao pedido de alteração de registro de transexual**. Acórdão em Apelação Cível n. 1102067-95.2015.8.26.0100. Relator: Cláudio Godoy. Julgamento: 08 de jul. 2016. Disponível em: <  
<https://esaj.tjsp.jus.br/cjsg/resultadoCompleta.do>>. Acesso em 05 jun. 2015.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça de Minas Gerais. **Acórdão que negou provimento ao recurso de apelação e manteve a alteração do nome no registro civil de transexual**. Acórdão em Apelação Cível n. 1.0024.13.395561-7/001. 3. Relator: Judimar Bieber. Julgamento: 28.01.2016. Disponível em: <  
<http://www5.tjmg.jus.br/jurisprudencia/pesquisaPalavrasEspelhoAcordao.do?&numeroRegistro=6&totalLinhas=27&paginaNumero=6&linhasPorPagina=1&palavras=transexual&pesquisarPor=ementa&pesquisaTesauro=true&orderByData=1&referenciaLegislativa=Clique%20na%20lupa%20para%20pesquisar%20as%20refer%EAncias%20cadastradas...&pesquisaPalavra=s=Pesquisar&>>>. Acesso em 21 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul. **Acórdão que deu provimento ao pedido de alteração de registro de transexual.** Apelação Cível n. 70066706078. Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro. 09 dez. 2015. Disponível em: <  
[http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=RETIFICA%C3%87%C3%83O+TRANSEXUAL&proxystylesheet=tjrs\\_index&client=tjrs\\_index&filter=0&getfields=\\*&aba=juris&entsp=a\\_\\_politica-site&wc=200&wc\\_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang\\_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as\\_qj=&site=ementario&as\\_epq=&as\\_oq=&as\\_eq=&as\\_q=#main\\_res\\_juris](http://www.tjrs.jus.br/busca/search?q=RETIFICA%C3%87%C3%83O+TRANSEXUAL&proxystylesheet=tjrs_index&client=tjrs_index&filter=0&getfields=*&aba=juris&entsp=a__politica-site&wc=200&wc_mc=1&oe=UTF-8&ie=UTF-8&ud=1&lr=lang_pt&sort=date%3AD%3A%3Ad1&as_qj=&site=ementario&as_epq=&as_oq=&as_eq=&as_q=#main_res_juris)>. Acesso em 30 mai. 2016.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça do Paraná. **Acórdão que deu provimento ao recurso de apelação e autorizou a modificação do gênero de transexual em seu registro civil.** Acórdão em Recurso de Apelação Cível n. 1593076. Relator: Ruy Muggiati. Julgamento: 05.07.2017. Disponível em:<  
<https://portal.tjpr.jus.br/jurisprudencia/j/12387268/Ac%C3%B3rd%C3%A3o-1593076-4>>. Acesso em 21 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Casa Civil. Lei 7.210 de 11 de julho de 1984. Institui a Lei de Execução Penal. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, de 11 jul. 1984. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L7210.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L7210.htm)>. Acesso em: 28 mai. 2017.

\_\_\_\_\_. Conselho Nacional de Combate à Discriminação; Conselho Nacional de Política Criminal e Penitenciária. Resolução nº 1. 2014. Estabelece os parâmetros de acolhimento de LGBT em privação de liberdade no Brasil. Disponível em: <[http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/diversidades/normativos-2/resolucao-conjunta-no-1-cnpc-e-cncd\\_lgbt-15-de-abril-de-2014.pdf](http://justica.gov.br/seus-direitos/politica-penal/politicas-2/diversidades/normativos-2/resolucao-conjunta-no-1-cnpc-e-cncd_lgbt-15-de-abril-de-2014.pdf)> Acesso em: 2 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. Decreto n. 592, de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Civis e Políticos. Promulgação. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, de 06 jul. 1992. Disponível em:<  
[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0592.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0592.htm)>. Acesso em 08 out. 2017.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. A jurisprudência brasileira da transexualidade: uma reflexão a luz de Dworkin. **Revista: Sequencia: estudos jurídicos e políticos**, July, 2013, Issue 67, p.277(32). Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/seq/n67/11.pdf>>. Acesso em 02 abr. 2017.

BUTLER, Judith.; Rios, A.; Arán, M. Desdiagnosticando o gênero. **Physis: Revista de Saúde Pública**, Rio de Janeiro, v. 19, n.1, p.95-126, 2009. Disponível em: <  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0103-73312009000100006](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100006)>. Acesso em: 10jun. 2016.

\_\_\_\_\_. **Problemas de Gênero: Feminismo e Subversão da Identidade.** 9. ed. Civilização Brasileira: Rio de Janeiro, 2005.

\_\_\_\_\_. Violencia, duelo, política. Vida Precaria: el poder del duelo y la violencia. Buenos Aires: **Paidós**, 2009. pp. 46. Disponível em: <<http://larevueltabisagra.com.ar/wp-content/uploads/2013/09/Butler-Judith-Vida-precaria-El-poder-del-duelo-y-la-violencia-2004-ed-Paidos-2006-1.pdf>>. Acesso em: 20 ago. 2017.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; DA SILVEIRA, Vladimir Oliveira. Dignidade, Cidadania e Direitos Humanos. In: CONGRESSO NACIONAL DO CONPEDI, 19., 2010, Ceará. Anais. Fortaleza: CONPEDI, 2010. p. 4974-4986. Disponível em: <<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3914.pdf>>. Acesso em 05 set. 2016.

CARVALHO, Mario. O “armário trans”: entre regimes de visibilidade e lutas por reconhecimento. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.). **TRANSEXUALIDADES: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2014. p. 241-254.

CECCARELLI, Paulo Roberto. Inquilino no próprio corpo: reflexões sobre as transexualidade. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.). **TRANSEXUALIDADES: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2014. p. 53-63.

COACCI, Thiago. Encontrando o transfeminismo brasileiro: um mapeamento preliminar de uma corrente em ascensão. **História Agora – A Revista de História do Tempo Presente**, p. 134-161, 2014. Disponível em: <file:///C:/Users/Welington/Downloads/Coacci-Encontrandootransfeminismobrasileiro.pdf>. Acesso em 15 dez. 2017.

COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral. As transexualidade na atualidade: aspectos conceituais e contexto. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.). **TRANSEXUALIDADES: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2014. p. 13-23.

\_\_\_\_\_. Transexualidade: aspectos psicológicos e novas demandas ao setor de saúde. **Interface - Comunic., Saude, Educ.**, v.16, n.42, p.637-49, jul./set. 2012. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/icse/v16n42/v16n42a05.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2017.

COMPARATO, Fábio Konder. **A Afirmação Histórica dos Direitos Humanos**. 7. Ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. Resolução n. 1.955 de 3 de setembro de 2010. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.652/02. 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 15 nov. 2016.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução n. 001, de 22 de março de 1999. Estabelece normas de atuação para os psicólogos em relação à questão da Orientação Sexual. Disponível em: <[https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999\\_1.pdf](https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/1999/03/resolucao1999_1.pdf)>. Acesso em 10 dez. 2017.

\_\_\_\_\_. Resolução n. 001, de 29 de janeiro de 2018. Estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. Disponível em: <[http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/resolucao\\_cfp\\_01\\_2018.pdf](http://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/resolucao_cfp_01_2018.pdf)>. Acesso em 26 de mar. 2018.

CONSELHO NACIONAL DE JUSTIÇA. **Enunciados 42 e 43**. Disponível em: <<http://www.cnj.jus.br/>>. Acesso em 10 jun. 2015.

CONSELHO DA JUSTIÇA FEDERAL. **Enunciado 6 da 1ª Jornada de Estudos da Justiça Federal**. Disponível em: < <http://www.cjf.jus.br/cjf/CEJ-Coedi/jornadas-cej/enunciados-aprovados-da-i-iii-iv-e-v-jornada-de-direito-civil/compilacaoenunciadosaprovados1-3-4jornadadircivilnum.pdf/view>>. Acesso em 25 mai. 2016.

CONSELHO DA EUROPA. Comissário de Direitos do Homem, Direitos Humanos e Identidade de Gênero. Recomendação n. 4 de 31 de julho de 2009. Disponível em< <http://transrespect.org/wp-content/uploads/2015/08/Hberg-port.pdf>>. Acesso em 22 de ago. 2017.

COSTA, Elaine Maria Frade; MENDONÇA, Berenice Bilharinho. Clinical management of transsexual subjects. **Arq Bras Endocrinol Metab** vol.58 no.2 São Paulo Mar. 2014. Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_issuetoc&pid=0004-273020140002](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=0004-273020140002)>. Acesso em 10 mai. 2017.

COSTA, Welington Oliveira de Souza Costa; CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio. Cultura e Multiculturalismo: Identidade LGBT, Transexuais e Questões de Gênero. **Revista Jurídica**. vol. 01, n°. 46, Curitiba, 2017. pp. 146-163. DOI: 10.6084/m9.figshare.5172379. Disponível em:< [file:///C:/Users/Welington/Downloads/2003-6205-1-PB%20\(1\).pdf](file:///C:/Users/Welington/Downloads/2003-6205-1-PB%20(1).pdf)>. Acesso em 18 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. FÉLIX, Ynes da Silva. Desafios da Homoafetividade: Uma Breve Aproximação da Identidade LGBT com as Garantias Constitucionais e Formas de Cidadania. **Revista de Gênero, Sexualidade e Direito**. ISSN: 2525-9849 | Curitiba | v. 2 | n. 2 | p. 80- 94 | Jul/Dez. 2016. Disponível em:<<http://www.indexlaw.org/index.php/revistagsd/article/view/1347/1777>>. Acesso em 07 out. 2017.

\_\_\_\_\_. FILHO, Antonio Conceição Paranhos. Julgamento da ADPF n. 132 sob a Perspectiva do Realismo Jurídico. **Revista Derecho y Cambio Social**. ISSN: 2224-4131 | Depósito legal: 2005-5822. Disponível em:< [http://www.derechoycambiosocial.com/revista047/JULGAMENTO\\_DA\\_ADPF.pdf](http://www.derechoycambiosocial.com/revista047/JULGAMENTO_DA_ADPF.pdf)>. Acesso em 07 out. 2017.

DA SILVA, Camilo Henrique. O transexual, a alteração de prenome e gênero no registro civil e o entendimento dos Tribunais. **Revista Videre** – Dourados, v. 05, n. 10, p. 100-110, jul./dez. 2013. Disponível em:< [http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/1764/pdf\\_227](http://www.periodicos.ufgd.edu.br/index.php/videre/article/viewFile/1764/pdf_227) >. Acesso em: 01 jun. 2016.

DA SILVEIRA, Vladimir Oliveira; ROCASOLANO, Maria Mendez. **Direitos Humanos: Conceitos, Significados e Funções**. São Paulo: Saraiva, 2010.

DE JESUS, Jaqueline Gomes. O conceito de heterocentrismo: um conjunto de crenças enviesadas e sua permanência. **Psico-USF** vol.18 no.3 Itatiba set./dez. 2013. Disponível em:< [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S1413-82712013000300003&lng=pt&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S1413-82712013000300003&lng=pt&tlng=pt)>. Acesso em 16 jul. 2017.

\_\_\_\_\_. **Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos** – Guia Técnico sobre pessoas Transexuais, Travestis e demais Transgêneros, para formadores de opinião. Brasília, 2012. Disponível em: <[https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES\\_POPULA%C3%87%C3%83O\\_TRANS.pdf?1334065989](https://www.sertao.ufg.br/up/16/o/ORIENTA%C3%87%C3%95ES_POPULA%C3%87%C3%83O_TRANS.pdf?1334065989)>. Acesso em 10 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Operadores do Direito no Atendimento às Pessoas Trans. **Revista Direito & Práxis**. Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 15, 2016, p. 537-556. Disponível em: <<file:///C:/Users/Welington/Downloads/25377-80892-1-PB.pdf>>. Acesso em 25 ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Uma Puta Educadora: Entrevista com Indianara Alves Siqueira. **Revista Gênero**, Niterói, v. 14, n. 1, 2 sem. 2013. Disponível em: <<file:///C:/Users/Welington/Downloads/599-1758-1-PB.pdf>>. Acesso em 17 out. 2017.

DE OLIVEIRA, Vitor Eduardo Tavares. Lady Dayana: Educação e Visibilidade Trans. **Carta Capital – Justificando**. Disponível em: <<http://justificando.cartacapital.com.br/2017/01/27/lady-dayana-educacao-e-visibilidade-trans/>>. Acesso em 04 set. 2017.

DE OLIVEIRA, Rosa Maria Rodrigues. **Direitos Sexuais de LGBTTT no Brasil: Jurisprudência, Propostas Legislativas e Normatização Federal**. Governo Federal, Ministério da Justiça, Secretaria da Reforma do Judiciário, 2012. Disponível em: <[file:///C:/Users/Welington/Downloads/Publicacao\\_DIREITOS\\_sexuais\\_LGBTT\\_APROVACAO.PDF](file:///C:/Users/Welington/Downloads/Publicacao_DIREITOS_sexuais_LGBTT_APROVACAO.PDF)>. Acesso em 07 out. 2017.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a Justiça**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Diego Madi. Brincar de Gênero, uma conversa com Berenice Bento (entrevista). **Cad. Pagu** no.43 Campinas July/Dec. 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-83332014000200475](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-83332014000200475)>. Acesso em 04 set. 2017.

FÁBIO, André Cabette. A trajetória e as conquistas do movimento LGBT brasileiro. **Revista NEXO**, 2017. Disponível em: <<https://www.nexojornal.com.br/explicado/2017/06/17/A-trajet%C3%B3ria-e-as-conquistas-do-movimento-LGBT-brasileiro>>. Acesso em 10 jul. 2017.

FACHIN, Luiz Edson. Elementos Críticos do direito de família. Rio de Janeiro: Renovar, 1999. In DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito & a Justiça**. 4. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

FOUCAULT, Michel. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Petrópolis: Vozes, 2005.

FREIRE, Lucas. Sujeitos de papel: sobre a materialização de pessoas transexuais e a regulação do acesso a direitos. **Cad. Pagu [online]**. 2016, n.48, e164813. Epub Oct 20, 2016. ISSN 1809-4449. Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/18094449201600480013>>. Acesso em 20 abr. 2017.

FRÓES, Anelise. Resenha Sopa de Letrinas 2x. **Rev. Estud. Fem.** vol.15 no.1 Florianópolis Jan./Apr. 2007. Disponível em:<  
[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2007000100014](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2007000100014)>.  
 Acesso em 26 out. 2017.

GALLI, Rafael Alves; Vieira, Elisabeth Meloni; Giami, Alain; Santos, Manoel Antonio dos. *Corpos Mutantes, mulheres intrigantes: transexualidade e cirurgia de redesignação sexual.* **Revista: Psicologia: Teoria e Pesquisa**, Oct-Dec, 2013, Vol.29(4), p.447(11). Disponível em: <  
[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-37722013000400011&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-37722013000400011&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em 10 jun. 2016.

GLOSBE. Dicionário On Line Multilíngue. Disponível em:<  
<https://pt.glosbe.com/la/pt/trans>>. Acesso em 25 ago. 2017.

GODOI, Alcinda Maria Machado; GARRAFA, Volnei. Leitura bioética do princípio de não discriminação e não estigmatização. **Saúde Soc.** São Paulo, v.23, n.1, p.157-166, 2014. DOI 10.1590/S0104-12902014000100012. Disponível em:<  
<http://www.scielosp.org/pdf/sausoc/v23n1/0104-1290-sausoc-23-01-00157.pdf>>. Acesso em 16 set. 2017.

GORISCH, Patrícia Cristina Vasques de Souza; BORGES, Ana Carolina. O Direito Humano à Livre Identidade de Gênero e suas Consequências: mudanças de nome e sexo. In: Congresso de Direitos Humanos da UNIESP, 1., 2014, São Paulo. Anais. Guarujá: Congresso de Direitos Humanos da UNIESP, 2014. Disponível em:  
 <[http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/120\\_\\_3b4f38cfe1b1b605b524d4016193871e.pdf](http://direitohomoafetivo.com.br/anexos/artigo/120__3b4f38cfe1b1b605b524d4016193871e.pdf)>. Acesso em: 15 mai. 2016.

GOVERNO FEDERAL. Secretaria de Direitos Humanos – SDH. Resolução n. 12, de 16 de janeiro de 2015. Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais - e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais - nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização. Disponível em: <<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>>. Acesso em 08 set. 2016.

\_\_\_\_\_. Secretaria Especial de Direitos Humanos da Presidência da República – SEDH. Subsecretaria de Promoção e Defesa dos Direitos Humanos. I Conferência Nacional GLBT, 2008. Disponível em:<  
<http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/conferencias/anais-1a-conferencia-nacional-lgbt-2>>. Acesso em 23 out. 2017.

GRIMM, Dieter. Jurisdição constitucional e democracia. **Revista de Direito do Estado.** Rio de Janeiro, ano 1, n. 04, out/dez 2006, p. 3-22.

HALL, Stuart. “**Quem precisa de identidade?**”. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (Org.). HALL, Stuart; WOODWARD, Kathryn. *Identidade e diferença. A perspectiva dos estudos culturais.* Petrópolis: Vozes, 2000. Disponível em:<<http://www.culturaegenero.com.br/download/hall.pdf>>. Acesso em 20 ago. 2017.

HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente: Disjunções da Democracia e da Modernidade no Brasil.** São Paulo: Editora Schwarcz S/A, 2013.

LIONÇO, Tatiane. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transsexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. **Revista Physis** vol. 19 no. 1 Rio de Janeiro 2009. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/physis/v19n1/v19n1a04.pdf>>. Acesso em 09 nov. 2016.

LOBATO, Maria Inês; KOFF, Walter José; CRESTANA, Tiago; CHAVES, Camila; SALVADOR, Jaqueline; PETRY, Analídia Rodolpho; SILVEIRA, Esalba; HENRIQUES, Alexandre Annes; CERVO, Fábio; BÖHME, Eduardo Siam; MASSUDA, Raffael. Using the Defensive Style Questionnaire to evaluate the impact of sex reassignment surgery on defensive mechanisms in transsexual patients. **Rev. Bras. Psiquiatr.** vol.31 no.4 São Paulo Dec. 2009. Epub Oct 16, 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_issuetoc&pid=1516-444620090004&lng=pt&nrm=i](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_issuetoc&pid=1516-444620090004&lng=pt&nrm=i)>. Acesso em 15 nov. 2016.

LUCON, Neto. Travestis e transexuais não são respeitadas pela imprensa nem após a morte. **NLUCON**, out. 2014. Disponível em [www.nlucon.com/2014/10/travestis-e-transexuais-naosao.html](http://www.nlucon.com/2014/10/travestis-e-transexuais-naosao.html). Acesso em 05 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Jaqueline Gomes de Jesus é a 1ª mulher transexual e negra a receber a medalha Chiquinha Gonzaga, **NLUCON**, mar. 2017. Disponível em:< <http://www.nlucon.com/2017/03/jaqueline-gomes-de-jesus-e-1-mulher.html>>. Acesso em 17 out. 2017.

\_\_\_\_\_. Jaqueline Gomes de Jesus fala sobre ativismo intelectual, literatura, transfeminismo e feminicídio trans, **NLUCON**, ago. 2017. Disponível em:< <http://www.nlucon.com/2017/08/jaqueline-gomes-de-jesus-fala-sobre.html>>. Acesso em 18 out. 2017.

MACIAS-CHAPULA, Cesar A. O Papel da Infometria e da Cienciometria e sua Perspectiva Nacional e Internacional. **Ci. Inf., Brasília**, v. 27, n. 2, p. 134-140, maio/ago. 1998. Disponível em: <[http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/o\\_papel\\_da\\_infometria.pdf](http://www.tce.sc.gov.br/files/file/biblioteca/o_papel_da_infometria.pdf)>. Acesso em 10 set. 2016.

MALUF, Adriana Caldas do Rego Freitas Dabus. **Curso de Bioética e Biodireito**. 3. Ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MAZZUOLI, Valério de Oliveira. **Curso de Direitos Humanos**. 1. Ed. Método: São Paulo, 2014.

MELLO NETO, José Baptista; AGNOLETI, Micheli B. **Dignidade Sexual e Diversidade Humana**: cidadania e respeito para lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT). In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, *et al.* 2008.

MISKOLCI, Richard. **Teoria Queer**: um aprendizado pelas diferenças. Série Cadernos da Diversidade. 2. ed. Autêntica: São Paulo, 2012.

NAÇÕES UNIDAS. Campanha “Livres & Iguais”. Disponível em: < <https://www.unfe.org/wp-content/uploads/2017/05/Transgender-PT.pdf> >. Acesso em 20 ago. 2017.

NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfim; AQUINO, Tathiane Araújo; CABRAL, Euclides Afonso. **Dossiê: A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans.** Brasil, 2017. Disponível em: <[http://redetransbrasil.org/uploads/7/9/8/9/79897862/redetransbrasil\\_dossier.pdf](http://redetransbrasil.org/uploads/7/9/8/9/79897862/redetransbrasil_dossier.pdf)>. Acesso em 30 ago. 2017.

OLIVEIRA, Marcos de Jesus. Uma etnografia sobre o atendimento psicoterapêutico a transexuais. **Rev. Estud. Fem.** vol.22 no.3 Florianópolis Sept./Dec. 2014. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2014000300007&script=sci\\_abstract&tlng=es](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-026X2014000300007&script=sci_abstract&tlng=es)>. Acesso em 15 de out. 2016.

ORGANIZAÇÃO DOS ESTADOS AMERICANOS. Resolução n. 2.435 de 3 de junho de 2008. Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero. Disponível em: <<http://portais.ufg.br/up/16/o/pplgbt-180.pdf>>. Acesso em 20 de mai. 2016.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE – OMS. Código Internacional de Doenças. CID 10 F 64.0. Transexualismo Classificação Internacional de Doenças. Disponível em: <<http://cid10.bancodesaude.com.br/cid-10-f/f640/transexualismo>>. Acesso em 22 de ago. 2017.

\_\_\_\_\_. Definição de Saúde na Perspectiva da OMS. Disponível em: <<http://cemi.com.pt/2016/03/04/conceito-de-saude-segundo-oms-who/>>. Acesso em 02 fev. 2018.

PAIVA, André Luiz dos Santos; FÉLIX-SILVA, Antônio Vladimir. Produção Protética dos Corpos: Experiências Trans e Políticas de Saúde. **Revista Ártemis**, Vol. XVIII, nº. 1, jul-dez, 2014, pp. 251-263. Disponível em: <[file:///C:/Users/welington\\_costa/Downloads/22550-44699-1-PB%20\(2\).pdf](file:///C:/Users/welington_costa/Downloads/22550-44699-1-PB%20(2).pdf)>. Acesso em 10 jul. 2017.

PETRY, Analídia Rodolpho. Transgender women and the Gender Reassignment Process: subjection experiences, suffering and pleasure in body adaptation. **Rev. Gaúcha Enferm.** vol.36 no.2 Porto Alegre Apr./June 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-14472015000200070&script=sci\\_arttext&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S1983-14472015000200070&script=sci_arttext&tlng=pt)>. Acesso em 15 de nov. 2016.

PIOVESAN, Flávia. **Direitos Humanos e Justiça Internacional**. 2. Ed. São Paulo: Saraiva, 2011.

PLANO NACIONAL DE PROMOÇÃO DA CIDADANIA E DIREITOS HUMANOS LGBT. Secretaria Especial dos Direitos Humanos. Presidência da República. 2009. Disponível em: <[http://www.dhnet.org.br/dados/pp/a\\_pdfdht/plano\\_nacional\\_lgbt\\_2009.pdf](http://www.dhnet.org.br/dados/pp/a_pdfdht/plano_nacional_lgbt_2009.pdf)>. Acesso em 07 set. 2016.

PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual: Práticas subversivas de identidade sexual**. N-1 edições. 2.ed. São Paulo: Câmara Brasileira do Livro, 2014.

PRESIDÊNCIA DA REPÚBLICA. Secretaria Especial dos Direitos Humanos – SEDH. Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT, 2009. Disponível em: <<http://www.arco-iris.org.br/wp-content/uploads/2010/07/planolgbt.pdf>>. Acesso em 05 set. 2016.

PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA. Princípios sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero, de julho de 2007. Disponível em:< [http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf)>. Acesso em 19 mai. 2016.

PORTAL IG. Jornal O Dia: Morre a travesti Luana Muniz, símbolo da Lapa. Disponível em:< <http://odia.ig.com.br/rio-de-janeiro/2017-05-06/morre-a-travesti-luana-muniz-simbolo-da-lapa.html>>. Acesso em 07 set. 2017.

PORTAL IG. Blog O Dia: Indianara - Ícone da Militância trans desafia regras e transforma vidas. Disponível em:< <http://blogs.odia.ig.com.br/lgbt/2016/01/29/indianara-icone-da-militancia-trans-desafia-regras-da-sociedade-e-transforma-vidas/>>. Acesso em 16 out. 2017.

PORTAL YOUTUBE. “Tá Pensando que Travesti é Bagunça?”, 2010. Disponível em:< <https://www.youtube.com/watch?v=tEs5M-vrIOM>>. Acesso em 07 set. 2017.

PREFEITURA DO MUNICÍPIO DE SÃO PAULO. Secretaria de Participação e Parceria. Coordenadoria de Assuntos de Diversidade Sexual. **Propostas da I Conferência Municipal LGBT, Direitos Humanos e Políticas Públicas: O caminho para garantir a cidadania de Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros**, 2008. Disponível em:< [www.prefeitura.sp.gov.br/.../direitos\\_humanos/.../Relatorio%20Final%20da%20I%20...](http://www.prefeitura.sp.gov.br/.../direitos_humanos/.../Relatorio%20Final%20da%20I%20...)>. Acesso em 23 out. 2017.

RAMOS, André de Carvalho. **Curso de Direitos Humanos**. 4. Ed. São Paulo: Saraiva, 2017.

RAMSEY, Gerald. **Transexuais: Perguntas e Respostas** (tradução Rafael Azize). São Paulo: Summus, 1998.

ROSA, Vanessa de Castro. **Mulheres transexuais e travestis no sistema penitenciário: a perda da decência humana e do respeito aos Direitos Humanos**. Boletim do Instituto Brasileiro de Ciências Criminais, São Paulo, 280, março 2016. Disponível em:< [https://www.ibccrim.org.br/boletim\\_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos](https://www.ibccrim.org.br/boletim_artigo/5730-Mulheres-transexuais-e-travestis-no-sistema-penitenciario-a-perda-da-decencia-humana-e-do-respeito-aos-Direitos-Humanos)> Acesso em: 24 jun. 2017.

SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral; COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas. Transexualidade: aspectos psicológicos e novas demandas ao setor saúde. **Revista: Interface: Comunicação Saúde Educação**, 2012, Vol.16(42), p.637(13). Disponível em:< <http://www.redalyc.org/pdf/1801/180124621004.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2017.

SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral; COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; DE LIMA, Shirley Acioly Monteiro. Transexualidade e intersexualidade: trans-inter-seções. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.). **TRANSEXUALIDADES: um olhar multidisciplinar**. Salvador: EDUFBA, 2014. p. 65-77.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitanismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SENADO FEDERAL. Projeto de Lei n. 658, de 2011. Reconhece os direitos à identidade de gênero e à troca de nome e sexo nos documentos de identidade de transexuais. Disponível em: < <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103053>>. Acesso em 26 de mar. 2018.

SITIO M DE MULHER. Matéria: Estudantes de Medicina da USP Fazem Piada com Cirurgia de Mudança de Sexo. Abril de 2015. Disponível em: < <https://mdemulher.abril.com.br/estilo-de-vida/estudantes-de-medicina-da-usp-fazem-piada-com-cirurgia-de-mudanca-de-sexo/>>. Acesso em 08 out. 2017.

SOARES, Milene; FEIJÓ, Marianne Ramos; VALÉRIO, Nelson Iguimar; SIQUIERI, Carmem Lúcia dos Santos Maia; PINTO, Maria Jaqueline Coelho Pinto. O apoio da rede social a transexuais femininas. **Revista: Paidéia (Ribeirão Preto)** vol.21 no.48 Ribeirão Preto Jan./Apr. 2011. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/paideia/v21n48/a10v21n48.pdf>>. Acesso em 15 jul. 2016.

SOUSA, Tuanny Soeiro. **O nome que eu (não) sou: Retificação de nome e sexo de pessoas transexuais e travestis no registro civil**. 1. Ed. Rio de Janeiro: *Lumen Juris*, 2016.

SPINAK, Ernesto. Indicadores Ciencimetricos. **Ci. Inf., Brasília**, v. 27, n. 2, p. 141-148, maio/ago. 1998. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/ci/v27n2/spinak.pdf>>. Acesso em 10 set. 2016.

STOP TRANS PATHOLOGIZATION. Rede Internacional pela Despatologização Trans, 2012. Disponível em: < <http://stp2012.info/old/pt/manifesto>>. Acesso em 20 set. 2017.

TEIXEIRA do Bonsucesso, Flavia. Historias que não têm era uma vez: as (in)certezas da transexualidade. Revista: **Estudo Feministas**, May-August, 2012, Vol.20(2), p.501(12). Disponível em: < [http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2012000200011](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000200011)>. Acesso em 08 jun. 2016.

TONI, Cláudia. Thomé. **A homossexualidade no direito brasileiro: Manual dos direitos dos homossexuais**. São Paulo: SRS, 2008.

TOP MÍDIA NEWS. Com lista de metas, Cris Stefanny é a 1ª travesti com cargo no executivo, nov. 2015. Disponível em: < <http://www.topmidianews.com.br/cidade-morena/com-lista-de-metas-cris-stefanny-e-1-travesti-com-cargo-no-executivo/36327/>>. Acesso em 16 out. 2017.

TGEU. Projeto de investigação TvT (2016). Observatório de Pessoas Trans Assassinadas (TMM). Transrespect versus Transphobia Worldwide (TvT) project. Disponível em <http://www.transrespect.org/en/research/trans-murder-monitoring>. Acesso em 07 jan. 2017.

\_\_\_\_\_. Dia Internacional contra a Homofobia, Transfobia e Bifobia (IDAHOT). Comunicado de Imprensa. Already 100 reported murders of trans people in 2016. Disponível em <http://transrespect.org/en/idahot-2016-tmm-update>. Acesso em 07 jan. 2017.

UNESCO. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em < <http://unesdoc.unesco.org/images/0013/001394/139423por.pdf>>. Acesso em 09 set. 2017.

\_\_\_\_\_. Declaração Universal Sobre Bioética e Direitos Humanos, 2005. Disponível em: <<http://unesdoc.unesco.org/images/0014/001461/146180por.pdf>>. Acesso em 16 set. 2017.

URQUIZA, Antonio Hilario Aguilera; UJACOW, Tatiana A. **Fundamentos Culturais e Antropológicos dos Direitos Humanos**: Apostila do Módulo IV do Curso de Pós-Graduação lato sensu em Educação em Direitos Humanos da Universidade Federal de Mato Grosso do Sul. Campo Grande – Mato Grosso do Sul, 2015.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. Os Princípios Fundantes. In: DIAS, Maria Berenice (Coord.). *Diversidade Sexual e Direito Homoafetivo*. 2. Ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2014.

VENTURA, Miriam; SCHRAMM, Fermin Roland. Limites e possibilidades do exercício da autonomia nas práticas terapêuticas de modificação corporal e alteração da identidade sexual. *Physis* vol.19 n.1 2009. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100005&script=sci\\_abstract&tlng=pt](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0103-73312009000100005&script=sci_abstract&tlng=pt)>. Acesso em 03 de abr. 2016.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Processo judicial e adequação do nome e do sexo do transexual. In: COELHO, Maria Thereza Ávila Dantas; SAMPAIO, Liliana Lopes Pedral (Org.). **TRANSEXUALIDADES**: um olhar multidisciplinar. Salvador: EDUFBA, 2014. p. 211-224..

WILTON, Tamis. *[Des]orientación sexual: Género, sexo, deseo y automodelación*. Bellaterra: ed. Barcelona, 2005.

WITTIG, Monique. *The Straight Mind and other Essays*, Boston: Beacon, 1992. Disponível em: <[file:///C:/Users/Welington/Downloads/Wittig,%20Monique%20O%20pensamento%20Hetero\\_pdf.pdf](file:///C:/Users/Welington/Downloads/Wittig,%20Monique%20O%20pensamento%20Hetero_pdf.pdf)>. Acesso em 20 jun. 2016.

## **ANEXOS**

Inteiro Teor Jurisprudencial citado em forma de acórdão no capítulo II do trabalho:

**APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE.**

O sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo – cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que 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, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente.

**APELAÇÃO PROVIDA. POR MAIORIA.**

APELAÇÃO CÍVEL

SÉTIMA CÂMARA CÍVEL

Nº 70066706078 (Nº CNJ: 0355985- COMARCA DE PORTO ALEGRE 46.2015.8.21.7000)

B.J.F.S.

APELANTE

..

M.P.

APELADO

..

**A C Ó R D Ã O**

Vistos, relatados e discutidos os autos.

Acordam os Desembargadores integrantes da Sétima Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado, por maioria, vencida a Relatora, em dar provimento ao recurso.

Custas na forma da lei.

Participou do julgamento, além das signatárias, o eminente Senhor **DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL (PRESIDENTE)**.

Porto Alegre, 02 de dezembro de 2015.

**DES.<sup>a</sup> LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO,**  
**Relatora.**

**DES.<sup>a</sup> SANDRA BRISOLARA MEDEIROS,**  
**Revisora e Redatora.**

## **RELATÓRIO**

**DES.<sup>a</sup> LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO (RELATORA)**

BRUNA F. S. apela da sentença (fls. 63-8) que julgou parcialmente procedente a ação ajuizada pela autora, autorizada a retificação de registro civil, permanecendo os demais dados inalterados, inclusive, a qualificação do gênero, como masculino, ausente intervenção cirúrgica de sexo.

Alega ser desnecessária a intervenção cirúrgica para a redesignação sexual, já que autorizada a modificação de seu nome social, diante de sua aparência. Afirma ser vexatória sua qualificação, como sexo masculino. Pede, por isso, o provimento do recurso (fls. 70-9).

Recebida a apelação (fl. 80), o Ministério Público manifesta-se pelo desprovimento do apelo (fls. 83-5).

Registre-se, por fim, que foi cumprido o comando estabelecido pelos arts. 549, 551 e 552 do CPC.

É o relatório.

## **VOTOS**

**DES.<sup>a</sup> LISELENA SCHIFINO ROBLES RIBEIRO (RELATORA)**

Não obstante a minha preocupação com a matéria agora discutida, não vejo como juridicamente proceder à transformação de gênero sem a intervenção cirúrgica.

Não há óbice ao deferimento da medida de alteração do nome da autora de BRUNO JOSÉ para BRUNA, em razão, principalmente, de seus aspectos físico e psicológico. Contudo, no que respeita à alteração do sexo de masculino para feminino no seu registro civil, não procede a inconformidade.

E isso porque, como se sabe, não há regulamentação legal acerca da possibilidade de alteração de registro civil para a espécie versada nos autos.

Entendo que a alteração de sexo exige a realização do procedimento cirúrgico de redesignação sexual para autorizar a adequação do sexto biológico de nascimento ao sexo psicossocial.

Assim, a retificação do sexo da recorrente somente será possível juridicamente depois de realizada a cirurgia, e for feita a devida prova pericial, constatando que a indicação de sexo masculino constante na certidão de nascimento não mais espelha a verdade.

Esse é o entendimento dessa Câmara:

*APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO QUANTO AO NOME E SEXO DO AUTOR. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. INVIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO, UMA VEZ NÃO PREVISTA CIRURGIA PARA MUDANÇA DE SEXO, NEM MESMO PROVA ROBUSTA ACERCA DA ABRANGÊNCIA DO TRANSTORNO SEXUAL. APELAÇÃO DESPROVIDA. (SEGREDO DE JUSTIÇA) (Apelação Cível Nº 70056132376, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Jorge Luís Dall'Agnol, Julgado em 13/11/2013)*

*REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALIDADE. ALTERAÇÃO DO PRENOME. CABIMENTO. NECESSIDADE DE PRODUÇÃO DE PROVA, COM POSSIBILIDADE DE EVENTUAL CONCESSÃO DE TUTELA ANTECIPADA. MUDANÇA DE SEXO. IMPOSSIBILIDADE JURÍDICA MOMENTÂNEA. SOBRESTAMENTO DO PROCESSO ATÉ QUE SEJA JULGADA A OUTRA AÇÃO ONDE A PARTE PEDE QUE O ESTADO FORNEÇA O TRATAMENTO CIRÚRGICO. AVERBAÇÃO DA MUDANÇA. 1. O fato da pessoa ser transexual e exteriorizar tal orientação no plano social, vivendo publicamente como mulher, sendo conhecido por apelido, que constitui prenome feminino, justifica a pretensão, já que o nome registral é compatível com o sexo masculino. 2. Diante das condições peculiares da pessoa, o seu nome de registro está em descompasso com a identidade social, sendo capaz de levar seu usuário a situação vexatória ou de ridículo, o que justifica plenamente a alteração. 3. Possibilidade de antecipação de tutela caso fique demonstrado descompasso do nome de registro com o nome pelo qual é conhecido na sociedade, devendo ser realizada ampla produção de prova. 4. Descabe sobrestar o curso do processo enquanto a questão da identidade social do autor não ficar esclarecida. 5. Concluída a fase cognitiva e apreciada a antecipação de tutela, é cabível determinar o sobrestamento do processo até que seja realizada a cirurgia para a transgenitalização, quando, então, o autor deverá ser submetido a exame pericial para verificar se o registro civil efetivamente não mais reflete a verdade. 6. Há, portanto, impossibilidade jurídica de ser procedida a retificação do registro civil quando ele espelha a verdade biológica do autor, mas, diante da perspectiva do tratamento cirúrgico, essa impossibilidade torna-se momentânea, o que justificará, plenamente, o sobrestamento do processo. Recurso provido em parte. (Agravo de Instrumento Nº 70026211797, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sérgio Fernando de Vasconcellos Chaves, Julgado em 18/02/2009)*

Ao final, aqui, embora a autora tenha aparência feminina, como demonstram as fotografias juntadas, e tenha relatado as dificuldades que encontra na vida diária, inexistem esclarecimentos detalhados e concretos acerca da anatomia de seus órgãos sexuais, nem laudos elaborados pelos médicos, que referissem, com precisão técnica, a abrangência do transtorno de identidade sexual. Essa prova o autor não fez, ônus que lhe cabia, segundo o art. 333, I, do Código de Processo Civil, daí por que mantenho a sentença.

Do exposto, nego provimento ao recurso.

**DES.<sup>a</sup> SANDRA BRISOLARA MEDEIROS (REVISORA E REDATORA)**

Eminentes Colegas.

Com a vênia da eminente Relatora, e respeitando entendimentos contrários, divirjo, para prover o apelo, pelas razões a seguir expendidas.

A matéria em debate, retificação do registro civil para alteração do gênero sem que a parte tenha se submetido à cirurgia de transgenitalização, é tormentosa e angustiante, porquanto, por certo, nenhuma resposta judicial suprirá, por completo, a lacuna procurada por quem bate às portas do judiciário pretendendo a perfeita adequação de sua identidade psicossocial quando não corresponde à identidade biológica.

Para tanto, imprescindível definir sexo e gênero, que não se confundem, grifando a existência de uma vasta bibliografia que analisa esses conceitos.

Sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo – cromossomas XX e XY.

Gênero refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos.

A maioria dos indivíduos encontra correspondência entre a identidade física-biológica (sexo) e o comportamento social e sexual decorrentes da identidade biológica (gênero), assumindo um comportamento masculino ou feminino de acordo com a sua configuração física e genética.

Contudo, outros, tais como os transexuais e os intersexuais (também denominados pseudo-hermafroditas), não encontram essa correspondência entre sexo e gênero,

vivendo em descompasso com o sexo biológico - genitália e configuração genética - e a forma como se vêem e vivenciam sua sexualidade - gênero.

Segundo o psicólogo/psicanalista Paulo Roberto Ceccarelli, em sua obra *Diversidades: Dimensões de Gênero e sexualidade*, publicada pela Editora Mulheres, em 2010, ao abordar sobre o tema ora em questão, esclareceu que: “*A distinção entre sexo e gênero foi introduzida na psicanálise pelo psicanalista norte-americano Robert Stoller para uma melhor compreensão da psicodinâmica do transexual. Stoller isola, para melhor delinear, os aspectos da psicosexualidade que, para ele, são ‘independentes’ do biológico: gênero. Para isso, ele parte do que Freud chama de ‘caracteres sexuais mentais’ (atitude masculina e feminina) que são, até certo ponto, independentes dos caracteres sexuais físicos e do ‘tipo de escolha de objeto’ (Freud, 1920).*

*Stoller separa, então, os dois aspectos do conceito freudiano de bissexualidade – o biológico e o psíquico – para, em seguida, examinar a dimensão biológica (sexo) por meio do estudo dos intersexuais, e a dimensão psíquica (gênero) pelo estudo dos transexuais. Stoller conclui que o gênero prima sobre o sexo. Este desdobramento vai permitir-lhe apreender a aquisição do feminino e do masculino – o gênero -, por um homem (male) ou uma mulher (female) – o sexo”.*

Vê-se, assim, que a identidade psicossocial prepondera sobre a identidade biológica, ou seja, o indivíduo vive o gênero (feminino/masculino) ao qual se sente pertencer, comportando-se conforme os ideais sociais, estabelecidos historicamente para diferenciar os gêneros entre si.

Quando há correspondência entre sexo e gênero, o homem (male/sexo) possui uma preponderância de masculinidade (gênero) e a mulher (female/sexo) uma preponderância de feminilidade (gênero), comportando-se, social e sexualmente, como previsto e esperado do ponto biológico e cultural.

Ceccarelli, discorrendo sobre o pensamento freudiano, referindo-se ao texto escrito em 1908, intitulado *Sobre as teorias sexuais das crianças*, refere que “*Freud nos convida a imaginar uma situação em que, despojados de nossa ‘existência corpórea’ e como ‘seres puramente pensantes’ vindos de outro planeta, chegássemos à Terra. Nesse planeta desconhecido, o que mais nos chamaria a atenção seria a existência de dois sexos (ou de dois gêneros). Tal distinção seria feita pelos ‘sinais externos mais óbvios’, sem levar em conta a existência de uma diferença anatômica*”. (grifo meu)

*“A apreensão dos gêneros se faz sem levar em conta o órgão sexual. A presença ou a ausência do órgão sexual masculino ou feminino não constituem garantia que o sujeito se coloque do lado dos homens ou do das mulheres: o transexualismo é o maior exemplo disso”.*

Feitas essas digressões conceituais e voltando ao feito em comento, verifico que Bruno José desde a infância sentia maior afinidade com o comportamento feminino que masculino e, por volta dos 15 (quinze) anos, identicou-se como transexual, adotando a aparência feminina, fazendo, inclusive, uso de hormônios. Atualmente é atendida pelo grupo G8-Generalizado, destinado aos travestis e transexuais.

O indeferimento do pedido de retificação do gênero no registro civil deveu-se à ausência da cirurgia.

Colegas, rogando vênias aos entendimentos em contrário, tenho que a ausência de cirurgia não pode e não deve levar à improcedência do pleito, pois, conforme se infere da prova produzida – parecer psicológico firmado pelo psicólogo Drean Falcão da Costa (fls. 20/26) e os documentos e fotografias de fls. 27/33, Bruno José, que agora se chama Bruna, vê-se como uma mulher, comporta-se como uma mulher, identifica-se socialmente como uma mulher, ou seja, seu gênero é feminino, sobrepondo-se ao seu sexo biológico, à sua genitália e à sua configuração genética.

Assim, alinhando-me ao entendimento de Freud no sentido de que tanto a masculinidade quanto a feminilidade são pontos de chegada e não de partida, e que o ponto de chegada é sempre único porque decorre da particularidade dos processos identificatórios de cada um, não se justifica a manutenção no registro civil do sexo biológico em detrimento do gênero com o qual Bruno José/Bruna se identifica, em especial quando já deferida a retificação do prenome.

Cabe, aqui, e a título de argumentação/ilustração, roborando a prevalência do gênero sobre o sexo, a citação do ocorrido com Thomas Beatie, conhecido como “o homem grávido”, publicado na revista americana *People*.

Thomas, um transexual, ao nascer recebeu o nome de Tracy Iagondino. Após submeter-se a uma dupla mastectomia e à administração de hormônios tornou-se um “homem”, conseguindo mudar do gênero feminino para masculino em seus documentos de identidade. Mais tarde casou com Nancy, que não podia engravidar devido a uma histerectomia a que se submetera, e, como queriam um filho, Thomas, aos 34 anos, engravidou e deu à luz uma menina, Susan Juliette. Indagado a respeito da gestação, referiu que a identidade masculina era

muito estável e que o fato de ter engravidado não o definia e muito menos o fazia se sentir mulher.

A respeito da história de Thomas, Ciccarelli aumenta que: *“O interessante da história de Thomas é a desorganização provocada no imaginário social quando as categorias, supostas imutáveis, de gênero, assim como a concepção de identidade sexual são desconstruídas. A notícia do ‘homem grávido’ abala o senso comum que nos diz que não é possível que um homem engravide. O impacto foi tal, que passou totalmente despercebido o fato de Thomas Beatie não ser um homem, mas uma mulher (sexo) que adquiriu uma aparência masculina (gênero), após uma série de cirurgias. Isso mostra o quanto as referências simbólicas do masculino e do feminino e os papéis sexuais são sustentados pelas diferenças anatômicas que são, elas também, construções simbólicas a partir de um real inacessível. Esse imaginário está em ressonância direta com as teorias sexuais infantis relatadas por Freud que qualificam de ‘mulher’ um sujeito sem pênis. Mas, uma mulher não é um homem sem pênis, e um homem sem pênis não é uma mulher. Ou seja, o sentimento de ser menino, ou menina (gênero), não pode ser vinculado à presença, ou à ausência, do órgão sexual (sexo).”*

Nessa linha, prevalecendo a identidade psicossocial sobre a biológica, tenho que a cirurgia de redesignação sexual, independentemente de ser ou não desejada pelo transexual, a rigor é uma mutilação, sujeitando o pretendente à alteração do gênero a uma série de riscos totalmente indesejáveis e desnecessários, inclusive risco de morte, tendo em vista a natureza invasiva do procedimento, e não uma cirurgia corretora ou de identificação/configuração sexual, razão pela qual não pode, a meu sentir, e, novamente, rogando vênias aos entendimentos contrários, ser exigida para a retificação do registro civil, salientando que se a aparência física assemelha-se após o procedimento cirúrgico ao gênero desejado, a configuração genética, o sexo cromossômico, jamais serão alterados.

Outrossim, importante frisar, a vaginoplastia, caso em comento, vez que se trata de um indivíduo do sexo masculino pretendendo a retificação do registro civil para o sexo/gênero feminino, não lhe assegurará a condição de mulher (female), pois jamais poderá gestar, dar à luz, amamentar ou sentir prazer sexual utilizando o órgão externamente reconfigurado.

Confortando esse entendimento, importante referir que em relação aos intersexuais, também chamados pseudo-hermafroditas, ou seja, indivíduos que apresentam ambiguidade sexual ou ausência de representação sexual devido a uma malformação dos órgãos genitais externos, também se tem questionado a realização de cirurgias corretivas, entendidas

como verdadeiras mutilações, impedindo que os intersexuados descubram uma sexualidade pseudo-hermafrodita.

A malformação responsável pela intersexualidade guarda certa semelhança com o transexualismo, considerando que tanto no intersexual quanto no transexual a psicosexualidade está em oposição ao sexo cromossômico. Naquele ocorreu uma atribuição sexual em desacordo com o sexo cromossômico, mas em acordo com os genitais externos; neste a atribuição corresponde ao lugar que eles ocupam na dinâmica pulsional de quem os acolheu no mundo, mas em desacordo com o sexo anatômico, inexistindo qualquer malformação ou desequilíbrio hormonal.

Ainda, se o nome e o sexo são atributos da personalidade e individualizam a pessoa, e, como tais, devem constar no registro civil, com seu efeito erga omnes, parece-me que não pode estar dissociado do modo como o indivíduo se vê e é visto socialmente, devendo a individualização jurídica acompanhar a individualização fática, sob pena de o apego à lei desviar-se da justiça.

A retificação deve ser levada a efeito, independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual ou transgenitalização, também em face do princípio constitucional da dignidade da pessoa humana, que no dizer de Alexandre de Moraes, *in Constituição do Brasil interpretada e legislação constitucional, editora Atlas, 2002*: “...é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que traz consigo a pretensão ao respeito por parte das demais pessoas, constituindo-se em um mínimo invulnerável que todo estatuto jurídico deve assegurar, de modo que apenas excepcionalmente possam ser feitas limitações ao exercício dos direitos fundamentais, mas sempre sem menosprezar a necessária estima que merecem todas as pessoas enquanto seres humanos. O direito à vida privada, à intimidade, à honra, à imagem, entre outros, aparece como consequência imediata da consagração da dignidade da pessoa humana como princípio fundamental da República Federativa do Brasil”.

Nessa senda, considerando que o gênero prevalece sobre o sexo, a identidade psicossocial prepondera sobre a identidade biológica, autorizada e deferida a alteração do prenome tendo em vista a forma como o indivíduo se vê, se sente e é visto socialmente, desarrazoada e humilhante a manutenção no registro civil do gênero que não corresponde à sua identidade, porquanto ver-se-á obrigado a qualificar-se como masculino quando se vê e se sente como feminino, ou vice-versa, em todos os atos da vida civil, desde um simples preenchimento

em cadastros de compras via internet até o requerimento de emprego, sob pena de incidir nas penas do crime de falsidade ideológica, previsto no art. 299 do CP, *verbis*:

*“Falsidade ideológica*

*Art. 299. Omitir, em documento público ou particular, declaração que dele devia constar, ou nele inserir ou fazer inserir declaração falsa ou diversa da que devia ser escrita, com o fim de prejudicar direito, criar obrigação ou alterar a verdade sobre fato juridicamente relevante:*

*Pena – reclusão de 1 (um) a 5 (cinco) anos, e multa, se o documento é público, e reclusão de 1 (um) a 3 (três) anos, e multa, se o documento é particular.”*

Admitindo a retificação do registro civil para alteração do gênero, independentemente do procedimento cirúrgico, cito os seguintes precedentes:

*APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DO REGISTRO CIVIL. TRANSEXUALISMO. ALTERAÇÃO DO GÊNERO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL OU TRANSGENITALIZAÇÃO. POSSIBILIDADE. O sexo é físico-biológico, caracterizado pela presença de aparelho genital e outras características que diferenciam os seres humanos entre machos e fêmeas, além da presença do código genético que, igualmente, determina a constituição do sexo - cromossomas XX e XY. O gênero, por sua vez, refere-se ao aspecto psicossocial, ou seja, como o indivíduo se sente e se comporta frente aos padrões estabelecidos como femininos e masculinos a partir do substrato físico-biológico. É um modo de organização de modelos que são transmitidos tendo em vista as estruturas sociais e as relações que se estabelecem entre os sexos. Considerando que 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, porquanto deve espelhar a forma como o indivíduo se vê, se comporta e é visto socialmente. APELAÇÃO PROVIDA, POR MAIORIA. (Apelação Cível Nº 70061053880, Sétima Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Sandra Brisolara Medeiros, Julgado em 24/06/2015)*

*APELAÇÃO CÍVEL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. TRANSGENÊRO. MUDANÇA DE NOME E DE SEXO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. Constatada e provada a condição de transgênero da autora, é dispensável a cirurgia de transgenitalização para efeitos de alteração de seu nome e designativo de gênero no seu registro civil de nascimento. A condição de transgênero, por si só, já evidencia que a pessoa não se enquadra no gênero de*

*nascimento, sendo de rigor, que a sua real condição seja descrita em seu registro civil, tal como ela se apresenta socialmente DERAM PROVIMENTO. UNÂNIME. (Apelação Cível Nº 70057414971, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 05/06/2014)*

*AGRAVO DE INSTRUMENTO. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO. MUDANÇA DE SEXO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO. Constada e comprovada a condição de transgênero, inclusive já com alteração do nome deferida e efetivada, mostra-se viável deferir a alteração do sexo, mesmo sem a realização da cirurgia de transgenitalização. Enunciados n.º 42 e 43 da 1ª Jornada de Direito da Saúde promovida pelo CNJ. Precedentes. DERAM PROVIMENTO. (Agravo de Instrumento Nº 70060459930, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Rui Portanova, Julgado em 21/08/2014)*

Do segundo julgado acima referido, transcrevo, por oportuno, parte do voto lançado pelo eminente Des. Ricardo Moreira Lins Pastl, acompanhando o ilustre Relator, Des. Rui Portanova, ao mencionar que: *“a Procuradoria-Geral da República, ainda no ano de 2009, ajuizou ação direta de inconstitucionalidade objetivando a interpretação conforme a Constituição do art. 58 da Lei n.º 6.015/73, na redação que lhe foi conferida pela Lei n.º 9.708/98, para que se reconheça o direito dos transexuais, que assim o desejarem, à substituição de prenome e sexo no registro civil, independentemente da cirurgia de transgenitalização (feito ainda pendente de julgamento), sustentando o pedido na existência do direito fundamental à identidade de gênero, inferido dos princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana (art. 1º, III), da igualdade (art. 5º, caput), da vedação de discriminações odiosas (art. 3º, IV), da liberdade (art. 5º, caput), e da privacidade (art. 5º, X).”*

Diante do exposto, voto pelo provimento ao apelo, para que seja procedida à retificação do registro civil do apelante, fazendo constar, além do prenome Bruna, o sexo/gênero feminino.

**DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL (PRESIDENTE)**

Com a vênua da Eminente Relatora, voto com a Revisora.

**DES. JORGE LUÍS DALL'AGNOL** - Presidente - Apelação Cível nº 70066706078, Comarca de Porto Alegre: "DERAM PROVIMENTO. POR MAIORIA."

Julgador(a) de 1º Grau: ANTONIO C A NASCIMENTO E SILVA

**PROJETO DE LEI Nº \_\_\_\_\_ / 2013****(Dep. Jean Wyllys e Érika Kokay)**

Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973.

**LEI JOÃO W NERY****LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO**

O Congresso Nacional decreta:

**Artigo 1º** - Toda pessoa tem direito: I - ao reconhecimento de sua identidade de gênero; II - ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero; III - a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles.

**Artigo 2º** - Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo. Parágrafo único: 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.

**Artigo 3º** - Toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida.

**Artigo 4º** - Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:

I - ser maior de dezoito (18) anos;

II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;

III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Parágrafo único: Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome:

I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial;

II - terapias hormonais;

III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico;

IV - autorização judicial.

**Artigo 5º** - Com relação às pessoas que ainda não tenham dezoito (18) anos de idade, a solicitação do trâmite a que se refere o artigo 4º deverá ser efetuada através de seus representantes legais e com a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente.

§1º Quando, por qualquer razão, seja negado ou não seja possível obter o consentimento de algum/a dos/as representante/s do Adolescente, ele poderá recorrer ele poderá recorrer a assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, mediante procedimento sumaríssimo que deve levar em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança.

§2º Em todos os casos, a pessoa que ainda não tenha 18 anos deverá contar com a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

**Artigo 6º** - Cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 4º e 5º, sem necessidade de nenhum trâmite judicial ou administrativo, o/a funcionário/a autorizado do cartório procederá:

I - a registrar no registro civil das pessoas naturais a mudança de sexo e prenome/s;

II - emitir uma nova certidão de nascimento e uma nova carteira de identidade que reflitam a mudança realizada;

III - informar imediatamente os órgãos responsáveis pelos registros públicos para que se realize a atualização de dados eleitorais, de antecedentes criminais e peças judiciais.

§1º Nos novos documentos, fica proibida qualquer referência à presente lei ou à identidade anterior, salvo com autorização por escrito da pessoa trans ou intersexual.

§2º Os trâmites previstos na presente lei serão gratuitos, pessoais, e não será necessária a intermediação de advogados/as ou gestores/as.

§3º Os trâmites de retificação de sexo e prenome/s realizados em virtude da presente lei serão sigilosos. Após a retificação, só poderão ter acesso à certidão de nascimento original aqueles que contarem com autorização escrita do/a titular da mesma.

§4º Não se dará qualquer tipo de publicidade à mudança de sexo e prenome/s, a não ser que isso seja autorizado pelo/a titular dos dados. Não será realizada a publicidade na imprensa que estabelece a lei 6.015/73 (arts. 56 e 57).

**Artigo 7º** - A Alteração do prenome, nos termos dos artigos 4º e 5º desta Lei, não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que pudessem corresponder à pessoa com anterioridade à mudança registral, nem daqueles que provenham das relações próprias do direito de família em todas as suas ordens e graus, as que se manterão inalteráveis, incluída a adoção.

§1º Da alteração do prenome em cartório prosseguirá, necessariamente, a mudança de prenome e gênero em qualquer outro documento como diplomas, certificados, carteira de identidade, CPF, passaporte, título de eleitor, Carteira Nacional de Habilitação e Carteira de Trabalho e Previdência Social.

§2º Preservará a maternidade ou paternidade da pessoa trans no registro civil de seus/suas filhos/as, retificando automaticamente também tais registros civis, se assim solicitado, independente da vontade da outra maternidade ou paternidade;

§3º Preservará o matrimônio da pessoa trans, retificando automaticamente também, se assim solicitado, a certidão de casamento independente de configurar uma união homoafetiva ou heteroafetiva.

§4º Em todos os casos, será relevante o número da carteira de identidade e o Cadastro de Pessoa Física da pessoa como garantia de continuidade jurídica.

**Artigo 8º** - Toda pessoa maior de dezoito (18) anos poderá realizar intervenções cirúrgicas totais ou parciais de transexualização, inclusive as de modificação genital, e/ou tratamentos hormonais integrais, a fim de adequar seu corpo à sua identidade de gênero auto-percebida.

§1º Em todos os casos, será requerido apenas o consentimento informado da pessoa adulta e capaz. Não será necessário, em nenhum caso, qualquer tipo de diagnóstico ou tratamento psicológico ou psiquiátrico, ou autorização judicial ou administrativa.

§2º No caso das pessoas que ainda não tenham de dezoito (18) anos de idade, vigorarão os mesmos requisitos estabelecidos no artigo 5º para a obtenção do consentimento informado.

**Artigo 9º** - Os tratamentos referidos no artigo 11º serão gratuitos e deverão ser oferecidos pelo Sistema Único de Saúde (SUS) e pelas operadoras definidas nos incisos I e II do § 1º do art. 1º da Lei 9.656/98, por meio de sua rede de unidades conveniadas.

**Parágrafo único:** É vedada a exclusão de cobertura ou a determinação de requisitos distintos daqueles especificados na presente lei para a realização dos mesmos.

**Artigo 10º** - Deverá ser respeitada a identidade de gênero adotada pelas pessoas que usem um prenome distinto daquele que figura na sua carteira de identidade e ainda não tenham realizado a retificação registral. **Parágrafo único:** O nome social requerido deverá ser usado para a citação, chamadas e demais interações verbais ou registros em âmbitos públicos ou privados.

**Artigo 11º** - Toda norma, regulamentação ou procedimento deverá respeitar o direito humano à identidade de gênero das pessoas. Nenhuma norma, regulamentação ou procedimento poderá limitar, restringir, excluir ou suprimir o exercício do direito à identidade de gênero das pessoas, devendo se interpretar e aplicar as normas sempre em favor do acesso a esse direito.

**Artigo 12º** - Modifica-se o artigo 58º da lei 6.015/73, que ficará redigido da seguinte forma:

*"Art. 58º. O prenome será definitivo, exceto nos casos de discordância com a identidade de gênero auto-percebida, para os quais se aplicará a lei de identidade de gênero. Admite-se também a substituição do prenome por apelidos públicos notórios."*

**Artigo 13º** - Revoga-se toda norma que seja contrária às disposições da presente lei.

**Artigo 14º** - A presente lei entra em vigor na data de sua publicação.

Brasília, de fevereiro de 2013.

Jean Wyllys  
Deputado Federal PSOL/RJ

Érika Kokay  
Deputada Federal PT/DF

## JUSTIFICATIVA

As palavras visibilidade e invisibilidade são bastante significativas para a comunidade de lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais. Pertencer a esta “sopa de letras” que representa a comunidade sexo-diversa (ou a comunidade dos “invertidos”) é transitar, ao longo da vida, entre a invisibilidade e a visibilidade. Se para lésbicas e gays, serem visíveis implica em se assumirem publicamente, para as pessoas transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais, a visibilidade é compulsória a certa altura de sua vida; isso porque, ao contrário da orientação sexual, que pode ser ocultada pela mentira, pela omissão ou pelo armário, a identidade de gênero é experimentada, pelas pessoas trans, como um estigma que não se pode ocultar, como a cor da pele para os negros e negras.

Travestis, transexuais, transgêneros e intersexuais não têm como se esconder em armários a partir de certa idade. Por isso, na maioria dos casos, mulheres e homens trans são expulsos de casa, da escola, da família, do bairro, até da cidade. A visibilidade é obrigatória para aquele cuja identidade sexual está inscrita no corpo como um estigma que não se pode ocultar sob qualquer disfarce. E o preconceito e a violência que sofrem é muito maior. Porém, de todas as invisibilidades a que eles e elas parecem condenados, a invisibilidade legal parece ser o ponto de partida.

O imbróglio jurídico sobre as identidades “legal” e “social” das pessoas travestis, transexuais e transgêneros provoca situações absurdas que mostram o tamanho do furo que ainda existe na legislação brasileira. Graças a ele, há pessoas que vivem sua vida real com um nome — o nome delas, pelo qual são conhecidas e se sentem chamadas, aquele que usam na interação social cotidiana —, mas que carregam consigo um instrumento de identificação legal, uma carteira de identidade, que diz outro nome. E esse nome aparece também na carteira de motorista, na conta de luz, no diploma da escola ou da universidade, na lista de eleitores, no contrato de aluguel, no cartão de crédito, no prontuário médico. Um nome que evidentemente é de outro, daquele “ser imaginário” que habita nos papeis, mas que ninguém conhece no mundo real.

Quer dizer, há pessoas que não existem nos registros públicos e em alguns documentos e há outras pessoas que só existem nos registros públicos e em alguns documentos. E umas e outras batem de frente no dia-a-dia em diversas situações que criam constrangimento, problemas, negação de direitos fundamentais e uma constante e desnecessária humilhação.

O livro “Viagem solitária”, maravilhosa narração autobiográfica de João W Nery, é um testemunho imprescindível para entender o quanto a reforma legal que estamos propondo é necessária. Para driblar uma lei que lhe negava o direito a ser ele mesmo, João teve que renunciar a tudo: sua história, seus estudos, seus diplomas, seu currículo. Foi só dessa maneira, com documentos falsos, analfabeto nos registros apesar de ter sido professor universitário, que ele conseguiu ser João. O presente projeto de lei, batizado com o nome de João Nery, numa justa homenagem a ele, tem por finalidade garantir que isso nunca mais aconteça. Se aprovado, garantirá finalmente o respeito do direito à identidade de gênero, acabando para sempre com uma gravíssima violação dos direitos humanos que ainda ocorre no Brasil, prejudicando gravemente a vida de milhares de pessoas.

Falamos de pessoas que se sentem, vivem, se comportam e são percebidas pelos outros como homens ou como mulheres, mas cuja identidade de gênero é negada pelo Estado, que reserva para si a exclusiva autoridade de determinar os limites exatos entre a masculinidade e a feminidade e os critérios para decidir quem fica de um lado e quem do outro, como se isso fosse possível. Travestis, transexuais e transgêneros sofrem cada dia o absurdo da lei que lhes nega o direito a ser quem são. E andam pelo mundo com sua identidade oficialmente não reconhecida, como se, das profundezas da história dos nossos antepassados filosóficos gregos, Crátilo voltasse a falar para Hermógenes: “Tu não és Hermógenes, ainda que todo o mundo te chame desse modo”.

Como diz o antropólogo Eduardo Viveiros de Castro, em toda discussão onde o ontológico e o jurídico entram em processo público de acasalamento, “costumam nascer monstros”. No artigo intitulado No Brasil todo o mundo é índio, exceto quem não é, ele traz à tona o debate sobre o reconhecimento oficial da/s identidade/s e sobre a pretensão da Ciência — com maiúscula — e do Estado de estabelecer critérios pretensamente “objetivos” para legitimá-las, para distinguir a identidade autêntica da inautêntica, para dizer quem é o quê. E quem não pode ser. Sobretudo, quem não pode. “É sem dúvida difícil ignorar a questão, uma vez que o Estado e seu arcabouço jurídico-legal funcionam como moinhos produtores de substâncias, categorias, papéis, funções, sujeitos, titulares desse ou daquele direito etc. O que não é carimbado pelos oficiais competentes não existe – não existe porque foi produzido fora das normas e padrões – não recebe selo de qualidade. O que não está nos autos etc. Lei é lei etc.”, diz o autor.

Travestis, transexuais e transgêneros são, hoje, no Brasil, homens e mulheres sem selo de qualidade, sem o carimbo dos oficiais competentes. Pessoas clandestinas. Mas ser homem ou ser mulher é um atributo “determinável por inspeção”? Quem determina

quem tem direito a ser João ou Maria? O que é um nome? As perguntas parecem mal formuladas. Não há como o Estado determinar por lei a autenticidade masculina dos homens ou a autêntica feminidade das mulheres! Parafraseando Viveiros de Castro, só é homem ou mulher quem se garante.

Todavia, o imbróglio não termina aqui. Porque eles e elas, transexuais, travestis, transgêneros e intersexuais se garantem, sim, e lutam para serem reconhecidos/as, e o Estado vem assumindo, aos poucos e a contragosto, essa realidade. Portarias, decretos e decisões administrativas de ministérios, governos estaduais, prefeituras, universidades e outros órgãos e instituições vêm reconhecendo o furo na lei e vêm colocando em prática soluções provisórias sob o rótulo de “nome social”, definido, por exemplo, pelo MEC, como “aquele pelo qual essas pessoas se identificam e são identificadas pela sociedade”. Quer dizer, o Estado reconhece que o nome pelo qual “essas pessoas” se identificam e são identificadas pela sociedade não é aquele que está escrito na carteira de identidade, no CPF e no diploma da escola. Que a identidade oficialmente registrada é diferente daquela que a própria sociedade reconhece e os interessados reclamam para si. Como já dizemos: parece coisa de loucos, mas é a lei.

No âmbito federal, o Ministério da Educação, o SUS, a Administração Pública Federal direta e diversas instituições federais de ensino, entre outras entidades, já ditaram normas que garantem às pessoas travestis e transexuais o uso do “nome social”. Por exemplo, a Administração Pública Federal direta, de acordo com a portaria nº 233/10 do Ministério de Planejamento, Orçamento e Gestão, assegura aos servidores públicos trans o uso do “nome social” nos crachás (mas apenas no anverso deles), nas comunicações internas, na identificação funcional, no endereço de correio eletrônico, no nome de usuário em sistemas de informática, no tratamento dado à pessoa pelos agentes públicos etc. Decisões semelhantes já foram tomadas por dezenas de órgãos e governos estaduais e municipais. Cerca de dezesseis (16) estados têm algum tipo de regulamentação no âmbito do poder executivo estadual sobre o respeito ao uso do nome social de pessoas trans na Administração Pública.

A identidade de gênero e o “nome social” das pessoas travestis, transexuais e transgêneros estão sendo reconhecidas, portanto, parcialmente e através de mecanismos de exceção. A dupla identidade está sendo oficializada e o Estado começa a reconhecer que existe uma discordância entre a vida real e os documentos. Esse estado de semi-legalidade das identidades trans cresce a partir de decisões diversas carregadas de boa vontade, espalhadas pelo amplo território do público. São avanços importantes que devem ser reconhecidos, porque facilitaram a vida de milhares de seres humanos esquecidos pela lei, mas,

ao mesmo tempo, evidenciam um caos jurídico que deve ser resolvido. Não dá para manter eternamente essa duplicidade e continuar fazendo de conta que estamos resolvendo o problema de fundo. Não estamos.

O que falta, e é para agora, é uma lei federal que dê uma solução definitiva à confusão reinante. É o que muitos países têm feito nos últimos anos. O presente projeto, baseado na lei de identidade de gênero argentina, recolhe a melhor dessas experiências.

A lei proposta garante o direito de toda pessoa ao reconhecimento de sua identidade de gênero, ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero e a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal.

A identidade de gênero é definida no projeto com base nos Princípios de Yogyakarta sobre a aplicação do Direito Internacional dos Direitos Humanos nas questões que dizem respeito à orientação sexual e à identidade de gênero. Estes princípios foram apresentados perante a Organização das Nações Unidas (ONU) em 2007 por uma comissão internacional de juristas, criada como consequência do chamamento realizado por 54 estados, no ano anterior, diante das gravíssimas violações dos direitos humanos da população LGBT que se registram no mundo inteiro.

O documento dos Princípios de Yogyakarta define a identidade de gênero como

“a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo. 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. Também inclui outras expressões de gênero, como a vestimenta, os modos e a fala”.

No mesmo sentido, o conceito de pessoa trans utilizado no presente projeto de lei é: “pessoa que nasceu num sexo biológico definido, mas se identifica no gênero oposto ao que se entende culturalmente como correspondente a tal sexo”, o que abrange os conceitos de transexual, travesti e transgêneros; e o conceito de pessoa intersexual é “pessoa

que nasceu com o sexo biológico indefinido, foi registrada e criada como pertencente a um determinado gênero, mas (neste caso em específico) não encontra identificação em tal”.

Partindo dessas definições, o projeto estabelece os mecanismos jurídicos para o reconhecimento da identidade de gênero, permitindo às pessoas a retificação de dados registrais, incluindo o sexo, o prenome e a imagem incluída na documentação pessoal. O mecanismo estabelecido se rege pelos seguintes princípios: é de fácil acesso, rápido, pessoal, gratuito, sigiloso e evita qualquer tipo de requisito que seja invasivo da privacidade ou que tenha como único efeito a demora do processo. Realiza-se no cartório, não requer intervenção da justiça e descarta a exigência de diagnósticos ou psicológicos ou psiquiátricos, a fim de evitar a patologização das identidades trans.

Esse último ponto é fundamental. O mundo tem caminhado para a despatologização das identidades trans, tendo sido a França o primeiro país do mundo a dar esse passo, no ano de 2010. A campanha “Stop Trans Pathologization 2012” tem adesões de entidades, acadêmicos e militantes de diversos países do mundo – inclusive o Brasil – e intenciona que o “transexualismo” e o “transtorno de identidade de gênero” seja desconsiderado enquanto patologia e transtorno mental no DSM-V (Diagnostic and Statistical Manual of Mental Disorders da American Psychological Association, que será lançado em 2012) e no CID-11 (Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados com a Saúde da Organização Mundial de Saúde, que será lançado em 2015).

Em consonância com a legislação comparada, a lei estabelece os critérios para assegurar a continuidade jurídica da pessoa, através do número da identidade e do registro da mudança de prenome e sexo no registro civil das pessoas naturais e sua notificação aos órgãos competentes, garantindo o sigilo do trâmite. As pessoas que mudarem de sexo e prenome continuarão tendo os mesmos direitos e obrigações: se elas têm uma dívida, deverão pagá-la; se têm um emprego, continuarão empregadas; se receberam uma condena, deverão cumpri-la; se têm filhos, continuarão sendo pais ou mães; se assinaram um contrato, deverão honrá-lo. Os dados eleitorais, fiscais, de antecedentes criminais, etc., após a mudança, serão atualizados.

A lei também regulamenta as intervenções cirúrgicas e os tratamentos hormonais que se realizam como parte do processo de transexualização, garantindo a livre determinação das pessoas sobre seus corpos.

Isso já é uma realidade no Brasil: os tratamentos garantidos na presente lei já se realizam através do Sistema Único de Saúde (SUS), mas nosso projeto transforma esse direito conquistado em lei e estabelece uma série de critérios fundamentais para seu exercício,

entre eles: a) a despatologização, isto é o fim dos diagnósticos de “disforia de gênero”, proibidos em diversos países por constituir formas de estigmatização anticientífica das identidades trans, como antigamente ocorria com a homossexualidade, por muito tempo considerada erroneamente uma doença; b) a independência entre o reconhecimento da identidade de gênero e as intervenções no corpo, isto é, a garantia do direito à identidade de gênero das pessoas travestis que não desejarem realizar alterações no corpo; c) a independência entre os tratamentos hormonais e as cirurgias, isto é, a garantia do direito das pessoas travestis que quiserem realizar terapias hormonais e/ou intervenções cirúrgicas parciais para adequar seus corpos à identidade de gênero autopercebida, mas não desejarem realizar a cirurgia de transgenitalização; d) a gratuidade no sistema público (SUS) e a cobertura nos planos de saúde particulares; e) a não-judicialização dos procedimentos, isto é, a livre escolha da pessoa para realizar ou não este tipo de tratamentos e/ou intervenções.

A lei também regulamenta o acesso das pessoas que ainda não tenham de dezoito anos aos direitos garantidos por ela, entendendo que a identidade de gênero se manifesta muito antes da maioria de idade e essa realidade não pode ser omitida.

Levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança, em tudo de acordo com a Convenção sobre os Direitos da Criança, a Lei também garante a participação dos representantes legais da Criança e do Adolescente no processo, impede que qualquer decisão seja tomada sem o consentimento informado da pessoa que ainda não tenha 18 anos e prevê a assistência da Defensoria Pública, de acordo com o estabelecido pelo Estatuto da Criança e do Adolescente.

O texto proposto, como já dizemos, se baseia na lei de identidade de gênero argentina — votada por amplíssima maioria na Câmara dos Deputados e por unanimidade no Senado, com o apoio expresso da Presidenta da República e de quase todos/as os/as líderes da oposição —, considerada a mais avançada das atualmente existentes no mundo, já que reflete os debates políticos, jurídicos, filosóficos e éticos travados a respeito do assunto nos últimos anos. O projeto foi realizado com a colaboração e assessoria da ex-deputada federal argentina Silvia Augsburguer, autora do primeiro projeto de lei de identidade de gênero que deu início ao debate naquele país, da ex-deputada federal Vilma Ibarra, que foi relatora da lei e responsável pelo seu texto final, e de ativistas da Federação Argentina de Lésbicas, Gays, Bissexuais e Trans, impulsionadores das reformas legais realizadas no país vizinho. O projeto também leva em consideração os Princípios de Yogyakarta (Princípios sobre a Aplicação de Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero) , como já foi dito; a proposta de Anteprojeto do Estatuto da Diversidade Sexual

construído pelas Comissões da Diversidade Sexual da OAB de todo o Brasil; a declaração *The voices against homophobia and transphobia must be heard* de Thomas Hammarberg, representante do Conselho da Europa para os Direitos Humanos, publicizado na conferência *Combating discrimination on the grounds of sexual orientation or gender identity across Europe: Sharing knowledge and moving forward*, ocorrida na França em março de 2012; e as recomendações da Associação Brasileira de Homens Trans.

Brasília, de fevereiro de 2013.

Jean Wyllys

Deputado Federal PSOL/RJ

Érika Kokay

Deputada Federal PT/DF

Artigos publicados pelo autor desta pesquisa e citados no texto:

**JUZGAMIENTO DE LA ADPF N. 132 EM LA PERSPECTIVA DEL REALIMOS JURÍDICO<sup>18</sup>**

**JULGAMENTO DA ADPF N. 132 SOB A PERSPECTIVA DO REALISMO JURÍDICO**

**JUDGMENT OF ABFP N. 132 IN PERSPECTIVE WITH THE LEGAL REALISM THEORY**

**Sumário:** Introdução; Questões Homoafetivas; Realismo Jurídico; Julgamento da ADPF n. 132 pelo STF; Conclusão; Discussão; Referências.

**Resumen:** Este artículo tiene como objetivo analizar el juicio de la Acusación de Infracción de Precepto Fundamental (ADPF) n. 132 por el Tribunal Supremo, en el reconocimiento de las uniones formadas por parejas homosexuales, con respecto a su derecho fundamental a la dignidad humana y a la privacidad. El objetivo de la pesquisa es apuntar las características de uniones homoafetivas y el realismo jurídico, relacionándolos con el juicio de ADPF por el Tribunal Supremo. Por lo tanto, son llevados em consideración inicialmente la fundamentación teórica y, por siguiente, el análisis de la cuestión práctica y, también, el estado actual de la técnica. La pesquisa, documental y bibliográfica, desarrollase a partir del método deductivo y concluye, además del análisis mencionado entre las parejas homoafetivas y la aplicación del realismo jurídico, por la importancia social del reconocimiento de estas uniones y la importancia de la Corte Suprema en su consolidación, cuya pesquisa aún necessita de más aprofundamiento.

**Palavras-chave:** Acusación de Infracción de Precepto Fundamental n. 132; Unión Homosexual; Entidad Familiar; Realismo Jurídico.

**Resumo:** O presente artigo tem por finalidade analisar o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental (ADPF) n. 132 pelo Supremo Tribunal Federal, dentro da problemática do reconhecimento do caráter das uniões formadas por casais homoafetivos, em respeito ao seu direito fundamental da dignidade da pessoa humana à vida privada. O objetivo da pesquisa é apontar as características das uniões homoafetivas e do realismo jurídico, relacionando-os com julgamento da ADPF pelo Supremo Tribunal. Para tanto, são inicialmente trazidos embasamentos teóricos, analisando-se, por fim, a questão prática, apontando então o atual estado da arte. A pesquisa, documental e bibliográfica, desenvolvida a partir do método dedutivo, conclui, além da análise mencionada entre a homoafetividade e a aplicação do realismo jurídico em seu julgamento, pela importância social do reconhecimento destas uniões e da importância do Tribunal Supremo nesta consolidação, que ainda necessita ser mais aprofundada em termos de pesquisa.

**Palavras-chave:** Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental n. 132; Uniões Homoafetivas; Entidade Familiar; Realismo Jurídico.

---

<sup>18</sup> Artigo publicado na revista Derecho y Cambio Social, v. 47, p. 01-18, 2017.

**Abstract:** This article aims to analyze the judgment of the Request for Non-Compliance with a Fundamental Precept (ADPF) n. 132 by the Supreme Court, in the character recognition of the problem of unions formed by homosexual couples, in respect of its fundamental right to human dignity to privacy. The objective of the research is to point out the characteristics of homoafetivas unions and legal realism, relating them to the judgment of ADPF by the Supreme Court. Therefore, they are initially brought theoretical substantiation, by analyzing finally, the practical question, then pointing the current state of the art. The research, document and literature developed from the deductive method, concludes, in addition to the analysis mentioned among the homoafetividade and application of legal realism in his judgment, the social importance of the recognition of these unions and the importance of the Supreme Court in this consolidation, which still needs to be further in research.

**Key-words:** Accusation of Breach of Fundamental Precept n. 132; Homosexual Union; Family Entity; Legal Realism.

## INTRODUÇÃO

Especificamente tratando sobre as questões homoafetivas, a população LGBTTTT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros vem enfrentando grandes dificuldades de inserção social, seja pela questão de sua sexualidade em si, seja quando pretendem ter direitos mínimos reconhecidos perante a sociedade heteronormativa, aquela que incorpora postura heterossexual e a exige de seus membros, o que, a seu turno, gera preconceitos e afasta a igualdade tão perquirida por esta parcela populacional.

No caso das uniões estáveis mantidas por pessoas do mesmo sexo, estas por muito tempo foram tratadas completamente à margem do reconhecimento jurídico ou, quando muito, para evitar o locupletamento ilícito, entendidas como sociedades de fato apreciadas no campo obrigacional apartado do direito de família. O *affectio maritalis* não abarcava as uniões de casais homoafetivos ao argumento de que não eram compreendidas como família para fins da Constituição Federal, que somente consideraria aquela formada por casais heterossexuais.

E nesse sentido, o julgamento da Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF n. 132<sup>19</sup>, interposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro, por fim reconheceu o caráter familiar das uniões estáveis mantidas por casais homossexuais, interpretando o artigo 1.723 do Código Civil, que caracterizava a união estável como aquela mantida por homens e mulheres, de convivência pública, contínua e duradoura e com o objetivo de constituição de família (BRASIL. Código Civil. Lei 10.406 de 10 de janeiro de 2002, artigo 1.723), conforme a Constituição que, em cotejo aos princípios da dignidade da pessoa humana e respeito à intimidade, não pretendeu excluí-los de seu leque de proteção.

A presente pesquisa pretende demonstrar a aplicabilidade no mencionado julgamento do realismo jurídico, norte americano e escandinavo, que considera direito a aplicação decorrente dos julgadores em atendimento aos anseios sociais e não especificamente o que dispõe a legislação. Dita vertente da teoria do direito é muito difundida para contrapor o positivismo kelseniano, pois atém-se a questões paralelas aos preceitos da lei posta.

Para tanto, este artigo, de pesquisa bibliográfica e documental, realizado pelo método dedutivo e indutivo, inicialmente traça aspectos das uniões homoafetivas e, em seguida, aponta as características do realismo jurídico e suas vertentes. Por conseguinte, em conjunto ao exposto, é analisada a aplicabilidade da teoria do realismo ao caso do julgamento da

---

<sup>19</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de Decisão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Rio de Janeiro. Plenário. Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em 05 de maio de 2011. Disponível em: <<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

legitimidade das uniões mantidas por casais do mesmo sexo pelo Supremo Tribunal Federal. Conclui-se, por fim, que a utilização do realismo ao caso analisado em muito contribuiu para o início da inclusão das famílias formadas por casais homossexuais e sua efetiva participação em sociedade, que ainda se encontra em processo de construção.

## 1 QUESTÕES HOMOAFETIVAS

Até o julgamento realizado pelo Supremo Tribunal Federal, diversos eram os argumentos para o não reconhecimento das uniões homoafetivas, as quais são baseadas no afeto entre duas pessoas do mesmo sexo, afeto este ignorado para caracterizar ditas uniões como sendo meras sociedades de fato.

A sociedade, após a Constituição Federal de 1988, passa por desenvolvimento gradativo que se expande conforme são sedimentados os princípios trazidos pela Carta Maior. Dentre estes desenvolvimentos, foi instituída nova definição para a família além daquela entendida pelo casamento entre homem e mulher. Surge o reconhecimento do caráter familiar da união estável entre homem e mulher com proteção estatal (CONSTITUIÇÃO FEDERAL, 1988, artigo 226, parágrafo 3º).<sup>20</sup>

E mesmo o reconhecimento da união estável entre homem e mulher passou por longo processo antes de seu aceite legal, e mais ainda social, tendo deixado sem respaldo jurídico diversos casais que, em décadas anteriores, viveram em união estável sem oficializá-la.

Neste ponto, lembra a doutrinadora Maria Berenice Dias:

“A cultura do início do século passado levou o legislador a emprestar juridicidade apenas ao relacionamento matrimonializado, como verdadeira instituição geradora de vínculo indissolúvel. Além de se omitir em regular as relações extramatrimoniais, rejeitou a possibilidade de extrair conseqüências jurídicas de qualquer outro vínculo afetivo. Proibiu doações, seguros, bem como a possibilidade de herdar aos partícipes de ligações tidas por espúrias. Legítima era apenas a família formada por meio de casamento; ilegítima, a resultante de união informal, de fato, pela conveniência de fim amoroso entre homem e mulher, sem as formalidades do ‘papel passado’.”<sup>21</sup>

Esta ideia é reforçada por Luís Roberto Barroso, quando recorda os tortuosos caminhos percorridos pela união estável heterossexual até seu reconhecimento como entidade familiar, apontando a necessidade do mesmo tratamento às uniões formadas por casais homoafetivos.<sup>22</sup>

Da mesma forma, como o reconhecimento da união estável com caráter familiar entre pessoas de sexo diferente alçou diversas controvérsias e repúdios antes da Constituição vigente, o mesmo ocorreu e ainda ocorre com o reconhecimento da união estável homossexual, quando deveria ser aplicado o mesmo conceito que levou ao acolhimento jurídico das uniões heterossexuais, ou seja, o reconhecimento do afeto acima de questões institucionalizadas.

Para aqueles que nasceram na geração atual não é simples compreender que situações hoje comuns antes foram duramente proibidas. Todavia, não é necessário voar tão alto para, por

<sup>20</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º - Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

<sup>21</sup> DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva**: O preconceito e a Justiça. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2009. p.121.

<sup>22</sup> BARROSO, Luiz Roberto. **Diferentes, mas iguais**: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil, 2006.p.05.

exemplo, lembrar a sobreposição, não tão ultrapassada assim, da etnia branca sobre a negra, tratada sob regime escravocrata, que ainda hoje aponta marcas tão evidentes.

“A história dos diferentes países registra exemplos trágicos de discriminação fundada em fatores inatos ou inelutáveis, como raça, deficiência física ou homossexualidade. Foi assim na Alemanha nazista, na África do Sul do *apartheid* e nos Estados Unidos até o final dos anos 60. Todas essas diferenciações, que vigoram no século passado – há poucas décadas, portanto – são hoje em dia consideradas odiosas.”<sup>23</sup>

O argumento da quebra de padrões de normalidade utilizado para rechaçar as uniões de casais do mesmo sexo, assim, não podem ser considerados se recordamos práticas que em dado momento histórico tampouco eram aceitas. Não obstante, a doutrina balizada ensina que em uma sociedade democrática e pluralista, adotar padrões morais para afastar a efetiva participação de parcela populacional é imposição da maioria autoritária sobre a minoria com a vedação das identidades alternativas. Demais disso, sendo o Brasil estado laico (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988, artigo 19, inciso I), não é possível valer-se de argumentos ligados à religião para aceitar ou não as diferenças, mesmo porque a religião muito mais prega (ou deveria pregar) a tolerância do que a exclusão.<sup>24</sup>

Antes da Constituição Federal de 1988, quando se falava em família, o que se entendia por esta era a composição do marido, como o centro do lar, provedor do sustento da casa e ocupante do maior grau hierárquico, a esposa, responsável pela organização residencial e da educação dos filhos e, por conseguinte, estes, que deveriam seguir os moldes do pai quando homens e os da mãe, quando mulheres.

Dita instituição não respeitava a igualdade entre homem e mulher e seguia padrões rígidos, muito mais fundados em questões sociais do que afetivas, com a imposição de supostos valores morais e injunção de ordens patriarcais que em muito contribuíram para a formação de uma cultura heteronormativa que afastava por completo o que fosse diferente dela.

Sobre o caso, Gustavo Tepedino recorda a formação anterior da família para aquela hoje difundida com a Constituição Federal, no sentido de solidariedade, plena formação de seus membros, igualdade de seus componentes e, sobretudo, a busca de realização pessoal de cada um de seus componentes.

“A unidade familiar, antes vinculada ao casamento – a partir do qual, no qual e para o qual se desenvolvia – adquire contornos funcionais, associada à ideia de formação comunitária apta ao desenvolvimento dos seus integrantes. O centro da tutela constitucional se desloca em consequência, da exclusividade do casamento para pluralidade das entidades que, fundadas ou não no vínculo conjugal, livre e responsabilmente constituídas contenham os pressupostos para a tutela da dignidade da pessoa humana. No sistema pré-constitucional, a concepção de unidade familiar se confundia com a união formal do matrimônio, justificando-se, assim, segundo a lógica do sistema, a atribuição da chefia da sociedade conjugal ao marido, o sacrifício da liberdade da mulher, a submissão dos filhos ao arbítrio do pai e da preservação, a todo custo, do vínculo conjugal, modelo único admitido

<sup>23</sup> DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.09.

<sup>24</sup> BARROSO, Luiz Roberto. op. cit. p.20-21 passim.

pelo ordenamento para a constituição da família. Fora o casamento, não havia família, não havia direito de família, não havia direito.”<sup>25</sup>

Sob este novo contexto de família, a incorporação da homoafetividade no sistema é árdua, mas as barreiras não podem ser intransponíveis ao reconhecimento de seu caráter familiar, que é fato, já que esta é apenas mais uma modalidade de união entre seres humanos, os quais se unem pelo afeto mútuo que, acima de tudo, deve ser respeitado, pois verdadeira tradução da busca pela felicidade e realização de cada um de seus membros, o que se denomina caráter eudemonista. O certo é que a obstaculização do Estado não pode servir para a criação de instrumentos jurídicos de proteção das uniões homoafetivas.<sup>26</sup>

Atualmente, família não mais consiste em um casal que possui filhos, mas antes que mutuamente se ajudam e se apoiam para a construção da vida em comum, com a finalidade de ter filhos ou não.

“Para Michele Perrot (O Nó e o Ninho), um imenso desejo de felicidade é ser a gente mesmo, escolher a própria atividade, profissão, amores e vida. É o que levou os contemporâneos a recusa do modelo excessivamente rígido e normativo de família. Eles rejeitam o nó, não o ninho. A casa é, cada vez mais, o centro da existência. O lar oferece, num mundo duro, um abrigo, uma proteção, um pouco de calor humano. O que eles desejam é conciliar as vantagens da solidariedade familiar e a liberdade individual. Tateando, esboçam novos modelos de família, mais igualitários nas relações de sexo e de idades, mais flexíveis em suas temporalidades e em seus componentes, menos sujeitas à regra e mais ao desejo.”<sup>27</sup>

Hoje o conceito de família está associado à pluralidade. E há também aqueles que, independentemente de se unirem com outras pessoas, optam por ter filhos e criá-los por conta própria, fora do modelo padrão “pai e mãe”: caso da família monoparental (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988, artigo 226, parágrafo 4º)<sup>28</sup>, a qual, de igual forma, possui proteção do Estado. Logo, para o reconhecimento da família é necessário analisar o sentimento formado em torno desta sem se ater a questões íntimas de seus componentes, o que não modifica em absoluto o sentimento necessário para sua formação.

Cláudia Thomé Toni recorda em bom momento que o que realmente importa é a constituição da família com base no afeto e não outro requisito, sendo, inclusive, daí a origem do nome das uniões formadas por casais do mesmo sexo: homoafetivas.<sup>29</sup>

E, ainda, na arguta perspectiva de Ana Carla Harmatiuk Matos:

“Com a tutela principal das relações familiares voltada para a realização personalística de seus membros, a pluralidade de entidades familiares se impõe. Respeitando-se tal clamor, as pessoas poderão conviver familiarmente conforme o modelo que melhor represente seus anseios pessoais. Nesse contexto, a relação entre pessoas do mesmo sexo deve ser apreendida como mais um modelo de entidade familiar, pois nada

<sup>25</sup> TEPEDINO, Gustavo. **Estudo realizado pelo Instituto de Direito Civil – IDC**, 2006. p.05.

<sup>26</sup> DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.87.

<sup>27</sup> DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.123.

<sup>28</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 4º - Entende-se, também, como entidade familiar à comunidade formada por qualquer dos pais e seus descendentes.

<sup>29</sup> TONI, Cláudia Thomé. **Manual de Direitos dos Homossexuais**. São Paulo: SrS, 2008. p.51.

mais é que outro exemplo entre amores possíveis, com os caracteres que comumente a sociedade tem conferido à família.”<sup>30</sup>

Portanto, atualmente, o conceito de família, abrange indivíduos que, independentemente do sexo, optam por viver juntos, regidos pelo afeto mútuo. Não obstante tal conceituação, mais importante ainda é a caracterização que tem sido feita da família como meio de promoção – ambiente privilegiado – para o desenvolvimento da personalidade de seus membros, e não mais como um fim em si mesmo ou um mero símbolo de tradição.<sup>31</sup>

Ademais, com a finalidade de corroborar com a adoção de novos padrões de caracterização da família, no ano de 2006 foi promulgada a lei 11.340, Lei Maria da Penha (BRASIL. Lei 11.340 de 07 de agosto de 2006, artigo 5, parágrafo único), acerca da violência praticada em âmbito doméstico e, embora seja de esfera penal, apresenta um artigo particular que equipara ao conceito de família à união de pessoas independente de orientação sexual.<sup>32</sup>

Acertou o legislador ao fazer a referida equiparação. Primeiro porque abre azo à proteção tanto do casal heterossexual quanto do homo contra a violência doméstica e, segundo, porque reforça a evolução no que tange ao conceito atual de família, açambarcando as uniões homoafetivas.<sup>33</sup> Maria Berenice Dias aponta a evolução trazida por esta lei que, mesmo não abarcando relações entre homens, acaba por dispor que, da mesma forma que existem uniões homoafetivas, de caráter familiar, entre mulheres, há também, por questão lógica e simétrica, a união homoafetiva entre homens, todas permeadas pelo afeto.<sup>34</sup>

Assim, verifica-se inclino da legislação em reconhecer legitimidade às uniões homoafetivas que, como quaisquer outras, possuem o *affectio maritalis*, afinal a Constituição não reconhece como família apenas a união heterossexual e não se pode ignorar as demais.<sup>35</sup>

É o *affectio* que rege as uniões e casamentos, independentemente da orientação sexual das partes. É este sentimento o ponto determinante do reconhecimento da entidade “família”.

“No cerne da concepção contemporânea de família, situa-se a mútua assistência afetiva, a chamada *affectio maritalis*, conceitua como a vontade específica de firmar uma relação íntima e estável de união, entrelaçando as vidas e gerenciando em parceira os aspectos práticos da existência. A afetividade é o elemento central desse novo paradigma, substituindo a consanguinidade e as antigas definições assentadas em noções como normalidade e capacidade de ter filhos. A nova família, entendida como “comunidade do afeto”, foi consagrada pelo texto constitucional de 1988”.<sup>36</sup>

Outrossim, segundo Dropa, a constituição de famílias formadas por casais do mesmo sexo é compatível com a realidade social atual, o que tem causado discussões jurídicas e sociais<sup>37</sup> que também deságuam no judiciário, que não pode ignorar os casos trazidos a sua

<sup>30</sup> MATOS, Ana. Carla. Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**, Belo Horizonte: Del Rey, 2004. p.161.

<sup>31</sup> BARROSO, Luiz Roberto. op. cit. p.29.

<sup>32</sup> Art. 5º. Para os efeitos desta Lei, configura violência doméstica e familiar contra a mulher qualquer ação ou omissão baseada no gênero que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial: [...] Parágrafo único. As relações pessoais enunciadas neste artigo independem de orientação sexual.

<sup>33</sup> TONI, Cláudia Thomé. op. cit. p.125.

<sup>34</sup> DIAS, Maria Berenice. op. cit. p.143.

<sup>35</sup> DIAS, Maria Berenice. op. cit., p. 129.

<sup>36</sup> BARROSO, Luiz Roberto. p.30-31 passim.

<sup>37</sup> DROPA, Romualdo Flávio. **Direitos fundamentais e cidadania**. São Paulo: Método, 2008. p.216.

análise. Neste aspecto da discussão, cabem as ideias trazidas pela teoria do direito denominada realismo que em muito se aplica nos julgamentos da temática homoafetiva.

## 2 REALISMO JURÍDICO

O realismo jurídico caracteriza-se como vertente da teoria do direito que se difundiu pelo mundo em dois: realismo norte-americano e realismo escandinavo. O primeiro, entre os anos 1920 e 1930, tem como principais expoentes Karl Llewellyn e Benjamin Nathan Cardozo. O segundo, desenvolvido, por seu turno, entre os anos 1950 e 1960, tem como referência, dentre outros, Alf Niels Christian Ross.

Contrapondo-se ao positivismo, trata-se de teoria antimetafísica que se opõe à escola da Exegese<sup>38</sup> e aponta ceticismo frente às normas e conceitos jurídicos.<sup>39</sup> Na tentativa de se desvincular do legalismo normativista, o realismo pretende construir ciência empírica.

Especificamente, o realismo norte-americano é vertente forense do pragmatismo, este, por sua vez, como bem lembra Godoy<sup>40</sup> caracterizando-se pela preocupação da forma como as pessoas pensam de maneira prática em determinadas situações.

Nesse sentido, o realismo jurídico vincula a decisão do magistrado afora da aplicação exclusiva da lei, incluindo vários fatores psicossociais, que variam de sua ideologia e seu papel institucional.<sup>41</sup>

É dizer que o direito será aquele decidido pelo julgador que deverá, em seguida a sua decisão, fundamentá-la, levando em conta não apenas a legislação, mas as questões sociais periféricas ao caso, aqui tratadas como questões empíricas. O realismo descreve uma realidade, de acordo com o julgador, que será externada pelo Tribunal.

É originário da *Common Law* e considera a força dos precedentes, mas abomina a sua mecanização.<sup>42</sup> Analisa os casos concretos como dados de fato sob a ótica da sociologia, o que facilita a fundamentação, que normalmente ocorre *a posteriori*, da decisão por parte do julgador. É um movimento cético em relação ao positivismo que, por seu turno, procura despir-se das referidas questões periféricas ao direito posto.

“Esse ceticismo é uma forma de reação contra a atitude de um legalismo normativista. Assim o realismo não se limitou apenas em dizer que as normas jurídicas não são dotadas de virtudes prévias assinaladas pelo formalismo jurídico. E quanto à sua a atitude anti-metafísica, acima mencionada, tal postura o leva, segundo alguns autores, a buscar constituir uma ciência empírica do direito voltada a descrever a realidade jurídica.”<sup>43</sup>

No plano europeu, é imprescindível lembrar Alf Ross, em contraponto a Hans Kelsen, que foi um dos que desenvolveu a tese do realismo jurídico escandinavo. Para Ross o conceito de vigência não está na norma jurídica válida, mas no critério empírico a ser descoberto por

<sup>38</sup> Em linhas simples, é a escola por meio da qual é proposta a aplicação do direito posto pelos órgãos legislativos. Decorre da separação dos poderes.

<sup>39</sup> FREITAS, Lorena; FEITOSA, Enoque. **Acerca do Realismo Jurídico como um Método para a Pesquisa Jurídica**. In: Lorena de Melo Freitas; Adrualdo de Lima Catão; Clóvis Eduardo Malinverni da Silveira. (Org.). Teorias da decisão e realismo jurídico. 1ed. Florianópolis: Conpedi, 2014, v. 1, p. 9-26. Disponível em: < <http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e0ecb3873e6e4191>>. Acesso em 15 jun. 2016.

<sup>40</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao Realismo Jurídico Norte-Americano**. Brasília: Edição do Autor, 2013. p.25.

<sup>41</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. op. cit. p.14.

<sup>42</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. op. cit. p.21.

<sup>43</sup> FREITAS, Lorena; FEITOSA, Enoque. op. cit.

meio dos fatos sociais e psicológicos, que são reais. Outrossim, segundo este doutrinador, direito seria o conjunto de regras por meio das quais é possível utilizar a força e também o conjunto de normas de competência que instituem autoridades que, por sua vez, formularão normas de comportamento e utilizarão a força.<sup>44</sup>

Não obstante, o realismo escandinavo preocupa-se mais com determinadas conceituações e distinções, a exemplo da diferenciação entre o direito e moral, sendo o primeiro o monopólio da aplicação da força e a segunda de conceituação individual. Aponta também que o direito será considerado vigente quando aplicado pelo Tribunal.<sup>45</sup>

Nesse aspecto, Andaku, citando Alf Ross, lembra que:

“Já as teorias realistas do direito interpretam a vigência do direito em termos de efetividade social das normas jurídicas. O realismo psicológico, defendido por Olivecrona, descobre a realidade do direito nos fatos psicológicos. Deste modo, uma norma é vigente se é aceita pela consciência jurídica popular. Em certa medida, o realismo ideológico se assemelha ao idealismo formal de Kelsen, pois em ambos a validade do direito é derivada dedutivamente da Constituição e da hipótese inicial. Todavia, enquanto Kelsen considera a ideologia constitucional como uma hipótese normativa autônoma em abstrato e dissociada da realidade social, Olivecrona afirma que a ideologia é o conteúdo de concepções psicológicas reais que existem na mente dos seres humanos.”<sup>46</sup>

No que diz respeito à vigência, o autor aponta que o sistema de normas o será quando for capaz de servir como esquema interpretativo de um conjunto correspondente de ações sociais, sentidas como socialmente obrigatórias. Por outro lado, é na aplicação judicial que se configura a efetividade que constitui sua vigência. O conceito de vigência repousa em hipótese que se refere à vida espiritual do juiz.<sup>47</sup>

Os fatos operativos atuam aqui para guiar o julgador na tomada de sua decisão, sendo entendidos como os fatores do caso concreto.<sup>48</sup> A regra será vigente quando aplicada pelo tribunal. Por isso, normalmente as sentenças são incertas, especialmente diante da subjetividade na valoração da prova. Há duas correntes sobre a vigência e aplicabilidade: a clássica, a qual afirma que o conhecimento jurídico conduz ao conhecimento da sentença, bem como a moderna, em cujo bojo não vincula o conhecimento jurídico para à previsão do resultado, que não está afastado da política jurídica.<sup>49</sup>

O realismo veio para, até certo ponto, complementar certas lacunas ocorridas no positivismo e, justamente por isso, tanto considera a questão empírica. Não obstante, como toda teoria, encontra pontos-chaves de melhoria e também de crítica. A valia do realismo encontra-

<sup>44</sup> RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro. **Empíria como Critério de Vigência do Direito**: entre Alf Ross e Herbert Hart. Sequencia, v. 37, p. 193-216, 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2016v37n72p193>>. Acesso em 19 jun. 2016.

<sup>45</sup> ANDAKU, Juliana Almenara. **Direito e Justiça na Teoria de Alf Ross**: Breve Análise. Revista da AGU, v. 81, p. 01, 2008. Disponível em: <<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjgnaKMicnNAhXEj5AKHX9nCRkQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fd%2F521895&usq=AFQjCNHysdsvBtmXm-F9SY2CJAefcrLJWw&sig2=3zumtCdSks-SALblwQHitw>>. Acesso em 19 jun. 2016.

<sup>46</sup> ANDAKU, Juliana Almenara. op. cit.

<sup>47</sup> ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. São Paulo: Edipro, 2007.

<sup>48</sup> ANDAKU, Juliana Almenara. op. cit.

<sup>49</sup> ROSS, Alf. op. cit.

se justamente na possibilidade de visualização em casos concretos de ensinamentos desta teoria, quando o julgador não pode apenas subsumir-se da norma posta sem levar em conta os casos demais que envolvem a temática.

### 3 JULGAMENTO DA ADPF N. 132 PELO STF

No dia 05 de maio de 2011, reunidos em plenário, os Ministros do Supremo Tribunal Federal - STF julgaram a Arguição por Descumprimento de Preceito Fundamental - ADPF n. 132 interposta pelo Governador do Estado do Rio de Janeiro<sup>50</sup>. Dita ação, calcada na proibição de preconceito em razão da orientação sexual, pretendia o reconhecimento do caráter familiar das uniões estáveis mantidas entre pessoas do mesmo sexo.

Até então havia grande divergência na sistemática de julgamento das uniões homoafetivas, aventando-se por um lado o caráter fechado da Constituição da República em seu artigo 226, refletido pelo artigo 1.723 do Código Civil, para considerar família apenas a união ente homem e mulher e, por outro lado, havia também forte argumento relacionado ao caráter não taxativo da norma em questão, que seria aberta e, portanto, abarcaria as uniões entre pessoas do mesmo sexo.

E de fato, a própria Constituição está fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e objetiva o bem de todos sem quaisquer formas de discriminação (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988, artigo 1, inciso III e artigo 3, inciso IV). As garantias da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana dizem respeito ao acesso à cidadania de uma forma geral e ao que mais se almeje a cunho pessoal. São questões mais sociológicas do que jurídicas.

Rizzatto Nunes lembra que em um dado momento o indivíduo necessita, em meio ao seu desenvolvimento, ter respeitadas suas ações e seu comportamento, ou seja, sua liberdade, imagem, intimidade e tudo mais que componha sua dignidade. Para tanto, é necessário desvincular o padrão heterossexual e abrir margem à todas as formas de diversidade dentro de uma regulamentação geral.<sup>51</sup>

É livre o indivíduo que pode viver abertamente em união homoafetiva, já que é igual a todos os outros e deve ter garantidos os mesmos direitos independentemente de sua orientação sexual.

“Do princípio da liberdade decorre a autonomia privada de cada um. Não reconhecer a um indivíduo a possibilidade de viver sua orientação sexual em todos os seus desdobramentos é privá-lo de uma das dimensões que dão sentido a sua existência. Tal como assinalado, a exclusão das relações homoafetivas do regime de união estável não daria, simplesmente, a uma lacuna, a um espaço não regulado pelo Direito. Esta seria, na verdade, uma forma comissiva de embaraçar o exercício da liberdade e o desenvolvimento da personalidade de um número expressivo de pessoas, depreciando a qualidade dos seus projetos de vida e dos seus afetos. Isto é: fazendo com que sejam menos livres para viver as suas escolhas.”<sup>52</sup>

Ditos argumentos todos foram utilizados na fundamentação do Supremo Tribunal que, malgrado tenha utilizado também normas postas no ordenamento para auxiliar sua interpretação, foi muito além para considerar o anseio social da população LGBTTTT que até então não encontrava guarida constitucional.

<sup>50</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ibidem*.

<sup>51</sup> NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. São Paulo: Saraiva. 2008, p.51.

<sup>52</sup> BARROSO, Luiz Roberto. *op. cit.* p.23.

Foi necessária a aplicação do realismo jurídico para considerar toda a necessidade premente da legitimação do direito da mencionada minoria pelo Tribunal. O caso concreto não envolvia apenas a análise de dispositivos de lei, mas de consideração social da militância pela efetiva aplicação dos direitos fundamentais da população homoafetiva.

Para ilustrar, transcreve-se trecho do voto do Ministro Luiz Fux:

A aplicação da *política de reconhecimento* dos direitos dos parceiros homoafetivos é imperiosa, por admitir a diferença entre os indivíduos e trazer para a luz relações pessoais básicas de um segmento da sociedade que vive parte importantíssima de sua vida na sombra. Ao invés de forçar os homossexuais a viver de modo incompatível com sua personalidade, há que se acolher a existência ordinária de orientações sexuais diversas e acolher uma pretensão legítima de que suas relações familiares mereçam o tratamento que o ordenamento jurídico confere aos atos da vida civil praticados de boa-fé, voluntariamente e sem qualquer potencial de causar dano às partes envolvidas ou a terceiros. Ressalte-se este último ponto: uma união estável homoafetiva, por si só, não tem o condão de lesar a ninguém, pelo que não se justifica qualquer restrição ou, como é ainda pior, a limitação velada, disfarçada de indiferença.<sup>53</sup>

O histórico julgamento aqui mencionado em muito inovou, mas, sobretudo, efetivou a força normativa da Constituição Federal por meio da aplicação da teoria realista para, tendo em conta fatores sociais externos aos ditames legais, abarcar reivindicações da população LGBTTT e legitimar como entidade familiar as uniões dos casais homoafetivos, caracterizando verdadeira criação judicial em movimento constante, já que a marcha da sociedade acaba por transcender a lei e ultrapassar as soluções tradicionais.<sup>54</sup> O que se viu neste julgamento foi justamente a aplicação do caso esparso à legislação, muito mais ligado ao que ocorria em sociedade e à providência esperada do Tribunal no caso concreto.

Nesse sentido, a população LGBTTT e as uniões dela decorrentes serviu como base para o dinamismo judicial no caso concreto para que, não levando apenas em consideração o critério de interpretação da norma, que poderia apontar conclusões dúbias, considerou todo o aparato social da minoria envolvida na temática e que clamava por guarida judicial.

Para casos como tal, acredita-se que este deve ser o intuito do aplicador do direito que, ante casos complexos, não se utilize apenas do cabresto da legislação estrita para julgá-los sem antes considerar os anseios sociais e todas as demais questões empíricas decorrentes.

Nesta perspectiva, nos recorda Bittar:

“Não se deve exagerar em pedir do homem-juiz que seja mais que homem. Mas se pode exigir do juiz que seja homem em sua plenitude, encarnando o ideal necessário da virtude e da prudência. Pode-se mesmo pedir engajamento e consciência social do juiz, porque responde por função social de alta notoriedade pública; um juiz acastelado em seu universo não está aberto para as necessidades sociais que o rodeiam, e corre o risco de converter sua atividade de julgar em mero ofício técnico.”<sup>55</sup>

<sup>53</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. *Ibidem*.

<sup>54</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. *op. cit.* p.22.

<sup>55</sup> BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica**: Ética geral e profissional. São Paulo: Saraiva, 2010. p.617.

Godoy recorda as consequências do realismo jurídico norte-americano apontando que, por meio dele, dogmas do direito tradicional foram deixados de lado, como aquele de que as regras jurídicas seriam escolhidas por representação popular, que o país seria governado por leis e não por homens e que o controle de constitucionalidade reforçaria o jogo democrático. Na verdade, nos Estados Unidos, em termos judiciais, os juízes têm a imagem de criadores da lei.<sup>56</sup>

Por outro lado, o julgamento das uniões homoafetivas pelo Supremo Tribunal Federal demonstrou que não somente os Estados Unidos valem-se da criação para o julgamento e também se acodem aos fatos sociais extrínsecos à norma. Muitas vezes o realismo jurídico será fundamental para abarcar parcela social à apreciação judicial e aplicação do bem-estar social. As uniões estáveis mantidas por casais do mesmo sexo são exemplos disso.

## CONCLUSÃO: DISCUSSÃO

As questões, tanto relacionadas quanto decorrentes, das uniões homoafetivas, ainda despertam debates, em razão do resquício paternalista ainda bastante palpável na sociedade brasileira. Por outro lado, o Judiciário não pode quedar inerte ao anseio social da população LGBTTT que apenas pretende a aplicação do princípio da igualdade para ser inserida em sociedade de forma digna e efetiva.

O realismo jurídico não aporta em sua preocupação os conceitos dogmáticos, mas a questão factual do direito de acordo com o caso concreto posto sob análise do julgador que, então, proferirá sua sentença. Não são levadas em conta questões de norma, justiça, dentre outras, mas os anseios periféricos que permeiam o julgador do caso. Vale mais o empirismo.

Esta vertente da teoria do direito predominou o julgamento da ADPF n. 132<sup>57</sup> a fim de, por meio de decisão final do Supremo Tribunal Federal, dar voz à questão de ordem social dos casais homoafetivos que pretendessem o reconhecimento de sua união estável como entidade familiar.

Vê-se que o julgador não pode permanecer atrelado apenas aos preceitos da norma que, em muitos casos, dão soluções diversas ao problema posto sob análise. Por outro lado, quando se é permitido acurar o olhar aos clamores sociais e não somente ao positivismo, quando realmente é analisado o teor sociológico da decisão judicial a ser proferida, as chances de efetividade são realmente maiores, tal como demonstrado na análise do julgamento da ADPF n. 132.

Em tempos de tão franca intolerância em várias vertentes sociais, o judiciário é o ponto alvo para a solução de conflitos que muitas das vezes não se atêm ao discurso meramente jurídico-formal, mas social. A população espera que os julgadores lhes apresentem soluções para controvérsias que apenas a lei não apresentou, cabendo a eles então o papel de verdadeiros criadores do direito.

Na perspectiva realista, o Supremo Tribunal Federal serviu como guia de vigência da norma constitucional aos casos de uniões estáveis de casais do mesmo sexo.

Esta pesquisa buscou demonstrar a existência das uniões estáveis entre casais homoafetivos e suas principais características para, em seguida, tratando sobre a teoria do realismo jurídico e suas vertentes, associá-lo ao julgamento da ADPF n. 132 e sua aplicação social. Conclui-se que, em muitos momentos, faz-se necessário recorrer a esta teoria para atender demandas sociais em que o julgador não pode ater-se somente à legislação.

Por outro lado, são breves linhas dispostas sobre a temática, que possui diversas vertentes e incita a continuidade da pesquisa, mormente da aplicação das teorias e institutos estudados em outras áreas e efetiva garantia do exercício da cidadania aos casais homoafetivos,

<sup>56</sup> GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. op. cit.

<sup>57</sup> BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Ibidem.

o que ainda não se verifica de maneira plena e demonstra necessidade de aprofundamento em razão do estado da arte.

## REFERÊNCIAS

ANDAKU, Juliana Almenara. Direito e Justiça na Teoria de Alf Ross: Breve Análise. **Revista da AGU**, v. 81, p. 01, 2008. Disponível em:

<<https://www.google.com.br/url?sa=t&rct=j&q=&esrc=s&source=web&cd=1&ved=0ahUKEwjgnaKMicnNAhXEj5AKHX9nCRkQFggeMAA&url=http%3A%2F%2Fwww.agu.gov.br%2Fpage%2Fdownload%2Findex%2Fid%2F521895&usq=AFQjCNHysdsvBtmXm-F9SY2CJAefcrLJWw&sig2=3zumtCdSks-SALblwQHitw>>. Acesso em 19 jun. 2016.

BARROSO, Luiz Roberto. **Diferentes, mas iguais**: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil, 2006.

BITTAR, Eduardo C. B. **Curso de Ética Jurídica**: Ética geral e profissional. 7. ed. São Paulo: Saraiva, 2010.

BRASIL. Constituição. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 24 jun. 2016.

BRASIL. Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 07 ago. 2006. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2004-2006/2006/Lei/L11340.htm)>. Acesso em: 13 mar. 2010.

BRASIL. **Lei 10.406, de 10 de janeiro de 2002**. Institui o Código Civil. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 10 jan. 2002. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/110406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/110406.htm)>. Acesso em 25 jun. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Acórdão de Decisão na Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Rio de Janeiro. Plenário. Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em 05 de maio de 2011. Disponível em:

<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva, O preconceito e a Justiça**. 4. ed. Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2009.

DROPA, Romualdo Flávio. **Direitos fundamentais e cidadania**. 1. ed. São Paulo: Editora Método, 2008.

FREITAS, Lorena; FEITOSA, Enoque. Acerca do Realismo Jurídico como um Método para a Pesquisa Jurídica. In: Lorena de Melo Freitas; Adrualdo de Lima Catão; Clóvis Eduardo

Malinverni da Silveira. (Org.). Teorias da decisão e realismo jurídico. 1ed.Florianópolis: **Conpedi**, 2014, v. 1, p. 9-26. Disponível em: <<http://publicadireito.com.br/artigos/?cod=e0ecb3873e6e4191>>. Acesso em 15 jun. 2016.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes. **Introdução ao Realismo Jurídico Norte-Americano**. 1. ed.Brasília: Edição do Autor, 2013.

MATOS, A. C. H. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. 1. ed.Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 2. ed.São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

RIOS, Roger Raupp. **O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual: A Homossexualidade no Direito Brasileiro e Norte-Americano**. 1. ed.São Paulo: Revista dos Tribunais, 2002.

ROSS, Alf. **Direito e Justiça**. Tradução de Edson Bini. 2. ed.São Paulo: Edipro, 2007.

RODRIGUES, Horácio Wanderlei; HEINEN, Luana Renostro . Empiria como Critério de Vigência do Direito: entre Alf Ross e Herbert Hart. **Sequencia**, v. 37, p. 193-216, 2016. Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/2177-7055.2016v37n72p193>>. Acesso em 19 jun. 2016.

TEPEDINO, Gustavo. **Estudo realizado pelo Instituto de Direito Civil - IDC**. 2006.

TONI, Cláudia Thomé. **Manual de Direitos dos Homossexuais**. 1. ed.São Paulo: SrS, 2008.

## **CULTURA E MULTICULTURALISMO: IDENTIDADE LGBT, TRANSEXUAIS E QUESTÕES DE GÊNERO<sup>58</sup>**

### **CULTURE AND MULTICULTURALISM: LGBT IDENTITY, TRANSEXUALS AND GENDER ISSUES**

**RESUMO:** Este artigo aborda a conceituação de cultura e multiculturalismo, bem como aspectos culturais da população LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, que aos poucos vêm ganhando espaço na pesquisa e, sobretudo, na sociedade. Em razão de seu histórico, acabou por criar, dentro do conceito amplo de cultura, identidades próprias, pouco difundidas e não integralizadas na sociedade heteronormativa. Atualmente, em vista de sua voz ganhar mais força, mormente ante o estado democrático de direito, a identidade LGBT exige seu espaço e desperta o debate pela igualdade sem, contudo, descaracterizá-la. Outrossim, a pesquisa aborda especificamente o caso da população transexual e suas questões de gênero na diversidade sexual. O objetivo deste trabalho, ante a problemática do preconceito ainda existente contra esta parcela populacional, é demonstrar a possibilidade de inserção e diálogo da identidade LGBT, tratando especificamente do caso das (os) transexuais. Para tanto são apresentados conceitos, tais como cultura, diversidade e multiculturalismo, associando-os com a causa LGBT na vertente da transexualidade. A pesquisa, desenvolvida a partir do método dedutivo, bibliográfica e documental, pretende, por fim, demonstrar a relevância da temática para a efetiva inserção social desta minoria de acordo com a sua construção identitária e gênero.

**PALAVRAS-CHAVE:** Cultura e Multiculturalismo. Identidade e Gênero na Diversidade Sexual. Transexualidade.

**ABSTRACT:** This article discusses the concept of culture and multiculturalism, and the identity aspects of the LGBT population - Lesbians, Gays, Bisexuals, Transvestites, Transsexuals and Transgender, who are gradually gaining ground in research and especially in society. Considering their history, into the big concept of culture, they have created their own identities, which were not widespread and not integrated into heteronormativity society. Nowadays, as their voice gains strength, especially because of the democratic state of law, LGBT identity demands its space and call up the debate for equality without, however, de-characterize their identities. In addition, the research specifically treats the case of the transsexual population and their gender issues in sexual diversity. The objective of this work, observing the problem of prejudice still existing against this population, is to demonstrate the possibility of insertion and dialogue of the LGBT identity, dealing specifically with the case of transsexuals. For that, concepts such as culture, diversity and multiculturalism are presented, associating them with the LGBT cause in the transexuality aspect. The research, developed from the deductive method, bibliographical and documental, aims, finally, to demonstrate the relevance of the theme for the effective social insertion of this minority, according to the construction of their identities and gender.

---

<sup>58</sup> Artigo publicado na Revista Jurídica- Unicuriitiba, v. 01, p. 146-163, 2017.

**KEY-WORDS:** Culture and Multiculturalism. Identity and Gender in Sexual Diversity. Transsexuality.

**SUMÁRIO:** Introdução. 1 Conceito de Cultura e Multiculturalismo. 2 A Identidade LGBT. 3 Transexualidade e Gênero: Novas Perspectivas Identitárias. 4 Considerações Finais. Referências.

## **INTRODUÇÃO**

Cultura, para iniciar a exposição, pode também ser definida como construção histórica de um povo. É a bagagem que se vem carregando desde os primórdios da história de cada um e transforma gradativamente a humanidade em termos de comportamentos sociais coletivos e modos de ser pessoais. Está inserida dentro de variadas conceituações, mas todas desembocam em modos de ser e viver.

Dentro deste simples conceito de cultura, há vertentes variadas a serem consideradas em termos de diversidade e para a formação do multiculturalismo. No caso deste estudo, abordar-se-á a identidade LGBT – Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, em especial da população transexual, que conta com características particulares na construção de sua história em sociedade.

O artigo propõe-se a expor definições e variantes de cultura e multiculturalismo, associando-os. Em seguida, por meio da apresentação da identidade LGBT, demonstrar-se-á suas características e a importância de sua militância. Após, a pesquisa aborda uma das vertentes do movimento mencionado, traçando apontamentos sobre a transexualidade, questões de gênero e as implicações decorrentes da forma de sua constituição e formação em sociedade, temas atuais dentro da pesquisa nesse campo, especialmente em razão das divergências que ainda os circundam.

Quanto aos resultados esperados, o aprofundamento na identidade LGBT faz-se imprescindível ante seus crescentes movimentos de luta pela inserção social e exercício de cidadania de acordo com suas características próprias. Por esta razão, a fim de evitar a problemática da exclusão social decorrente principalmente da falta de conhecimento e preconceito sobre o assunto, esta pesquisa foi produzida.

O trabalho, documental e bibliográfico, desenvolvido a partir do método dedutivo, traz em seu bojo importantes resultados em termos dos conceitos culturais e identitários aqui estudados e sua efetiva inserção e consideração em sociedade para que, por meio da maior conscientização, sejam alargadas as formas de cultura, garantindo seu devido respeito.

## 1 CONCEITO DE CULTURA E MULTICULTURALISMO

Dentro de um emaranhado de conceituações, pode-se definir cultura como formas de viver e modos de fazer. É, outrossim, matriz para diversas subdivisões, tais como as identidades, estas formadas em contextos culturais de caráter mais pessoal, que podem abrigar diversas variantes.

Cuche (1996, p. 34) aponta que a conceituação de cultura está ligada à etnologia e, ao menos inicialmente, estará impregnada de julgamentos de valor. Concordamos com este apontamento inicial para a cultura que, como será demonstrado, vem eivada de subjetividades que acabam sendo consideradas regras e cobradas nas culturas, geralmente minoritárias, que estejam fora do padrão considerado “normal”.

Na perspectiva normativa, a integração cultural é compromisso da República Federativa do Brasil (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988, artigo 4, parágrafo único), não devendo ser olvidado seu caráter de direito humano, garantido, por exemplo, pelo Pacto Internacional sobre os Direitos Econômicos, Sociais e Culturais (BRASIL. Decreto n. 591 de 6 de julho de 1992, artigos 1 e 15), tal como lembram Meyer-Pflug & Lisboa (2013, p. 24), quando aduzem que a finalidade do pacto é a garantia de proteção aos direitos humanos em obediência ao núcleo existencial da dignidade da pessoa humana.

Não obstante, Rocasolano (2013, p. 231/232) ressalta a preocupação da UNESCO com a garantia das culturas das minorias e suas comunidades. Trata-se, portanto, de um direito humano prestacional, de segunda dimensão.

Dentro desta conceituação, nas sociedades serão formadas variadas formas de expressão cultural e, dentro delas, múltiplas identidades, todas a serem respeitadas de acordo com suas particularidades. Estes diversos meios culturais e sua interação vêm formar o chamado multiculturalismo, que merece respeito e guarida.

Nas palavras de Urquiza (2014, p. 26), por meio da antropologia é possível distinguir diferença de diversidade, importantes para o entendimento dos jogos de sujeição e dominação histórica. Diversidade é o reconhecimento da pluralidade de culturas presentes em sociedade, com sua multiplicidade de significados, exigindo postura ética e política de respeito para a convivência democrática, ao passo que diferença é o processo de constituição e hierarquização destes significados múltiplos nas interações sociais.

Depreende-se que as culturas, em suas variadas subdefinições, formadas dentro de uma sociedade merecem proteção e dão ensejo à formação das diversidades, as quais pluralizam dita sociedade para criar o multiculturalismo. Quanto mais são angariados os conceitos e aprofundados os conhecimentos em cada forma cultural, maior será o respeito concedido a cada uma. Ser diferente não é causa para hierarquização em relação ao que se considere “normal” em sociedade, sendo certo que a conceituação das diferenças não deve estar eivada de pejoratividade, para proporcioná-las amplo respeito.

A esse passo, perquirindo um pouco mais dentro da temática, tratando sobre a formação da identidade cultural, Cuche (1996, p. 176/177), aponta:

A questão da identidade cultural remete, em um primeiro momento, à questão mais abrangente da identidade social, da qual ela é um dos componentes. [...] A identidade social de um indivíduo se caracteriza por um conjunto de suas vinculações em um sistema social: vinculação a uma classe sexual, a uma classe de idade, a uma classe social, a uma nação, etc. A identidade permite que o indivíduo se localize em um sistema social e seja localizado socialmente.

Logo, a identidade cultural, associada ao indivíduo de maneira particular, é abrangente da identidade social, mas não somente dela. Por outro lado, é dentro da identidade social que serão marcadas a identidade sexual, classe social, etnia, dentre outras variantes. Por meio desta identidade são formados grupos sociais que, movidos por um sentimento gregário, unem-se e procuram a garantia de seus direitos e participação social, dando início aos movimentos.

Nesse contexto, movimentos culturais sociais são constantemente formados e, algumas vezes, excluídos por outras formas de manifestação cultural que, de utilizando-se de olhar etnocêntrico<sup>59</sup>, acabam por rechaça-los valendo-se de diversas razões calcadas em militâncias diferentes ou, quando iguais, fundamentadas em aspectos divergentes. A partir de então, de acordo com a doutrina de Holston (2013, p. 354), surge a chamada cidadania insurgente, sendo aquela que, dentro de uma minoria já excluída do exercício da cidadania, busca unir interesses comuns para resgatar, ou até conquistar, sua participação social, mesmo que por meio da incivildade.

O conceito de cidadania insurgente aproxima-se, mas não se confunde, com aquele de subcultura trazido por Cuche (1996, p. 101) que a define como cultura de cada grupo em particular, dentro de uma sociedade diversificada. O autor lembra ainda que alguns autores,

---

<sup>59</sup> Em explanação simples, é o julgamento do outro, diferente, com base em seu próprio olhar pessoal, sem despir-se de eventuais subjetividades, o que geralmente leva à práticas de preconceito.

nesta conceituação, fazem menção à subcultura de delinquentes, homossexuais, jovens, dentre outros.

A questão, por outro lado, assemelha-se à cidadania insurgente na medida em que a subcultura passa a organizar-se para, no conceito global de cultura, apropriar-se de bens e direitos para o exercício da cidadania.

Com a finalidade de minimizar estas exclusões apontadas, Lionço (2009, p. 57) traz a necessidade de enunciação de identidades por meio da construção de políticas públicas para conferir visibilidade a grupos em situação de invisibilidade e exclusão do espaço público, utilizando-se não necessariamente um discurso identitário, mas apontando de maneira efetiva o desprivilegio do status social dos reivindicantes.

Outrossim, o Decreto Federal n. 7.037/09, que aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH - 3 (BRASIL. Lei 7.037 de 2009, objetivo estratégico II, “a”) , em seu segundo objetivo, aponta a necessidade do resgate da memória e reconstrução da história dos movimentos sociais, incluindo em suas ações programáticas a pesquisa sobre os movimentos vulneráveis, tais como o LGBT.

Conforme Aguilera Urquiza (2014), o reconhecimento dos diversos recortes dentro da ampla temática da diversidade cultural (negros, índios, mulheres, pessoas com deficiências, LGBT, entre outros) coloca-nos frente a frente com a luta desses e outros grupos em prol do respeito às diferenças. Coloca-nos, também, diante do desafio de concretizar práticas em que a história e a diferença de cada grupo social e cultural sejam respeitadas dentro das suas especificidades sem perder o rumo do diálogo, da troca de experiências e da garantia dos direitos sociais. A luta pelo direito e pelo reconhecimento das diferenças não pode acontecer de forma separada e isolada e nem resultar em práticas culturais, políticas e pedagógicas solitárias e excludentes (GOMES, 2003, p. 71).

A cultura, bem como suas diversas variantes, portanto, constrói-se a partir de práticas sociais de determinadas camadas populacionais que se unem por interesses em comum. A parte disso, as identidades são marcadas pelo histórico particular de cada um dos componentes da sociedade e não possui característica estática, posto que, tal como será demonstrado, faz parte de construção histórico-cultural, de caráter dinâmico.

A garantia e respeito dessas formas culturais e de identidade é medida a ser implementada pelo Estado, especialmente quando se fala em identidades de minorias. Lionço (2009, p. 46) afirma que a democracia é caracterizada pelo pluralismo e também pela

possibilidade de atingir um consenso moral sobre princípios e normas em diversas comunidades morais. Este deve ser o projeto democrático da Constituição Federal.

## **2 IDENTIDADE LGBT E TRANSGÊNEROS**

O artigo 215 da Constituição Federal (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1998, artigo 215) prescreve que o Estado garantirá a todos o pleno exercício dos direitos culturais e acesso às fontes da cultura nacional, além de apoiar e incentivar a valorização e a difusão das manifestações culturais.

Ademais, ainda segundo a Constituição Federal, as formas de expressão, bem como as formas de criar, fazer e viver constituem-se patrimônio cultural, neste caso de ordem imaterial, portadoras de referência à identidade, à ação, à memória dos diferentes grupos formadores da sociedade brasileira (CONSTITUIÇÃO FEDERA. Artigo 216, incisos I e II), incluindo-se aqui a identidade LGBT.

Nesse sentido, são garantidas e protegidas todas as formas de manifestação da cultura. E, de fato, considerando que a própria Constituição está fundada no princípio da dignidade da pessoa humana e objetiva o bem de todos sem quaisquer formas de discriminação (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988, artigo 1, inciso III e artigo 3, inciso IV), tem-se que as construções culturais são legítimas e devem ser respeitadas não somente pelo Estado na sua garantia, mas pela população de modo geral, já que, forjadas na dignidade, são protegidas pela liberdade e inviolabilidade da vida privada.

As garantias da aplicação do princípio da dignidade da pessoa humana dizem respeito ao acesso à cidadania de uma forma geral e ao que mais se almeje a cunho pessoal. São questões mais sociológicas do que jurídicas. Como lembram Araujo & Júnior (2006, p. 103/104), a dignidade da pessoa humana está associada à noção de cada ser humano em seu lugar na sociedade humana e como sujeito de direitos não pode ser dela excluído e, como sujeito de obrigações, não pode dela prescindir sua pertinência.

Para Silveira e Campello (2010), a dignidade humana é concretizada por um valor preponderante em um dado momento histórico, tal como a liberdade, igualdade, entre outros. Lembram também que a dignidade é fundamento dos direitos humanos.

Sarlet (2015, p. 55) também ressalta que a dignidade não possui apenas valor ontológico, mas cultural, construído de gerações em gerações e da humanidade em seu todo, abarcando então um conceito natural e cultural.

A esse passo, inserindo a comunidade LGBT no atual cenário histórico de reivindicações por espaço em sociedade, para que estes indivíduos sejam considerados efetivamente cidadãos, sua identidade deve ser reconhecida para a garantia de sua participação na condição de sujeito de direitos e obrigações.

Nunes (2008, p. 51) lembra que em um dado momento o indivíduo necessita, em meio ao seu desenvolvimento, ter respeitadas suas ações e seu comportamento, ou seja, sua liberdade, imagem, intimidade e tudo mais que componha sua dignidade. Para tanto, é necessário desvincular o padrão heterossexual e abrir margem a todas as formas de diversidade dentro de uma regulamentação geral.

Tratando então de uma das formas de culturas, especificamente a identitária, a palavra “homossexual” advém do grego *homos*, que significa igual, com a terminação *sexus* advinda do latim, que significa sexo, ou seja, igualdade de sexos (TONI, 2008, p. 07). Esta conceituação surgiu muito tempo depois de que fosse historicamente relatada a homossexualidade que, por muito tempo, foi conhecida como sodomia (RODRIGUES, 2004, p. 32).

Assim, malgrado a comunidade LGBT esteja inserida no contexto de diversidade e multiculturalismo, há outra forma cultural de identidade que impede sua plena vivência e manifestação em sociedade: a chamada heteronormatividade, que pode ser entendida como a referência de cunho heterossexual impregnada em diversos atos, formas e costumes da população de forma geral.

Constrói-se desde a infância na forma de predileção entre “coisas de menino” e “coisas de menina”, que acaba por imiscuir nos indivíduos a ideia de padrões de comportamento a serem adotados por homens e mulheres e o que foge disso passa a ser visto como incomum, ou melhor, diferente em termos de hierarquização, como se o padrão heterossexual fosse o correto em detrimento dos demais.

Nesse aspecto iniciam as problemáticas enfrentadas pela população LGBT que, ao longo dos anos, vem tentando desvincular-se do padrão heteronormativo para fazer valer sua identidade em suas variadas formas. É importante demonstrar que a vivência homoafetiva não pretende vincular-se a rótulos pré-estabelecidos, ou de qual seria a melhor forma de comportamento a ser adotada, mesmo porque nenhuma das formas de cultura deve deixar valer-se por esse tipo de conduta. Não são buscados padrões, mas liberdades, sendo a cultura o ponto de partida para esta reivindicação.

Vejamos:

A heterossexualidade, associada ao binarismo essencialista do gênero, configura a matriz de inteligibilidade a partir da qual a diversidade sexual ganha sentido. Isso quer dizer que é a partir da heterossexualidade, e da bipartição estanque entre a masculinidade e a feminilidade, tomadas como parâmetro da normalidade, que toda e qualquer expressão da sexualidade e do gênero é valorada. Configura uma norma, um princípio ordenador segundo o qual a pluralidade das experiências sexuais e de gênero é significada (BUTLER, 2003; ARÁN, 2006). A afirmação da diversidade sexual como valor é um contraponto à heteronormatividade e à dinâmica homofóbica, que veicula a desqualificação do status social de certos indivíduos. (LIONÇO, 2009, p. 48)

Portanto, por meio do respeito ao direito constitucional à cultura, à diversidade e, principalmente, à dignidade humana, é que o movimento cultural identitário LGBT ganha espaço de participação democrática em sociedade e suas manifestações, desvinculadas da heteronormatividade, passam a ser vistas não como subversão mas efetiva reivindicação por sua visibilidade.

Bento (2015) argumenta que as performances de gênero pretendem ser entendidas fora de padrões do que seja ou não natural, a fim de proliferar suas diversas formas em camadas de ressignificação do masculino e feminino, afastando o protagonismo garantido à heterossexualidade.

A problemática surge justamente desta tentativa de reconhecimento identitário, pois esta forma de ser (que não é nova, mas só agora ganha visibilidade) manifesta-se de certa forma em um lugar a parte (*elsewhere*), no qual a sexualidade não está rígida e pode criar outras formas de relação e afeto, o que, em sociedades já formadas, constituem aparições marginais e assombradas que pretendem corromper o centro, mas não necessariamente ocupá-lo (ARRUDA, 2015).

A sexualidade não deveria interferir no exercício da cidadania, pois todos têm direito ao respeito à vida privada (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988, artigo 5, inciso X), mas, já que interfere, os movimentos culturais de identidade também assumem caráter político de empoderamento não apenas de sua forma de manifestação cultural mas efetivamente de seus direitos positivados na Constituição da República.

### **3 TRANSEXUALIDADE E GÊNERO: NOVAS PERSPECTIVAS IDENTITÁRIAS**

Dentro do movimento cultural identitário dos LGBT e Transgêneros estudado até então, há uma vertente bastante interessante: a transexualidade. Em linhas básicas, transexual é aquele que sente de forma irreversível desejo de pertencer ao sexo contrário ao que lhe foi genética e morfológicamente estabelecido (PERES & TOLEDO, 2011, p. 448). É dizer, aquele (a) indivíduo (a) que não associa seu sexo biológico ao seu gênero construído psicologicamente. Há um desconforto em relação ao sexo anatômico, que gera a busca por tratamentos hormonais e cirúrgicos para a tão almejada adequação (LIONÇO, 2009, p. 53/54). Ressalta-se, por outro lado, que não necessariamente a cirurgia será imprescindível.

A cultura identitária transexual (identidade trans) traz em seu bojo a discussão do gênero dentro da diversidade sexual, a ser entendido como uma construção, também cultural, ligada à história pessoal de cada indivíduo. Não é pré-discursivo e enseja interpretação ampla e não estática.

Butler (2004, p. 08), tratando sobre o gênero, questiona os casos em que não se pode enquadrar o gênero dentro do que se entende por masculino ou feminino, pois nem sempre descreverão tais orientações. E ainda, as identidades masculinas e femininas na verdade são originárias e descritas sob a perspectiva da experiência de outra pessoa e não necessariamente do próprio indivíduo, que acaba por aceita-las para fins de adequação em sociedade.

No momento em que o sexo biológico (aparelhos sexuais) não condiz com o gênero associado na psique, ocorre o que se chama pressão essencializadora, que pretende reduzir a condição considerada natural homem/mulher e reputa tudo que se opõe a essa condição como abjeção e ignomínia. Aponta-se como prática comum nesses casos o abandono do nome registral como forma de ignorá-lo em termos de gênero (NETO & AGNOLETI, 2008, p. 61).

Bento (2003) aponta a problemática da desconsideração do gênero em detrimento de situações puramente biológicas da natureza:

O gênero adquire vida através das roupas que cobrem o corpo, dos gestos, dos olhares, de uma estilística corporal e estética definida como apropriada. São estes sinais exteriores, postos em ação, que estabilizam e dão visibilidade ao corpo, que é basicamente instável, flexível e plástico. Essas infundáveis repetições funcionam como citações e cada ato é uma citação daquelas verdades estabelecidas para os gêneros, tendo como fundamento para sua existência a crença de que são determinados pela natureza.

A análise do gênero sob o ponto de vista binário não condiz com as teorias balizadas dentro desta temática. A identidade será formulada no modo como o indivíduo se relaciona no universo sociocultural, não se tratando de uma experiência única, sendo distinta para cada pessoa. A Teoria *Queer* questiona a identidade como substância e propõe pensarmos o quanto os corpos são modificados pelas imposições culturais, que também vincula padrões estéticos, morais e até mesmo higiênicos de acordo com cada grupo (GALLI *et al.*, 2013, p. 449).

No mesmo sentido, o corpo torna-se o lugar para a construção social, de acordo com os processos discursivos vigentes na cultura e que transformam os atributos corporais e definidores do gênero e do sujeito (GALLI *et al.*, 2013, p. 454)

A vivência do gênero, destarte, não está limitada ao sexo registral, ao aparelho sexual ou à uma única forma de vida. O conceito é novo, mas demonstra coerência em seu discurso, principalmente quando contrastado com a forte influência heteronormativa em sociedade, que ainda encontra-se extremamente arraigada em campos diversos e influencia comportamentos sem que as pessoas se deem conta disso.

A identidade trans, então, está profundamente associada à vivência do gênero, entendido como aquele ligado à psique, desvinculado de paradigmas estáticos e previamente indutivos. Não existe identidade transexual universal, pois esta é compreendida como mais uma possibilidade humana de determinação do gênero, bem como uma direção de relativa autonomia (trans-autonomia) em relação às definições hegemônicas (GALLI *et al.*, 2013, p. 456).

Alves & Moreira (2015, p. 62) lembram que o gênero é tomado como forma de discurso provisório, posto que em constante constituição. É confrontado com o binarismo social, político e ideológico.

Por outro lado, esta vertente da cultura identitária LGBT é uma das que mais encontra repulsa em sua representação em sociedade, na medida em que os conceitos de gênero, e suas complexas nuances, não são bem compreendidos e acabam de servir como base para práticas de preconceito que violam os direitos constitucionais dos cidadãos e cidadãs transexuais. Esta repulsa, inclusive, tem se mostrado mais forte do que os próprios princípios da República (BENTO&PELÚCIO, 2012).

No mesmo sentido:

Os “desviantes sexuais”, em especial travestis, transexuais e intersexuais, são os “monstros pálidos” da contemporaneidade, porque foram alocadas/os nos limites do pensável, autorizando, por meio de um longo e persistente percurso histórico a escrutinação dos seus corpos, pelo nojo ou fascínio; a desautorização dos seus desejos; a suspeita em torno de sua sanidade; a violação de seus direitos. Por isso, insiste, Leite

Júnior, é preciso dilatar as fronteiras do inteligível, derrubando teórica e politicamente as barreiras que pressupõem que existe um nós-humanos e um eles-monstros. (BENTO&PELÚCIO, 2012)

Não são necessárias grandes digressões para inferir que o repúdio tão fortemente difundido pela sociedade conservadora, perpetrado em diversas formas de preconceito, é causa determinante para a exclusão social da população transexual.

Por esta razão, todos os representantes da cultura trans vêm buscando formas de implementação de seus direitos, tais como o nome social e uso do banheiro feminino, para que possam efetivamente conviver em sociedade sem que seja necessário estarem escondidos durante o dia, pois tal atitude, além da exclusão social, gera problemas relacionados à saúde, educação, dentre outros. A sociedade não pode ignorar variadas formas populacionais e identitárias, sob pena de verdadeira crise no Estado.

E a pesquisa empírica demonstra as consequências da exclusão aqui mencionada, seja em termos de saúde, seja na questão da participação social. Bento & Pelúcio (2012), em pesquisa realizada, trabalham com uma sexualidade fundada em dois sexos opostos erguidos sobre a base de uma bipolaridade. Há também grande problemática decorrente da situação da transexualidade, ainda nos dias atuais, ser considerada patologia (BUTLER, 2009, p. 96).

Não obstante, não se podem ignorar os avanços, mesmo que limitados ao campo da pesquisa, sobre esta temática, na medida em que auxiliam na minoração das práticas de preconceito e inserção da heteronormatividade em todos os modos culturais. A mudança se avinha (e em boa hora), pois o exercício da democracia está umbilicalmente ligado à consideração de todas as formas de cultura existentes em um país, livres de preconceitos, ao passo que garantir o bem de todos independentemente de estigmas é objetivo fundamental da República Federativa do Brasil (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. Artigo 3, inciso IV).

Neste aspecto, a discussão sobre variadas formas de cultura são imprescindíveis para, cada vez mais, inseri-las efetivamente em sociedade, concedendo-lhes voz para as reivindicações e para o auxílio à formação de uma cultura por fim isenta de preconceitos e plural em sentido igualitário sem descaracterização das diferenças e por meio da qual seja possível expressar-se e, ainda assim, sentir-se parte do todo social coletivo.

## **CONSIDERAÇÕES FINAIS**

“Põe a cara no sol, Mona!”. Este é um jargão utilizado em vídeo realizado por duas representantes do movimento LGBT e postado em canal social de acesso público (YOUTUBE.17 jan. 2015. Põe a cara no sol, Mona!). Sua interpretação, em princípio jocosa, é em verdade uma das inúmeras formas de exposição da cultura identitária desta parcela populacional. Trata-se de um protesto que convida todas as lésbicas, gays, bissexuais, travestis, transexuais e transgêneros a mostrar-se perante a sociedade sem receio de fazê-lo, simplesmente porque não há motivo para tanto.

Esta representação em muito se aplica ao estudo ora proposto que, em linhas modestas, pretendeu apontar, dentro de conceituações de cultura, diversidade e multiculturalismo, a cultura da identidade LGBT de forma geral e uma de suas vertentes, qual seja, a transexualidade.

Os conceitos de cultura são amplos, mas, em sua maioria, portam consigo índole etnocêntrica que afasta outras formas culturais, normalmente de minorias, especialmente aquelas consideradas fora do padrão de “normalidade”.

O estudo das formas de cultura LGBT demonstra que sua luta tem sido grande para desvincular-se dos estereótipos postos pela heteronormatividade, que associa suas práticas, em primeiro lugar, à cultura heterossexual e as vincula em estandarte do que seria o correto modo de ser ou agir. A partir desse conceito, o que for dele desvinculado, passa a ser afastado e isolado, sendo esta a maior problemática enfrentada pelo tema ora posto em estudo.

Quanto à cultura transexual, vertente LGBT, sua maior discussão atualmente é a formação de seu gênero dentro da diversidade sexual, que desassocia padrões estáveis do que seria o sexo da pessoa (até então entendido como aquele associado ao aparelho sexual) e os desconstrói em busca de um padrão cultural e particular a cada um.

O gênero não é binário e não pode seguir interpretação essencialista e estática, sob pena de ignorar toda as características a ele inerentes e, fatalmente, enquadrá-lo em padrões heterossexuais não condizentes que, por sua vez, servirão como subsídio para práticas de preconceito e exclusão social.

Em termos de resultados, a pesquisa demonstra que muito ainda há para se discutir em relação à diversidade de culturas, em especial identidade LGBT, com ênfase aos transexuais, seja em razão de sua constante militância pela ascensão a direitos de cidadania no reconhecimento e respeito à sua identidade, seja pela atual preocupação com o gênero, o qual merece amplo aprofundamento, haja vista que, como demonstra o atual estado da arte, os trabalhos até então desenvolvidos neste campo de pesquisa ainda são parcos e não específicos, mormente no campo jurídico.

Igualmente, a empírica demonstra-se fundamental, pois é apenas vivenciando as mais variadas formas de gênero que se possibilita concluir que este, de fato, trata-se de construção cultural, histórica e pessoal, dentro das tão variadas formas sexuais aqui expostas.

## REFERÊNCIAS

ALVES, Cláudio Eduardo Resende; MOREIRA, Maria Ignez Costa. Do uso do nome social ao uso do banheiro: (trans) subjetividades em escolas brasileiras. **Quaderns de Psicologia** 2015, Vol. 17, No 3, 59-69. Disponível em: <<http://www.raco.cat/index.php/QuadernsPsicologia/article/viewFile/303189/392825>>. Acesso em 20 out. 2016.

ARAUJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 10. ed. São Paulo: Saraiva, 2006.

ARRUDA, Lin. Translesbianizando o Olhar: Representações na Margem da Arte. **Revista Estudos Feministas. Rev. Estud. Fem.** Vol.23 no.1. Florianópolis. Jan./Apr. 2015. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2015000100229](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2015000100229)>. Acesso em 10 out. 2016.

BRASIL. Constituição. Brasília: Senado Federal, 1988. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituicao/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituicao/Constituicao.htm)>. Acesso em: 24 jun. 2016.

BRASIL. Decreto n. 591 de 6 de julho de 1992. Atos Internacionais. Pacto Internacional sobre Direitos Econômicos, Sociais e Culturais. Promulgação. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 6 jul.1992. Disponível em:<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto/1990-1994/d0591.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto/1990-1994/d0591.htm)>. Acesso em 10 nov. 2016.

BRASIL. Decreto n. 7.037 de 21 de dezembro de 2009. Aprova o Programa Nacional de Direitos Humanos – PNDH – 3 e dá outras providências. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 21 dez. 2009. Disponível em: <[https://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm](https://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2007-2010/2009/decreto/d7037.htm)>. Acesso em 15 nov. 2016.

BENTO, Berenice; PELÚCIO, Larissa. Vivências trans – desafios, dissidências e conformações – apresentação. In: **Revista de Estudos Feministas**. Vol.20 no.2 Florianópolis May/Aug. 2012. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2012000200009](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2012000200009)>. Acesso em 13 out. 2016.

BENTO, Berenice. Transexuais, corpos e próteses. In: **Revista de Estudos Feministas**. Vol.20 no.4 Florianópolis ago/dez. 2003. Disponível em:<<https://gedsfdusp.files.wordpress.com/2015/08/06-bento-berenice-transexuais-corpos-e-prc3b3teses.pdf>>. Acesso em 10 out. 2016.

BUTLER, Judith. **El género em disputa: El feminismo y la subversión de la identidad.** Espanha: Editorial de Espasa Libros, S.L.U, 2004.

BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o Gênero. **Physis Revista de Saúde Coletiva**, Rio de Janeiro, 19 [ 1 ]: 95-126, 2009. Disponível em:  
<<http://www.scielo.br/pdf/physis/v19n1/v19n1a06.pdf>>. Acesso em 10 mai. 2016.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; DA SILVEIRA, Vladimir Oliveira. **Dignidade, Cidadania e Direitos Humanos.** Trabalho publicado nos Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI realizado em Fortaleza - CE nos dias 09, 10, 11 e 12 de Junho de 2010. Disponível em:  
<<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3914.pdf>>. Acesso em 05 set. 2016.

CUCHE, Denys. **A Noção de Cultura nas Ciências Sociais.** São Paulo: EDUSC, 1996.

GALLI, Rafael Alves; VIEIRA, Elizabeth Meloni. GIAMI, Alain; DOS SANTOS, Manoel Antônio. **Corpos Mutantes, Mulheres Intrigantes: Transexualidade e Cirurgia de Redesignação Sexual.** **Revista Psicologia: Teoria e Pesquisa** Out-Dez2013. Vol. 29 n.4, pp.447-457. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/ptp/v29n4/v29n4a11.pdf>>. Acesso em 07 de nov. 2016.

GOMES, Nilma Lino. Educação e Diversidade Étnico-cultural. In. MEC. **Diversidade na educação: reflexões e experiências.** Brasília: MEC, 2003.

HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente: Disjunções da Democracia e da Modernidade no Brasil.** São Paulo: Schwarcz S/A, 2013.

LIONÇO, Tatiane. Atenção integral à saúde e diversidade sexual no Processo Transexualizador do SUS: avanços, impasses, desafios. **Revista Physis** vol. 19 no. 1 Rio de Janeiro 2009. Disponível em: < <http://www.scielo.br/pdf/physis/v19n1/v19n1a04.pdf>>. Acesso em 09 nov. 2016.

MELLO NETO, José Baptista; AGNOLETI, Micheli B. Dignidade Sexual e Diversidade Humana: cidadania e respeito para lésbicas, gays, bissexuais, travestis e transexuais (LGBT) In: ZENAIDE, Maria de Nazaré Tavares, *et al.* DIREITOS HUMANOS: capacitação de educadores Vol. II; João Pessoa: Universitária/UFPB, 2008.

MEYER-PFLUG, Samantha Ribeiro; LISBOA, Roberto Senise. *In* **Comentários ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais, e Culturais.** BALERA, Wagner; DA SILVEIRA, Vladimir Oliveira (coord.). COUTO, Mônica Bonetti (org.). 1. ed. Curitiba: Clássica, 2013.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana.** 2. ed. São Paulo: Editora Saraiva, 2008.

ROCASOLANO, María Méndez. *In* **Comentários ao Pacto Internacional dos Direitos Econômicos Sociais, e Culturais.** BALERA, Wagner; DA SILVEIRA, Vladimir Oliveira (coord.). COUTO, Mônica Bonetti (org.). 1. ed. Curitiba: Clássica, 2013.

RODRIGUES, Humberto. **O amor entre iguais**. 1. ed. São Paulo: Editora Mythos, 2004.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade (da Pessoa) Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2015.

URQUIZA, Antônio Hilário Aguilera (Org.). **Formação de Educadores em Direitos Humanos**. Campo Grande: Ed. UFMS, 2014.

YOUTUBE (17 jan. 2015). **Põe a cara no sol, Mona!**. Disponível em: <<https://youtu.be/kvIkULPtIOk>>. Acesso em 10 nov. 2016.

**DESAFIOS DA HOMOAFETIVIDADE: UMA BREVE APROXIMAÇÃO DA  
IDENTIDADE LGBT COM AS GARANTIAS CONSTITUCIONAIS E AS FORMAS  
DE CIDADANIA<sup>60</sup>**

**HOMOAFFECTION'S CHALLENGES: A BRIEF APPROACH OF LGBT  
IDENTITY TO THE CONSTITUTIONAL GUARANTEES AND FORMS OF  
CITIZENSHIP**

**RESUMO:** O artigo trata sobre homoafetividade e seu reconhecimento em sociedade como família, não apenas no ordenamento jurídico pátrio, mas pelo pleno exercício da cidadania da população LGBT – Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros, que encontra ainda diversos desafios na efetivação de direitos básicos, a exemplo da união estável. Daí da necessidade de sua apreciação pelo Supremo Tribunal Federal. Apontam-se questões principiológicas ligadas à temática para, em seguida, abordá-la dentro do referido julgamento e nos conceitos de cidadania. O estado da arte demonstra necessidade de aprofundamento na temática e a pesquisa, bibliográfica e documental, desenvolve-se pelos métodos indutivo e dedutivo.

**PALAVRAS-CHAVE:** Homoafetividade; Princípios Constitucionais; População LGBT; Cidadania Insurgente.

**ABSTRACT:** The article exposes the homoaffection and your recognition in society as a family, not only by the brazilian legal system, but by the exercise of citizenship of all LGBT - Gays, Lesbians, Bisexuals, Transvestites, Transsexuals and Transgender, witch has still challenges to guarantee basic rights, as affectives unions, the reason of their appreciation by the Brazilian Supreme Court. There are pointed principles about the theme and their analysis into the judgment mentioned and citizenship's concepts. The state of the art show the need of deeping the theme. The research, bibliographical and documental, is developed by the inductive and deductive methods.

**KEY-WORDS:** Homoaffection; Constitutional principles; Federal Constitution; LGBT Population; Insurgent citizenship.

## **INTRODUÇÃO**

Malgrado tenham conquistado diversos direitos, ainda se pode verificar grande estigmatização em torno da causa e da população LGBT – Gays, Lésbicas, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros. Esta considerável parcela social mesmo nos dias atuais enfrenta grave exclusão porque, desaliada da cultura heteronormativa, opta por ser quem é e viver como tal, de acordo com sua vida privada.

---

<sup>60</sup> Artigo publicado na Revista de Gênero, Sexualidade e Direito, v. 2, p. 80-94, 2016.

Não é surpresa deparar-se com notícias de frequentes práticas de preconceito contra a população LGBT, na sua grande maioria decorrente de atos de violência. As notícias são alarmantes do ponto de vista social e, não obstante, acabam por marginalizar toda essa parcela da sociedade que se vê compelida a aceitar regras de conduta heterossexual que lhe são impostas para não sofrerem represálias.

Nesse contexto, torna-se relevante aprofundar o estudo da homoafetividade sob o ponto de vista da cidadania e com base nos princípios basilares da Constituição Federal: dignidade, igualdade e isonomia. Embora não haja legislação infraconstitucional que ampare especificamente as relações homoafetivas, a lacuna não deve servir como óbice ao seu reconhecimento e implementação de todas as garantias constitucionais, a fim de que o artigo 226 da Constituição Federal seja interpretado de acordo com a sua legítima finalidade evitando-se mais uma forma de exclusão.

A exemplo de outras parcelas sociais, tais como as mulheres, os negros, indígenas, dentre outros, os LGBT encontram-se marginalizados da concepção de cidadania. Por essa razão, é necessário garantir-lhes voz por meio da garantia de direito de participação social.

Dessa forma, este trabalho busca demonstrar que os fundamentos jurídicos constitucionais permitem sua real aceitação e autorizam finalmente conceder a esta parcela social o efetivo exercício da cidadania.

Sem embargo, a interpretação que se busca neste estudo tem o intuito primordial não apenas de efetivamente inserir a população LGBT em sociedade, mas de garantir sua cidadania na forma de reivindicação dos bens sociais, isto é, sua capacidade de ser cidadã exatamente como é e não como deveria ser para “adequar-se” ao que é “aceito”.

A pesquisa desenvolve-se pelo método dedutivo, apresentando um levantamento bibliográfico sobre a temática com a finalidade de demonstrar seu relevo no âmbito social e jurídico.

## **1 DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA COMO BASE PARA O ALCANCE DA CIDADANIA**

Conforme ensina Nunes (2008, p. 171), o princípio é o vetor para o jurista alcançar preceitos de justiça.

Quando se fala em dignidade da pessoa humana, sua definição é diversa, mas é possível dizer que se trata da garantia ao cidadão do alcance da vida que compreenda digna, dentro do contexto histórico e cultural. As garantias da aplicação do princípio da dignidade da

pessoa humana dizem respeito, por exemplo, ao acesso social, ao trabalho, recebimento de um salário condizente, formação de uma família e à paz.

Ainda segundo Nunes (2008, p. 151), há características intrínsecas do ser-humano, as quais, ao longo da vida e do convívio social, ganham força e desenvolvem-se em variadas nuances, a exemplo de sua liberdade, imagem, intimidade, religião, entre outras.

Nesse contexto, o direito a se unir com outra pessoa, independentemente do sexo, sendo quem se é, sem por isso sofrer preconceitos, insere-se no conceito de dignidade da pessoa humana, pois faz parte do plano de vida e felicidade dos indivíduos.

Assim também leciona Dias (2009, p. 117), quando recorda que a dignidade é o centro axiológico da ordem constitucional e, por consequência, prevalece sobre o Estado e suas instituições e deve ser respeitada em suas bases e características mais fundamentais.

Para Silveira e Campello (2010):

A dignidade da pessoa humana será concretizada pelo valor preponderante em um dado momento histórico, por exemplo, liberdade, igualdade e solidariedade. Sendo assim, na Declaração Universal dos Direitos do Homem de 1948, importante instrumento de universalização dos direitos humanos e principal dispersor de valores no mundo, a dignidade da pessoa humana assumiu o caráter de pilar de todos os direitos nela consagrados. No preâmbulo coroou-se a dignidade como fundamento de todos os direitos humanos, haja vista o seu reconhecimento a todos os membros da família humana e de seus direitos iguais e inalienáveis. Já no artigo 1º, ficou estabelecido que todos os seres humanos, porque dotados de razão e de consciência, nascem livres e iguais em dignidade e em direitos.

Ainda hoje muitos casais que vivem em união homossexual não a podem assumir por falta de amparo legal, passando a viver à penumbra, necessitando tomar cuidado para que não sejam expostos à sociedade e, por consequência, acabem vítimas do preconceito.

O intuito da união propriamente dita está associado a propósitos de promoção da dignidade e por essa razão não se devem admitir interpretações, especialmente decorrentes de lei, que imponham restrições à formação das famílias, para que a interpretação do artigo 1.723 do Código Civil<sup>61</sup> sirva para abarcar as uniões homoafetivas, como aduz Tepedino (2006, p. 12).

Ademais, consoante dito em linhas anteriores, a dignidade da pessoa humana reside nos direitos mais básicos inerentes ao cidadão. E, nada mais básico do que o direito aos

---

<sup>61</sup> Art. 1.723. É reconhecida como entidade familiar a união estável entre o homem e a mulher, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família.

alimentos, à herança, à aquisição conjunta da moradia, dentre outros, que decorrem da formação e reconhecimento da família formada por iguais.

No seguinte ensinamento pode-se verificar interpretação do princípio referido:

A Constituição tem como vértice o respeito à dignidade da pessoa humana e aos princípios da liberdade e da igualdade, o que impõe que as uniões homoafetivas sejam inseridas no âmbito de proteção estatal como entidades familiares. Descabido negar direitos a vínculos afetivos que não têm a diferença de sexo como pressuposto. A dimensão metajurídica de respeito à dignidade humana impõe que se tenham como jurídicos os relacionamentos afetivos independentemente da identificação do sexo do par: se formados por homens e mulheres, ou só por mulheres, ou só por homens. Atendidos os requisitos legais para a configuração da união estável, necessário que sejam conferidos direitos e impostas obrigações independentemente da identidade ou da diversidade de sexo dos conviventes (DIAS, p. 163, 2009).

Assim, denegar direitos aos homossexuais que vivam em união é negar-lhes o acesso à dignidade da pessoa humana. São indivíduos, cidadãos, como quaisquer outros, que decidiram constituir família, à qual devem ser garantidos todos os direitos.

Inclusive, Dias (2009, p. 103), quando lembra os ensinamentos do doutrinador José Carlos Teixeira Giorgis, aponta a dignidade de cada um, na qual a República Federativa está fundada<sup>62</sup>, sendo associada também à orientação sexual, não cabendo ao Estado adentrar na esfera íntima de seus cidadãos e tampouco restringir-lhes liberdade.

Quando a sociedade se fecha ao reconhecimento dos casos de união homoafetiva, nega a existência das diferenças entre as pessoas, fazendo prevalecer à heterossexualidade, às modas do que ocorria na Alemanha Nazista, com a diferenciação da raça ariana.

Não se pode olvidar que o direito à personalidade também se faz presente na união homoafetiva. Quando unidos, os indivíduos, além de sua personalidade individual, possuem a personalidade conjunta, a qual, igualmente, merece guarida no mundo jurídico. Outrossim, o não reconhecimento dos casais homoafetivos viola seu direito à cidadania, afetividade, tolerância, liberdade, além de sua dignidade humana. O não reconhecimento em questão fere o indivíduo em todos os aspectos de sua vida e fomenta sua exclusão (PEREIRA, 2009, p. 103).

---

<sup>62</sup> Art. 1º. A República Federativa do Brasil, formada pela união indissolúvel dos Estados e Municípios e do Distrito Federal, constitui-se em Estado Democrático de Direito e tem como fundamentos: [...] III - a dignidade da pessoa humana.

Portanto, o descaso com as uniões homossexuais na participação da cidadania ofende ao princípio básico do Estado Democrático de Direito: “o respeito à dignidade humana” (FACHIN, 2008, p. 207).

É a dignidade da pessoa humana o primeiro princípio constitucional a ser trazido à lume quando se trata da homoafetividade. A partir dele se compreendem as injustiças geradas quando uma parcela da sociedade permanece à sorte dos julgamentos de bom senso, que desrespeitam sua vida privada, honra, imagem, todos reflexos diretos da dignidade da pessoa humana, que sempre prevalecerá junto da isonomia (NUNES, 2008, p. 58).

A democracia no país está atrelada às mudanças de paradigmas, de costumes e mentalidades. Benevides (1996, p. 194), explana que dita mudança ocorre com a superação das mentalidades marcadas na experiência de mando e de privilégios. Inclusive, aponta que “a expectativa de mudança existe e se manifesta na exigência de direitos e de cidadania ativa; o que se traduz, também, em exigências por maior participação política – na qual se inclui a institucionalização dos mecanismos de democracia”.

Por outro lado, não se trata apenas da implementação da cidadania ativa, pois a população LGBT faz parte da camada social que busca, antes de tudo, o direito de existir e ser respeitada como tal, o que leva à ideia de cidadania insurgente. Na forma explorada por Holston (2013, p. 354), a cidadania insurgente toma lugar quando determinadas camadas sociais ultrapassam a cidadania diferenciada e as desigualdades tornam-se intoleráveis. Nas palavras do autor “vista dessa perspectiva, a incivilidade parece necessária como idioma público de profunda mudança democrática”.

Dessa maneira, dentro da construção da cidadania, na busca e alcance dos bens sociais, a homoafetividade também deve encontrar espaço e reconhecimento, haja vista representar parcela social que não pode ser ignorada por aquilo que intimamente efetivamente é. Em primeiro lugar, em razão do que estabelece o princípio da dignidade da pessoa humana e, em segundo, para a efetivação da democracia no país, que exige ampla participação e não fomenta práticas de preconceito.

## **2 IGUALDADE E LIBERDADE: PRESSUPOSTOS PARA PROTEÇÃO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL**

Em diversos trechos da história da humanidade, houve momentos em que as pessoas não podiam escolher o caminho que melhor lhes aprouvesse. No Brasil, os tempos de opressão

da ditadura militar, por exemplo, marcaram muitos destinos. Nem se lembre então o período escravocrata no Brasil.

Posterior a tais acontecimentos, em 1.988 foi promulgada a Constituição Federal vigente, a constituição cidadã, que garante ao indivíduo o direito à liberdade e à igualdade, a qual possui o condão de eliminar as discriminações ocorridas ao longo dos anos contra aqueles que não estão inseridos no “padrão” da normalidade.

Nessa perspectiva, Fachin (2008, p. 20), ao comparar a prática um dia institucionalizada da escravidão com a discriminação contra às uniões homoafetivas, aponta que entender a heterossexualidade como padrão a ser seguido ofende a expressão natural de cada um, sua liberdade e ofende o direito às diferenças. É efetivamente a imposição de um padrão heteronormativo.

Porém, atualmente, ocorrem outras formas de discriminação que vão contra os princípios constitucionais, dentre as quais a questão da orientação sexual. Esta problemática tem causado a marginalização de uma grande parcela da sociedade que se vê obrigada a esconder sua personalidade ou expô-la apenas em determinados locais. Para que os homossexuais tenham garantidos seus direitos, é necessário, primeiramente, ater-lhes especial atenção, com vistas à inclusão de suas necessidades no mundo jurídico. Necessário aplicar a máxima aristotélica e tratar os iguais de forma igual e aos desiguais de forma desigual (NUNES, 2003, p. 287).

Não obstante, decorre do preconceito contra os homossexuais o impedimento de que usufruam dos mesmos direitos garantidos aos casais heterossexuais. Há, portanto, clara necessidade de aplicação do princípio da igualdade, bem como do princípio da liberdade para que não haja culpa ou vergonha na vontade de ser feliz de acordo com sua própria personalidade.

A busca pela efetivação dos direitos fundamentais e cidadania está bastante associada às reivindicações da comunidade homossexual quanto à aplicabilidade do princípio da isonomia, mesmo para considerar suas uniões e todos os direitos delas decorrentes, a despeito de ideias moralistas de exclusão, como bem lembra Fachin (2008, p. 216).

Para Appio (2009, p. 376-378) a liberdade assume conceito amplo no reconhecimento das uniões homoafetivas e legitima a cidadania da população LGBT. Ressalta o autor que a interpretação contrária corrobora a exclusão incoerente e não fomentada pela Constituição Federal vigente, que tanto protege direitos individuais, sem exclusões.

Isto porque, todos são iguais perante a lei, segundo prescreve o princípio da isonomia (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988. Artigo 5º, caput). Dita igualdade, na arguta perspectiva

de Rios (2002, p. 131) somente alcançará a universalidade quando o modelo abstrato da heteronormatividade não for considerado padrão, fazendo-se imperioso muito o respeito à diversidade do que garantir o direito à diferença propriamente dita.

Desta feita, é livre o indivíduo que pode viver abertamente sua afetividade, de modo igual a todos os outros e com a garantia dos mesmos direitos independentemente de sua orientação sexual. A civilização humana está predestinada à busca da igualdade pelo fato de viver imersa na desigualdade. Sonhamos com aquilo que é etéreo, com um ideal de justiça que está além da política do dia-a-dia e das convenções sociais. Esta é a razão de ser da Constituição (APPIO, 2009, p. 385).

Assim, a busca pela identidade sexual, bem como o respeito que dela deve advir, está conjuntamente atrelada à busca pela efetivação dos princípios constitucionais da dignidade, igualdade e liberdade. A militância está profundamente associada à ascensão desta parte social que, dentro da concepção de cidadania insurgente, desvinculada do modelo padrão de cidadania, pretende expandi-la de forma democrática, uma vez que, ao mesmo tempo, com a evolução social, novas formas de violência e exclusão ocorrem (HOLSTON, 2013, p. 21).

É dizer que a população LGBT, em toda sua diversidade, desponta em sociedade não apenas para assumir personagens de exclusão mas de incessante busca pelo reconhecimento e respeito.

### **3 UMA LEITURA INTEGRATIVA E DEMOCRÁTICA DO ARTIGO 226, §3º, DA CONSTITUIÇÃO FEDERAL**

Pela leitura do *caput* artigo 226 da Constituição Federal<sup>63</sup>, depreende-se que o Estado protegerá a família. Em seguida, o parágrafo terceiro, verbete que, para efeito desta salvaguarda, é reconhecida a união estável entre homem e mulher.

Veja-se que a norma constitucional protege a família, que deve ser entendida em sentido lato, uma vez que o artigo não impõe quaisquer restrições.

Destarte, desde logo, é possível compreender não haver qualquer restrição ao reconhecimento de um ou de outro tipo de família, mas tão somente da família. A Constituição Federal, portanto, não pretendeu e nunca pretenderá salvaguardar apenas as famílias formadas por heterossexuais. Inclusive, esta foi a conclusão a que chegou o Supremo Tribunal Federal,

---

<sup>63</sup> Art. 226. A família, base da sociedade, tem especial proteção do Estado. [...] § 3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável entre o homem e a mulher como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento.

em voto emitido pelo Ministro Ayres Brito, aplicando conceito não reducionista, quando julgou a Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental – ADPF nº. 132:

Como também não distingue entre a família que se forma por sujeitos heteroafetivos e a que se constitui por pessoas de inclinação homoafetiva. Por isso que, sem nenhuma ginástica mental ou alquimia interpretativa, dá para compreender que a nossa Magna Carta não emprestou ao substantivo “família” nenhum significado ortodoxo ou da própria técnica jurídica. Recolheu-o com o sentido coloquial praticamente aberto que sempre portou como realidade do ser.

Por outro lado, o parágrafo terceiro dispõe que é reconhecida a união estável entre homem e mulher, mas nada diz acerca da união homoafetiva. Nesse sentido, muito embora trate das uniões estáveis, não excluiu a proteção da família homoafetiva.

É que as normas constitucionais necessariamente devem ser interpretadas com base nelas mesmas e em conjunto com os seus princípios informadores, expressos ou implícitos, conforme os mencionados nesta pesquisa, quais sejam, os princípios da dignidade da pessoa humana, da igualdade e, sobretudo, o respeito à intimidade, princípio que, inclusive, também é alçado ao patamar de cláusula pétrea no julgamento mencionado.

Nessa linha deve-se orientar o intérprete quando se depara com a necessidade de integração da lei. Como se observa no artigo 1.723 do Código Civil, ao expressamente apontar que as uniões estáveis são aquelas formadas por homem e mulher, nada tratando sobre casais do mesmo sexo, identifica-se uma lacuna, a qual é solucionada pela analogia, costumes e princípios do direito, conforme prescreve o artigo 4º da Lei de Introdução às Normas do Direito Brasileiro<sup>64</sup>. Nesse sentido, Nunes (2003, p. 262-263) recorda que o ordenamento jurídico, já prevendo situações de lacuna, confere os mecanismos ao juiz para solucioná-las.

Para aplicação da analogia, que é a comparação com situações semelhantes no caso de integração da norma relativa às uniões estáveis, a união a ser considerada deverá ser a heterossexual, pois a única diferença entre esta e a homoafetiva é que distinção de sexo, questão que não deve inibir o reconhecimento desta última, mesmo por que a norma constitucional não trouxe esta distinção. A equiparação da união estável ao casamento entre homem e mulher consta na Constituição Federal em razão da discriminação antes existente em relação àqueles que não se casavam. Logo, se a lei tinha o intuito de não discriminar, assim deve ser interpretada também para o caso das uniões homoafetivas (BARROSO, 2006, p. 34).

---

<sup>64</sup> Art. 4º Quando a lei for omissa, o juiz decidirá o caso de acordo com a analogia, os costumes e os princípios gerais de direito.

Uma vez entendido que o não reconhecimento da união homoafetiva acarreta a violação de um emaranhado de preceitos constitucionais fundamentais, não há razão para se exigir distinção de sexo para sua existência. Por esse motivo, ao tratar da lacuna do artigo 1.723 do Código Civil, necessário valer-se da aplicação analógica da união estável heterossexual e dos direitos que dela decorrem. Dias (2009, p. 155) aponta que tais critérios (lacuna e relação de semelhança com o caso previsto em lei a ser comparado) são imprescindíveis e ressalta que o mais importante a ser considerado é o afeto.

Outrossim, sequer a Constituição Federal fez distinção ao reconhecimento tanto da família quando das uniões homoafetivas.

A família, independentemente da forma como é composta, em sua maioria, erige-se em afeto e sobre ele funda seus pilares movidos pela busca sua realização pessoal. Desta forma, a identidade de sexo não impede a integração normativa de fato amplamente existente em sociedade e que não encontra amparo infraconstitucional.

Dessa forma, propõe-se uma leitura do dispositivo contido no Código Civil de acordo com a Constituição. Nesse sentido, eis o teor do voto proferido pelo Ministro Luiz Fux no julgamento da ADPF nº. 132:

Saliente-se, ainda, que não se há de objetar que o art. 226, § 3º, constituiria obstáculo à equiparação das uniões homoafetivas às uniões estáveis heterossexuais, por força da previsão literal (“*entre homem e mulher*”). Assiste razão aos proponentes das ações em exame em seus comentários à redação do referido dispositivo constitucional. A norma foi inserida no texto constitucional para tirar da sombra as uniões estáveis e incluí-las no conceito de família. Seria perverso conferir a norma de cunho indiscutivelmente emancipatório interpretação restritiva, a ponto de concluir que nela existe impeditivo à legitimação jurídica das uniões homoafetivas, lógica que se há de estender ao art. 1.723 do Código Civil. Urge, pois, renovar esse mesmo espírito emancipatório e, nesta quadra histórica, estender a garantia institucional da família também às uniões homoafetivas.

Para o caso das uniões estáveis, em critério de integração da norma, os costumes considerados pelo aplicador da lei devem ser aqueles atuais e de acordo com o contexto presente, que busquem a inserção das minorias insurgentes (DIAS, 2008, p. 191).

Quando se fala em reconhecimento das uniões homoafetivas, interpretando-se a norma contida na lei civil, imperioso que se tenha em mente que, na aplicação analógica do caso, o norte a ser seguido é aquele disposto nas uniões heterossexuais, para que sejam estendidos aos homossexuais os mesmos direitos garantidos aos heterossexuais, resguardando-se a premissa

contida no princípio da igualdade para conferir às uniões entre casais homoafetivos preceitos de afetividade, estabilidade e ostensibilidade, com proteção especial do Estado a esta família, pois o intuito da norma é dirimir conflitos e não aumentá-los (FACHIN, 2008, p. 2018).

Não obstante a analogia mencionada para o caso as uniões estáveis, há a questão da interpretação extensiva do disposto no *caput* do artigo 226. Por interpretação extensiva, entende-se a utilização da norma para casos semelhantes ao seu preceito, de modo a agasalhá-los àqueles para os quais não haja amparo legal. Aplicando ao caso concreto, o legislador constitucional, por meio do conceito de família, apenas pretendeu incluir todos aqueles que, movido pelo afeto, unem-se pelo sentimento e o vivem em sociedade, sem distinções.

E por isso, para que a norma infraconstitucional igualmente seja lida de acordo com a Constituição, ainda no julgamento da ADPF nº. 132, o Senhor Ministro Luiz Fux menciona brilhantemente que:

[...] é exatamente isso que se pede, à luz dos princípios instrumentais da interpretação da Constituição, que se empreenda, em relação ao artigo 1.723, uma interpretação conforme a Constituição para estender à união homoafetiva os mesmos consectários jurídicos da união estável.

E ainda, no que tange à analogia e à interpretação extensiva da norma aqui comentada, é importante que sejam utilizadas para garantir a aplicação democrática e cidadã do que dispõe o artigo 226, §3º, mormente em razão dos direitos fundamentais não expressos, proporcionando aos homossexuais os mesmos direitos garantidos aos heterossexuais, na forma como expõe Fachin (2008, p. 239).

É que a homoafetividade, apesar de seu reconhecimento como entidade familiar no julgamento já mencionado da ADPF nº. 132, pelo Supremo Tribunal Federal, ainda é fato social sem amparo legal.

Por isso, a aplicação do costume aqui deve ser implementada de acordo com o princípio da dignidade da pessoa humana e da igualdade na forma exposta, tal como ocorre nas uniões heterossexuais, a fim de evitar estigmatização heteronormativa, bem como a prevalência de valores cristãos em um Estado que é laico<sup>65</sup> (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988. Artigo 19, I), lembrando também que mesmo os valores cristãos se fundamentam em questões de razão e tolerância, a despeito da exclusão da pessoa humana (BARROSO, 2006, p. 20-21 *passim*).

---

<sup>65</sup> Art. 19. É vedado à União, aos Estados, ao Distrito Federal e aos Municípios: [...] I - estabelecer cultos religiosos ou igrejas, subvencioná-los, embaraçar-lhes o funcionamento ou manter com eles ou seus representantes relações de dependência ou aliança, ressalvada, na forma da lei, a colaboração de interesse público;

Nesse sentido, necessária a democratização na interpretação do artigo 226 da Constituição da República para abarcar também as uniões homoafetivas e, conseqüentemente, legitimá-las perante a sociedade, garantindo aos seus componentes todos os direitos necessários à implementação de sua cidadania.

O tratamento diferenciado, pela inclinação a um ou a outro sexo, evidencia clara discriminação à própria pessoa, em função da identidade de seu sexo. Como a orientação sexual só é passível de distinção diante do sexo da pessoa escolhida, é direito que goza de proteção constitucional em face da vedação de discriminação por motivo de sexo. O gênero da pessoa eleita não pode gerar tratamento desigualitário com relação a quem escolhe, sob pena de se estar diferenciando alguém pelo sexo que possui: se igual ou diferente do sexo da pessoa escolhida (Roger Raupp Rios, *Direitos Fundamentais e orientação sexual...*, 23). (DIAS, 2009, p. 106)

O exercício da cidadania ocorre quando a parcela social logra reivindicar direitos. É o efetivo acesso aos bens garantidos a toda população sem distinção, tais como a apropriação de seus espaços e o direito à vida em sentido pleno (COVRE, 2002, p. 10-11), de modo que a leitura da Constituição deve ser ampliativa à todas as formas de família a fim de efetivar sua participação social e consolidar sua existência.

Lembra Coutinho (1997) que a cidadania é a capacidade dos indivíduos “de se apropriarem dos bens socialmente criados, de atualizarem todas as potencialidades de realização humana abertas pela vida social em cada contexto historicamente determinado” (COUTINHO, 1997, p. 146). É, portanto, o exercício do papel social na busca do interesse pessoal ou coletivo.

Destarte, apesar da ausência de normatização sobre a temática, o avanço da sociedade não deve atrelar-se ao do poder legislativo, mesmo porque a justiça não depende da existência de lei sobre a matéria e o fenômeno social inicia-se antes dela, que, por sua vez, advém antes da jurisprudência. Os novos paradigmas devem, portanto, ser considerados em cotejo aos princípios, especialmente da dignidade humana (FACHIN, 2006, p. 226). No mesmo sentido, Dias (2009, p. 109) aponta que só se fala em cidadania quando se aceita a diversidade com o devido respeito ao princípio da igualdade.

O julgador, ainda diante dos casos de lacuna, aplica os princípios gerais do direito. A cidadania e a dignidade da pessoa humana são fundamentos da Constituição Federal (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988. Artigo 1º, incisos I e III). Outrossim, a dignidade deve ser o primeiro princípio a ser lembrado no reconhecimento da homoafetividade. Dias (2009, p.

132-133), ao trazer os ensinamentos do doutrinador Luiz Roberto Barroso, argumenta que a homossexualidade não é a única opção existente e a exclusão pela orientação sexual, além de ofender o princípio da igualdade, em nada modifica a existência das relações homoafetivas que não podem ficar à mercê do reconhecimento do Estado, sob pena de insegurança.

Quando discorre acerca da interpretação dada ao artigo 226, §3º, da Constituição Federal, Toni (2008, p. 50-51 *passim*) argumenta que o legislador ressalta a importância da família, independentemente de sua formação. Neste ponto, ao citar José Carlos Teixeira Giorgis, Dias (2009, p. 181), reafirma que, uma vez caracterizados os requisitos da típica união estável, não será a igualdade de sexos óbice ao seu reconhecimento, em respeito aos princípios constitucionais e por aplicação da analogia.

Em suma, com a correta aplicação da norma, de acordo com seu real objetivo, propicia-se a proteção jurídica de forma mais ampla. A homoafetividade está abarcada pelos princípios basilares da Constituição Federal que afastam empecilhos ao seu reconhecimento, mormente o princípio da dignidade da pessoa humana que deve nortear o caso tanto dentro da autonomia privada (garantia dos direitos individuais) quanto da pública (efetivo respeito à diversidade), como mais uma vez lembra Dias (2009, p. 159).

Dessa maneira, como fato social permanente, a homoafetividade, em todas as suas nuances, deve ser amplamente respeitada em sociedade. Para os casos de uniões, é imperiosa a implementação legislativa a fim de garantir-lhes segurança jurídica, mas, até lá, considerar-se-ão as uniões heterossexuais como parâmetro de integração para aplicação analógica, em consonância com os princípios constitucionais que subsidiam a democrática interpretação do artigo 226 da Constituição da República, bem como do 1.723 do Código Civil, os quais, afinal, consolidarão o bem de todos (ao menos de mais uma camada social), na forma como objetiva a República do Brasil (CONSTITUIÇÃO FEDERAL. 1988. Artigo 3º, inciso IV).

## **CONCLUSÃO**

O estudo em questão teve o intuito de demonstrar a necessidade do reconhecimento da homoafetividade em sociedade para que a parcela populacional LGBT possa efetivamente exercer sua cidadania.

Nesse sentido, a Constituição Federal, fundada na dignidade da pessoa humana, traz uma série de princípios que, interpretados de acordo com ela, abarcam as uniões homoafetivas na proteção estatal concedida às famílias pelo artigo 226, bem como às uniões estáveis, de acordo com o parágrafo 3º, tais como a isonomia e igualdade. Outrossim, há uma gama de

mecanismos no ordenamento jurídico pátrio que possibilitam o reconhecimento, concessão de direitos e inclusão social das uniões homoafetivas.

O tema, todavia, ainda enseja amplo debate, especialmente por não estar regulamentado expressamente em lei que dê segurança jurídica à população LGBT e, por consequência, garanta o exercício da cidadania plena, que somente ocorrerá com a mudança e desapareço de entendimentos normalmente lastreados em conceitos heteronormativos, os quais apenas consolidam óbices.

Não haverá cidadania sem a participação de todas as camadas sociais. Consequentemente, não haverá representatividade democrática na implementação de direitos, mormente das minorias que mais enfrentam problemas de exclusão. A homoafetividade é fato e não deve ser entendida como algo diferente que não mereça guarida jurídica e principalmente social. A questão da diversidade é patente em sociedade haja vista não mais encontrar amparo pelos direitos decorrentes da cidadania hoje compreendida, o que enseja a força da cidadania insurgente da qual faz parte a população LGBT.

A cidadania em questão deve ser ativa e não apenas utópica. A real participação de todas as camadas sociais é fundamental.

Por outro lado, tal só é possível por meio da inclusão em sociedade de todos, nos exatos termos do princípio da igualdade, e não de uns sobre outros, especialmente se o fator diferencial for a orientação sexual, que está completamente ligada à vida privada de cada um. Cidadania deve ser entendida como a possibilidade de alcançar bens pretendidos e realmente participar. A exclusão da cultura LGBT por considerá-la inadequada não está de acordo com a Constituição Federal e não consolida o Estado democrático de direito.

## REFERÊNCIAS

APPIO, Eduardo. **Direito das Minorias**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2009.

ARAÚJO, Luiz Alberto David; JÚNIOR, Vidal Serrano Nunes. **Curso de Direito Constitucional**. 10.ed., São Paulo: Saraiva. 2005.

BENEVIDES, Maria V. **Educação em direitos humanos: de que se trata?** \_\_\_\_\_. A cidadania ativa: referendo, plebiscito e iniciativa popular. 2.ed. São Paulo: Ática, 1996.

BARROSO, Luiz Roberto. **Diferentes, mas iguais**: O reconhecimento jurídico das relações homoafetivas no Brasil, 2006.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/Constituição/Constituicao.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/Constituição/Constituicao.htm)>. Acesso em: 06 fev. 2010.

BRASIL. Lei n.º. 4.657, de 4 de setembro de 1942. Lei de Introdução às normas do Direito Brasileiro. In: **Diário Oficial da República Federativa do Brasil**, Brasília, DF, 4 set.1942. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/decreto-lei/Del4657compilado.htm)>. Acesso em: 08 ago. 2016.

BRASIL. Presidência da República. Secretaria Especial de Direitos Humanos – SEDH. Plano Nacional de Promoção da Cidadania e Direitos Humanos de LGBT. Disponível em:<<http://pfdc.pgr.mpf.mp.br/atuacao-e-conteudos-de-apoio/publicacoes/direitos-sexuais-e-reprodutivos/direitos-lgbt/planolgbt.pdf/view>>. Acesso em 24 ago. 2016.

BRASIL. Supremo Tribunal Federal. Arguição de Descumprimento de Preceito Fundamental 132 Rio de Janeiro. Plenário. Relator Ministro Ayres Britto. Julgado em 05 de maio de 2011. Disponível em:<<http://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>>. Acesso em: 24 jun. 2016.

CAMPELLO, Livia Gaigher Bósio; DA SILVEIRA, Vladimir. O. **Dignidade, Cidadania e Direitos Humanos**. Disponível em:<<http://www.publicadireito.com.br/conpedi/manaus/arquivos/anais/fortaleza/3914.pdf>>. Acesso em 05 set. 2016.

COUTINHO, Carlos Nelson. Notas sobre cidadania e modernidade. In: **Praia Vermelha. Estudo de Política e Teoria Social**, UFRJ, Rio de Janeiro, v. 1, n. 1, 1. sem.1997.

COVRE, Maria de Lourdes Manzini. **O que é cidadania**. 10.ed. São Paulo: Brasiliense, 2002. (Coleção primeiros passos).

DIAS, Maria Berenice. **União Homoafetiva: O preconceito e a Justiça**. 4.ed., Rio Grande do Sul: Revista dos Tribunais, 2009.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de Direito das Famílias**. 5.ed., São Paulo: RT, 2008.

FACHIN, Zulmar Antônio. (Org.). **Direitos Fundamentais e Cidadania**. São Paulo: Método, 2008.

HOLSTON, James. **Cidadania Insurgente: Disjunções da Democracia e da Modernidade no Brasil**. São Paulo: Schwarcz S/A, 2013.

LLOYD, Dennis. **A Idéia da Lei**. 2.ed., São Paulo: Martins Fontes, 1998.

NUNES, Rizzatto. **O Princípio Constitucional da Dignidade da Pessoa Humana**. 2. ed., São Paulo: Saraiva, 2008.

\_\_\_\_\_. **Manual de Introdução ao Estudo do Direito**. 5.ed., São Paulo: Saraiva, 2003.

RIOS, Roger Raupp. **O Princípio da Igualdade e a Discriminação por Orientação Sexual - A Homossexualidade no Direito Brasileiro e Norte-Americano.** São Paulo: Revista dos Tribunais. 2002.

TEPEDINO, Gustavo. **Estudo realizado pelo Instituto de Direito Civil - IDC.** 2006.

TONI, Cláudia Thomé. **Manual de Direitos dos Homossexuais.** 1.ed., São Paulo: SrS, 2008.