

A vida não espera: a questão da transexualidade do direito e das políticas públicas

The life doesn't wait: the issue of transsexuality, law and public policy

Rosely Aparecida Stefanés Pacheco

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Brasil
roselystefanes@gmail.com

Isabela Stefanés Pacheco

Universidade Federal de Mato Grosso do Sul, Brasil
belacpo@hotmail.com

SÍNTESES

La emergencia de los nuevos movimientos sociales y las demandas legitimadas por los sujetos políticos, presentes en la redemocratización en Brasil y en América Latina, nos apuntan a una reivindicación de derechos, que han llevado a la producción de conflictos en torno a nuevos significados acerca de cuestiones como etnicidad, raza, nacionalidad, clase social, género, sexualidad, entre otros. En ese sentido, este artículo tiene entre sus objetivos discutir sobre el tema de las políticas de género e identidades existentes en Brasil, así como el derecho a una dignidad humana plena que, corresponda al libre ejercicio de la sexualidad, de los derechos a la personalidad, derecho a la identidad, así como del derecho a la autonomía, a partir de experiencias transexuales, para que estos(as) puedan verse como sujetos plenos de derechos.

ABSTRACT

The emergence of new social movements and demands legitimized by political subjects, present after the return to democracy in Brazil and Latin America, point us to a rights claim, that has led to the production of conflicts around new meanings about issues like identity, race, nationality, social class, gender, sexuality, among others. In this sense, this article has as one of its objectives to discuss the theme of gender and identities policies that exist in Brazil, as well as the right to full human dignity that corresponds to the free exercise of sexuality, rights of personality, identity and autonomy from transgender experiences so that they can be seen full subjects rights.

Palabras claves: Transexualidad, Derecho, Identidades, Políticas de Género.
Keywords: Transsexuality, Law, Identities, Gender Policy.

CONSIDERAÇÕES INICIAIS

Um olhar retrospectivo, das últimas décadas sobre a América Latina e em especial o Brasil, nos aponta que estamos vivenciando profundas e significativas mudanças. Os grandes discursos e as narrativas norteadoras que deram fundamentação às formas de saber, ao modo de organização de vida, à regulação dos procedimentos comportamentais, às práticas uniformes de representação social e às configurações centralizadas da estrutura de poder passaram e passam por questionamentos radicais, por múltiplas redefinições e por realidades emergenciais (Wolkmer, 2007). Vive-se o declínio e o esgotamento de uma cultura monolítica, linear, determinista hierárquica e totalizante. Assiste-se o desvelar complexo de novos processos identitários com potencialidades criadoras, capazes de instaurar direções múltiplas que favorecem representações conceituais, individualidades subjetivas e fluxos diferenciados.

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

Conforme expõe Wolkmer (2007), ainda que os chamados “novos” direitos nem sempre sejam inteiramente “novos”, na verdade, por vezes o “novo” é o modo de obter direitos que não passam mais pelas vias tradicionais, legislativa e judicial, mas provêm de um processo de lutas específicas e conquistas das identidades coletivas e plurais para serem reconhecidas pelo Estado ou pela ordem pública constituída.

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

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

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

Destaca-se que este trabalho surgiu a partir dos testemunhos de pessoas trans que vêm solicitando por meio de autorização Judicial a alteração de seu prenome no Registro Civil bem como a alteração de gênero neste documento. Fica evidente em seus relatos a luta que enfrentam por fazerem parte de uma sociedade que em geral rechaça a diversidade e não as inclui, mas tenta a todo custo fazê-las ingressarem em um molde genérico bi(normativo), qual seja: homem-mulher. Uma sociedade que estigmatiza o “outro” provocando, na maioria dos casos, enormes sofrimentos. Portanto, pensar em políticas públicas e em uma Lei de Identidade de Gênero é importante diante da urgente necessidade de incluir todas as pessoas sem distinção de identidade, orientação sexual, como uma maneira de conquistar direitos e implementar dentro da temática da diversidade sexual, que até o presente momento foi negada, estigmatizada e castigada, mas ainda assim, existente.

BREVE DIGRESSÃO SOBRE GÊNERO E O TEMA TRANS

Sabemos que os grupos sociais que foram excluídos e marginalizados ao longo da construção do Estado brasileiro, hodiernamente demandam por novos espaços. E, entender a dinâmica de articulações, redes e encontros nacionais que estes grupos promovem e participam é uma forma de registro de suas estratégias de troca de informações e experiências de politização localizadas, fomentando a emergência de novos grupos e segmentos¹.

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

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

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

acordo com as ideias que surgissem, conseqüentemente permitindo “sair do armário” (LINO, 2011, p. 240).

O autor afirma que “a vontade utópica de libertar o desejo foi a grande força motivadora dos anos 60, o grito de guerra de toda uma geração que percebeu a possibilidade de ter uma vida diferente”.

No Brasil, as relações afetivo-sexuais estavam então baseadas na heteronormatividade que divide o gênero e produz as categorias de identidade chamadas por alguns de complementares. Nesse sentido, a ideia de “terceiro sexo”, a pessoa transexual, moldava a percepção da “homossexualidade”, termo este que só apareceria e se difundiria mais tarde.

Conforme aponta Lino (2011), apesar de existir estudos sobre a temática do Movimento Homossexual no Brasil (Galvão, 2000; Facchini, 2005; Fernandes, 2007; Viana, 2007), pouco tem sido investigado acerca da emergência de movimentos de travestis, transexuais.

No entanto, conforme aponta o autor, investigar e publicizar a história dos movimentos de travestis e transexuais é de grande importância, pois apontam para outros caminhos possíveis frente à marginalização social. É um ato de reconhecer a não-conformação de uma população frente a sua localização social e as suas ações frente a esta realidade².

Para um melhor esclarecimento trazemos a lume, algumas considerações sobre os temas identidade de gênero e orientação sexual, tendo em vista a grande confusão que geralmente se estabelece em torno destes termos³.

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

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

Butler (2010) propõe o que ficou conhecido como “teoria performativa”. De acordo com esta teoria, a “performatividade” do gênero seria um efeito discursivo, e o sexo é um efeito do gênero. Na verdade gênero configuraria um fenômeno inconstante e contextual, não podendo denotar um ser substantivo, mas ser “um ponto relativo de convergência entre conjuntos específicos de relações, cultural e historicamente convergentes” (BUTLER, 2010, p.29).

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

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

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

Consideramos importante trazer a lume as noções apresentadas pela também filósofa Tina Chanter, (2011). Ao tratar da distinção sexo e gênero, a autora cita o trabalho da pioneira Margareth Mead e da contemporânea Judith Butler. Desenvolve longa crítica ao feminismo *mainstream* (branco, classe média e heterossexista) e “à dicotomia simplista e racialmente cega entre o público e o privado”.⁴

Segundo Chanter (2011), o gênero não é algo que esteja “dentro”, uma essência preexistente, esperando encontrar expressão corpórea. Não há uma verdade interna esperando a realização “autêntica” ou “apropriada” em atos corpóreos ou materiais. O gênero é sempre já vivido, gestual, corporal, culturalmente mediado e historicamente

construído. Não é que tenhamos uma feminilidade ou masculinidade central. Ao contrário, há ditames culturais de acordo com os quais os sujeitos constroem a si mesmos, apropriando-se de códigos de gênero historicamente situados e, às vezes, reinventando ou subvertendo tais códigos.

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

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

O termo orientação sexual se refere a como nos sentimos em relação à afetividade e sexualidade. Embora a maioria das mulheres se reconheça no gênero feminino e a maioria dos homens no masculino, isto nem sempre acontece. Falamos, então, de pessoas cujo sexo biológico discorda do gênero psíquico: são os travestis e transexuais, ou transgêneros Chanter (2011). Por certo, existe muita polêmica a respeito das relações entre orientação sexual e identidade de gênero, e a verdade é que não existe relação, são coisas completamente independentes.

Das leituras efetuadas, o fato é que as identidades transgenéricas, incluindo a intersexualidade, a transexualidade e outros termos híbridos, põem em questão fórmulas já testadas e confiáveis e produzem a necessidade de um novo pensar no que se refere a estas categorias e direitos. E, conforme destacou Butler (2015), é tempo de produzirmos formas de solidariedade que prescindam de acordos, uma vez que, não podemos ter um feminismo dedicado a justiça social sem comprometimento com a justiça social para as pessoas trans. E não podemos ter estudos de gênero que não sejam baseados

em feminismos e em perspectivas emergidas de estudos gays, lésbicos, intersex, bissexuais e trans. Essas pontes têm de ser construídas⁵.

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

Constituem-se a produção destes significados em atos de violência, na medida em que valorizam-se e convencionam-se certas significações em detrimento de outras. Com estes referenciais, um grande número de mulheres e homens são submetidos ao preconceito, pela sua maneira particular de sentir prazer, desejar e porque não estão de acordo com as normas hegemônicas.

DO DIREITO E DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA

Tanto a ciência quanto a política traziam (e ainda trazem) suas bases estruturais de enunciados características de universalidade e masculinidade, excluindo outras possibilidades discursivas e, tão logo, como sugere Butler (2010), até mesmo de representação da realidade.

Percebe-se que, por conta desta matriz discursiva presente na construção do direito brasileiro, há uma grande lacuna entre o direito que está posto e o que se almeja. Ademais existe uma grave omissão legislativa, capaz de consubstanciar a mentalidade conservadora, retrógrada, que ainda impera no imaginário social, a qual, por sua vez, reflete de forma acrítica, no chamado sentido comum dos juristas WARAT (2005) em grave descompasso com a trajetória de uma sociedade extremamente plural, dinâmica e complexa (MORIN, 2008).

Não podemos olvidar que, muitas vezes no campo do pensamento jurídico, temos posicionamentos que tentam reproduzir as condições responsáveis pela perpetuação de um sistema monolítico devastador da diversidade. Os conceitos de representações, identidades, sujeitos, subjetividades, apesar de serem largamente analisados e ressemantizados, quando não descartados, ainda preservam nos textos jurídicos sua forma cultural helênico-cristã.

Temos que a posição presente na maioria dos documentos oficiais de que pessoas trans sofrem de transtornos é uma ficção construída ao longo dos anos de políticas de exclusão. Desconstruí-la significa dar voz aos sujeitos que vivenciam a experiência e que, em última instância, foram os grandes silenciados.

Certo é que, a dignidade da pessoa humana constitui fundamento da República Federativa do Brasil (art. 1º, inc. III, CF), sendo assegurado a todos(as) a inviolabilidade da intimidade e da honra das pessoas (art. 5º, inc. X, CF). A identificação sexual, enquanto direito da personalidade, é irrenunciável e intransmissível e não pode ser objeto de ameaça ou lesão, conforme dispõe os artigos 11 e seguintes do Código Civil Brasileiro.

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

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

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

art. 1º da Declaração Universal dos Direitos Humanos adotada pela Organização das Nações Unidas em 10 de dezembro de 1948: “[...] todos os seres humanos nascem livres e iguais em dignidade e direitos. Dotados de razão e consciência, devem agir uns para com os outros em espírito e fraternidade”.

A respeito do tema salienta Ingo Wolfgang Sarlet:

[...] Na feliz formulação de Jorge Miranda, o fato de os seres humanos (todos) serem dotados de razão e consciência representa justamente o denominador comum a todos os homens, expressando em que consiste a sua igualdade. Também o Tribunal Constitucional da Espanha, inspirado igualmente na Declaração universal, manifestou-se no sentido de que “a dignidade é um valor espiritual e moral inerente à pessoa, que se manifesta singularmente na autodeterminação consciente e responsável da própria vida e que leva consigo a pretensão ao respeito por parte dos demais”. Gün-ter Dürig, considerado um dos principais comentadores da Lei Fundamental da Alemanha da segunda metade do século XX também segue nesta linha. Segundo este autor, a dignidade da pessoa humana consiste no fato de que “cada ser humano é humano por força de seu espírito, que o distingue da natureza impessoal e que o capacita para, com base em sua própria decisão, tornar-se consciente de si mesmo, de autodeterminar sua conduta, bem como de formatar a sua existência e o meio que o circunda. (SARLET, 2011, p. 43-44).

De acordo com Becker (2013, p. 187), quanto maior a precariedade, maior torna-se a possibilidade de desumanização e de abjeção por parte dos sujeitos assujeitados. E mais: tal desumanização, conforme Butler (2003) trabalha em sua genealogia sobre os problemas da categoria gênero, atrela-se “à marca de gênero” posta no e a partir do corpo. Dessa forma:

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

torna de seu gênero, como se o gênero fosse um pós-escrito ou uma consideração cultural posterior? (BUTLER, 2003, p. 162).

Uma vez que a inumanidade nos remete à abjeção de vidas vivas, mas inviáveis, portanto, indignas de serem choradas (Butler, 2010), é que torna-se importante, desafiar as fronteiras tradicionais de gênero, pondo em xeque as dicotomias masculino/feminino, homem/mulher, heterossexual/homossexual, pode ser a base para sustentação de que hetero ou homo, todos são pessoas, seres humanos que merecem o mesmo tratamento, que possuem os mesmos direitos.

Conforme ressalta Maria Berenice Dias (2009, p.99):

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

DOS TRATADOS INTERNACIONAIS E OS DIREITOS

O texto Constitucional brasileiro é claro ao proteger o direito à diversidade, bem como o direito à uma vida digna. Este direito está atrelado também a Acordos e Tratados Internacionais, que foram ratificados pelo Brasil. Tais direitos revelam a responsabilidade do Estado pela efetiva disponibilização de serviços de saúde eficientes e inclusivos, principalmente no que se refere às parcelas mais carentes da sociedade.

Nas palavras de Aline Albuquerque S. de Oliveira:

[...] o direito à saúde pode ser compreendido como o direito ao desfrute de uma gama de bens, serviços e condições necessárias para se alcançar o mais alto nível possível de saúde. Portanto, o Comitê (2000) interpreta o direito à saúde não somente como o direito à atenção sanitária oportuna e apropriada, mas também aos principais fatores determinantes da saúde, como o acesso à água potável, condições sanitárias e habitação adequada, condições sadias de trabalho e meio ambiente, acesso à educação e informação sobre questões relacionadas à saúde, inclusive a saúde sexual e a reprodutiva. Esse Comitê aponta outro aspecto impor-

tante, que se insere na própria compreensão do que seja o direito à saúde, que é a participação da população no processo de adoção de decisões públicas nesse campo (OLIVEIRA, 2010, p. 94).

A saúde e ao bem estar da pessoa é considerada um direito humano em inúmeros documentos nacionais e internacionais, desde 1946 com a Constituição da Organização Mundial de Saúde, onde é tida como um direito fundamental do “homem” que em seu preâmbulo assim dispõe: “Gozar do melhor estado de saúde que é possível atingir constitui um dos direitos fundamentais de todo o ser humano, sem distinção de raça, de religião, de credo político, de condição econômica ou social.”⁶

A Declaração Universal dos Direitos Humanos assevera que:

Todo ser humano tem direito a um padrão de vida capaz de assegurar-lhe, e a sua família, saúde e bem-estar, inclusive alimentação, vestuário, habitação, cuidados médicos e os serviços sociais indispensáveis, e direito à segurança em caso de desemprego, doença, invalidez, viuvez, velhice ou outros casos de perda dos meios de subsistência em circunstâncias fora de seu controle. (Declaração Universal dos Direitos Humanos, Artigo XXV, 1948).⁷

Tal disposição nos remete à Observação Geral nº. 14 do Comitê dos Direitos Econômicos, Sociais e Culturais que assegura o direito de toda pessoa desfrutar do nível mais elevado de saúde com o intuito de alcançar uma vida com dignidade.

Esses institutos demonstram a preocupação em garantir que todos tenham acesso às políticas públicas que lhe assegurem o melhor tratamento e ações preventivas promovidas pelo Poder Público.

DA QUESTÃO DO REGISTRO CIVIL À LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO

Conforme discorre Bento (2010), há transexuais que desejam realizar a cirurgia de transgenitalização, outro(as) não. Entretanto, existe uma questão central que unifica o discurso das pessoas transexuais que é a luta pelo reconhecimento e pela alteração do nome e gênero nos documentos. A autora discorre que muitas pessoas dizem que a genitália não é o problema, “o problema é quando não tenho os documentos que me reconheçam, por exemplo,” argumenta Roberta Close,⁸ “tinha que mostrar, por muito tempo, um docu-

mento que dizia que eu era Roberto Grambini. As pessoas não entendiam”.

No Brasil, o único meio de se conseguir a alteração do gênero e do prenome no Registro Civil é por meio de autorização judicial. Por certo, tanto a doutrina quanto a jurisprudência têm dado uma interpretação mais liberal ao artigo 58 da Lei de Registros Públicos (Lei n. 6.015/73), sob os seguintes fundamentos: 1) o artigo 1º, III, da CF, coloca a dignidade do ser humano como um dos fundamentos da República, o que possibilita o livre desdobramento da personalidade, “garantindo ao transexual o direito à cidadania e a posição de sujeito de direitos no seio da sociedade”; 2) a cirurgia não tem o caráter mutilador, mas sim corretivo; e 3) o direito ao próprio corpo é direito da personalidade, o que faculta ao transexual o direito de buscar o seu equilíbrio psicofísico.

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

Portanto, como o Brasil não possui uma Lei específica de Identidade de Gênero, apesar de dispor de diversas normas nacionais e internacionais que garantem o direito à identidade, após a cirurgia, os transexuais brasileiros têm de ingressar na Justiça para, após mais um longo processo, ter a sua pretensão deferida. Isto se o julgador, no caso o Juiz for menos conservador, pois o que temos observado em muitos casos que acompanhamos é que posicionamentos baseados em princípios morais e religiosos têm muitas vezes permeados as decisões judiciais.

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

Destacamos que tramita na Câmara Federal um Projeto de Lei n. 5002/13, que estabelece o direito à identidade de gênero – definida como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, que pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento. Tal proposta obriga o Sistema Único de Saúde (SUS) e os planos de saúde a custearem tratamentos hormonais integrais e cirurgias de mudança de sexo a todos(as) os interessados maiores de 18 anos, aos quais não será exigido nenhum tipo de diagnóstico, tratamento ou autorização judicial.

“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”, estabelece o Projeto de Lei 5002/13.

A proposta também libera a mudança do prenome para os maiores de 18 anos, sem necessidade de autorização judicial. Da mesma forma, libera a mudança do sexo nos documentos pessoais, com ou sem cirurgia de mudança de sexo. Os números dos documentos deverão ser mantidos, e os nomes originais serão omitidos por completo.

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

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

Esta proposta foi pensada ao Projeto de Lei n. 70/1995, que autoriza a mudança de nome em caso de cirurgia de “mudança” de sexo. Este novo projeto de 2013, foi elaborado tendo como base a experiência da Lei de Identidade de Gênero promulgada na Argentina. A Lei de Identidade de Gênero argentina prevê a alteração do

registro civil sem que haja necessidade de cirurgia ou de qualquer processo judicial. Menciona também a proteção das pessoas trans em vários âmbitos como na escola e no trabalho.

A Lei de Identidade de Gênero na Argentina, foi promulgada em 9 de maio de 2012, e estabelece que “toda pessoa tem direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero, ao livre desenvolvimento de sua pessoa, a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e a ser identificada desse modo nos instrumentos que credenciam sua identidade”.

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

Nos termos desta proposta, as pessoas trans serão capazes, não só de ter acesso ao reconhecimento do seu gênero por um simples procedimento administrativo, sem qualquer tipo de exigência, mas também a tratamentos hormonais e cirúrgicos dentro do sistema de saúde público, com a única exigência de um consentimento informado.

Importante destacar que conforme o Projeto de Lei n. 5002 de 2013, para que a pessoa trans tenha alterado seu prenome e gênero nos documentos: “Em caso nenhum será exigida uma cirurgia de mudança de sexo total ou parcial, terapias hormonais ou outros tratamentos psicológicos ou médicos”. Esse é um tema que sem a aprovação desta Lei, tem causado uma série de transtornos às pessoas trans, como podemos observar da decisão do 19º Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro. Conforme o Jornal Conjur de Boletim de notícias de 05 de abril de 2015:

A 19ª Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Rio Janeiro negou um pedido feito por transexual para alterar o gênero no registro civil. Ele não fez a operação de mudança de sexo. Segundo o relator, desembargador Guaraci de Campos Vianna, a alteração do registro em relação ao sexo depende da cirurgia de redesignação sexual. A decisão foi unânime⁹.

Mesmo contrariando toda orientação legal que dispõe a Constituição Federal, por exemplo, em seu art. 3º, que o objetivo do Estado brasileiro é “promover o bem de todos, sem preconceitos de origem,

raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação”, e somando-se isso ao que determinam os Tratados internacionais dos quais o Brasil é signatário, assim entendeu o colegiado de desembargadores do referido Tribunal: “Em que pese o apelante se perceber como mulher, fisiologicamente é um homem e é esta a condição que deve constar de seus assentos, até que seja feita a cirurgia, marco identificador maior para o processo de adequação do sexo biológico ao sexo psicossocial”.

Algumas considerações sobre o direito à cirurgia de transgenitalização

No ano de 1997, o Conselho Federal de Medicina (CFM) editou a Resolução nº.1.482/97, com o propósito de regulamentar a realização da cirurgia de redesignação sexual. Esta resolução estabelecia os critérios mínimos norteadores do diagnóstico do “transexualismo¹⁰” (ou “transgenitalismo”), quais sejam:

- a) Desconforto com o sexo anatômico natural;
- b) Desejo expresso de eliminar os genitais, perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;
- c) Permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo, dois anos;
- d) Ausência de outros transtornos mentais.

Para a efetiva realização da cirurgia, que teria nítida finalidade terapêutica, a Resolução mencionada também estabelece requisitos outros a serem observados, ao dispor no seguinte sentido: “a seleção dos pacientes para cirurgia de transgenitalismo obedecerá a avaliação de equipe multidisciplinar constituída por médico-psiquiatra, cirurgião, psicólogo e assistente social, obedecendo aos critérios abaixo definidos, após dois anos de acompanhamento conjunto”, e enumerar os critérios referidos:

- a) Diagnóstico médico de “transexualismo”;
- b) Indivíduo maior de 21 (vinte e um) anos;
- c) Ausência de características físicas inapropriadas para a cirurgia

Sobre a questão do acesso a cirurgia e o direito a saúde, o art. 196, Constituição Federal de 1988, aduz que: a saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos

e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação.

Esta vinculação entre o tema da transexualidade e a efetivação do direito à saúde, além das fortes pressões e reivindicações, levou o Ministério da Saúde em 19 de agosto de 2008, a editar a Portaria Nº. 457, que incorporou o que convencionou chamar de “processo transexualizador” ao âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS). A partir de então, aqueles que tivessem interesse em realizar a “mudança de sexo” contariam com a possibilidade de concretizá-la de forma inteiramente gratuita, subsidiada e tendo o seu pleito atendido pelo SUS (Sistema Único de Saúde)¹¹.

Seguindo no rol de políticas públicas destinadas às pessoas trans, no ano de 2013 o Ministério da Saúde no Brasil publicou uma Portaria nº 859¹² que visava reduzir de 21 para 18 anos a idade mínima para cirurgia de mudança de sexo na rede pública de saúde. Adolescentes de 16, então, iniciariam os tratamentos hormonais e psicológicos que iriam anteceder o procedimento cirúrgico, e que normalmente duram dois anos. Além disso, a Portaria incluía na lista de serviços do SUS cirurgia de redesignação de sexo feminino para masculino.

Entretanto, em 31 de julho do mesmo ano o Ministério da Saúde anunciou a suspensão da Portaria nº 859. Em nota publicada, o Ministério da Saúde informou que a portaria está suspensa até que sejam definidos os protocolos clínicos e de atendimento no processo transexualizador. O governo, segundo o ministério da saúde, anunciou que convidará representantes dos serviços de saúde que trabalham com o tratamento e outros especialistas para definir os critérios de avaliação do candidato, de obtenção da autorização dos pais e responsáveis, no caso de menores de idade; e de acompanhamento multidisciplinar ao paciente e aos parentes¹³.

Destaca-se que esta Portaria n. 859, que significava um avanço no que tange aos direitos das pessoas trans, sofreu uma série de críticas e questionamentos por segmentos da sociedade brasileira. Um dos questionamentos refere-se à chamada “reserva do possível estatal”¹⁴. Os defensores desta teoria argumentam que não se justificaria a realização desta cirurgia para redesignação sexual, uma vez que existem outras prioridades que exigem uma maior atenção por parte Estado brasileiro. Assim, destacam a cirurgia de transgenita-

lização como sendo algo frívolo, supérfluo ou desnecessário; dentre outros argumentos.

ALGUMAS CONSIDERAÇÕES SOBRE A (DES)PATOLOGIZAÇÃO DA IDENTIDADE TRANS

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

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

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

Ainda de acordo com Berenice Bento e Pelúcio (2012), as reivindicações desse movimento giram em torno de cinco pontos: retirada do TIG (Transtorno de Identidade de Gênero) do DSM-IV (Manual Diagnóstico e Estatístico de Transtornos Mentais – 4ª edição) e CIE-11 (Cadastro Internacional de Enfermidades); retirada da menção de sexo dos documentos oficiais; abolição dos tratamentos de normalização binária para pessoas *intersex*; livre acesso aos tratamentos hormonais e às cirurgias (sem a tutela psiquiátrica); e luta contra a transfobia, propiciando a educação e a inserção social e laboral das pessoas transexuais. Para Berenice Bento,

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

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

Assim Bento (2010) concluiu:

Por que diagnosticar o gênero? Quem autoriza os psicólogos, psiquiatras, endocrinologistas e outras especialidades que fazem parte das equipes multidisciplinares a avaliarem as pessoas transexuais e travestis como ‘doentes’? Se não existe nenhum exame clínico que conduza a produção do diagnóstico, como determinar a ocorrência do ‘transtorno’? Quais são e como estabelecer os limites discerníveis entre “os transtornados de gênero” e ‘os normais de gênero’? O único mapa seguro que guia o olhar do médico e dos membros da equipe são as verdades estabelecidas socialmente para os gêneros, portanto, estamos no nível do discurso. Não existe um só átomo de neutralidade nestes códigos. Estamos diante de um poderoso discurso que tem como finalidade manter os gêneros e as práticas eróticas prisioneiras à diferença sexual (BENTO, 2010, p. 100).

Portanto, o debate está posto e não pretendemos reduzi-lo, responder a perguntas e/ou justificar uma posição ou outra, mas apresentá-lo como um campo aberto de possibilidades, no qual se inserem os(as) sujeitos políticos em busca do reconhecimento de seus direitos.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Em suma, a pessoa humana é muito mais do que sua genitália. Afinal, não se pode genitalizar a pessoa humana, o que significa dizer que não se pode colocar a existência de uma genitália ou de determinados *genes* como “indispensável” para definição de sua identidade sexual (e pessoal), tendo em vista que a identidade de gênero depende da forma como a pessoa se identifica relativamente

ao gênero que assume como seu, sob pena de preconceito vedado constitucionalmente pelo art. 3º, inciso IV, da Constituição Federal de 1988 (que veda preconceitos e discriminações de quaisquer espécies e, portanto, também aqueles motivados na identidade de gênero da pessoa travesti e ou transexual). Até porque a identidade se constitui como um dos direitos da personalidade, que por sua vez se caracterizam como concretizações do princípio da dignidade da pessoa humana.

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

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

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

Não obstante, entende-se que nessas disputas, o que está em jogo é o próprio conceito de humanidade. Não nos interessava pensá-lo

como uma categoria abstrata, universal, mas feita de carne, osso e sangue e que encontra sua materialidade no conceito de cidadania e da dignidade da pessoa humana. A humanidade pode encontrar assim, no respeito ao “outro” a possibilidade de existência, ou de inteligibilidade. Trata-se de considerar a “lógica” do “outro”, sem reduzir o “outro” à fórmula do mesmo. O “outro” é o critério da ação ética, pois nele reside o elemento ontológico que nos vincula ao mundo e não nos subtrai dele. O “outro” é o mundo, pois a vida não espera.

NOTAS

1. Como não é objeto específico deste trabalho a história dos movimentos de travestis e transexuais, sugerimos a leitura de Lino (2011).
2. Apesar da relevância do tema sobre a mobilização social e política de travestis e transexuais, não a discutiremos aqui, tendo em vista o objetivo e limites de páginas proposto neste trabalho.
3. Nesse sentido ver, <http://www.plc122.com.br/orientacao-e-identidade-de-genero/entenda-diferenca-entre-identidade-orientacao/#axzz3HZhmNFBU>, (PLC 122), acesso em 10 de junho de 2015.
4. Apesar da relevância, não discutiremos neste trabalho, pois não é nosso objeto principal, às críticas apresentadas por Chanter (2011) à alguns aspectos do trabalho de Butler, também não aprofundaremos a questão apontada por Chanter, (2011, p. 57), sobre as tensões enfrentadas pela teoria feminista no debate sobre ‘inclusão’, retomando a relação sexo/gênero com ênfase na análise proposta por Cheshire Calhoun. Na proposição dessa autora, Monique Witting e Judith Butler acabam por aliar heterossexismo e patriarcado: a primeira, porque entende a lésbica como a feminista exemplar, que sai de uma relação heterossexual subserviente, sendo excluída da categoria patriarcal ‘mulher’, e Butler, porque, apesar da refutação de que as relações lésbica/mulher não reproduzem simplesmente as relações heterossexuais, “faz muito pouco para contestar a conexão causal entre masculinidade e poder”.
5. Sem medo de fazer Gênero: entrevista com a filósofa americana Judith Butler, disponível em <http://www1.folha.uol.com.br/ilustrissima/2015/09/1683172-sem-medo-de-fazer-genero-entrevista-com-a-filosofa-americana-judith-butler.shtml>, acesso 25 de setembro de 2015.
6. ONU. Constituição da Organização Mundial da Saúde. OMS/WHO, 1946. Disponível em: <http://www.direitoshumanos.usp.br/OMS-Organiza%C3%A7%C3%A3o-Mundial-da-Sa%C3%BAde/constituicao-da-organizacao-mundial-da-saude-omswho.html>, acesso em 03 de agosto de 2013.
7. ONU. Declaração Universal dos Direitos Humanos, 1948. Disponível em: <http://www.onu.org.br/a-onu-e-os-direitos-humanos/declaracao-universal-dos-direitos-humanos>, acesso em 05 de julho de 2013.
8. Nascida Luiz Roberto Gambine Moreira, teve seu nome, bem como gênero, alterados por uma sentença em 10 de março de 2005 pela 9ª Vara de Família do estado do Rio de Janeiro.

9. Sem cirurgia de mudança de sexo, transexual não pode alterar registro civil, disponível em <http://www.conjur.com.br/2015-abr-05/cirurgia-transexual-nao-alterar-registro-civil>, acesso em 20 de junho de 2015.
10. Transexualismo é a palavra que consta da Resolução nº.1.482/97. Importante destacar que a palavra transexualismo ainda é recorrente nos discursos médicos e jurídicos.
11. Destaca-se que o número de candidatos(as) que desejam realizar este tipo de cirurgia ultrapassa os limites impostos pelo SUS, isso significa que uma pessoa que deseja realizar tal cirurgia pode ficar há espera por anos ou até mesmo décadas. Atualmente, há apenas quatro centros cirúrgicos aptos a fazer a cirurgia pela rede pública, ligados às Universidades Federais de Goiás, São Paulo, do Rio Grande do Sul e Rio de Janeiro.
12. Documento oficial de ato administrativo, baixado por autoridade pública e destinado a dar instruções ou fazer determinações de várias ordens.
13. Até o presente momento não se detectou nenhuma discussão por parte do Ministério da Saúde no que tange ao estudo dos critérios do candidato(a), ou de acompanhamento multidisciplinar do paciente.
14. Os defensores desta teoria, nascida na Alemanha nos anos 1970, e transportada para o pensamento jurídico brasileiro, defendem que os direitos sociais que exigem uma prestação de fazer estariam sujeitos à **reserva do possível** no sentido daquilo que o indivíduo, de maneira racional, pode esperar da sociedade, ou seja, justificaria a limitação do Estado em razão de suas condições socioeconômicas e estruturais.

BIBLIOGRAFIA

- BECKER, Simone. "Vidas vivas inviáveis: Etnografia sobre os homicídios de travestis no Tribunal de Justiça de Mato Grosso do Sul". In: Revista *Ártemis*, Vol. XVIII nº 1; jul-dez, 2014. pp. 184-198.
- BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2010.
- BENTO Berenice; Pelúcio Larissa. "Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas". In: *Rev. Estud. Fem.* vol.20 no.2 Florianópolis May/Aug. 2012.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.
- BUTLER, Judith. *Problemas de Gênero. Feminismo e subversão da identidade*. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.
- CHANTER, Tina. *Gênero: conceitos-chave em filosofia*. Porto Alegre. Ed. Artmed, 2011.
- DIAS, Maria Berenice. *União Homoafetiva, o preconceito e a justiça*. 4ª ed. São Paulo: Editora Revista dos Tribunais, 2009.
- LINO, Tayane Rogeria, Rafaela Vasconcelos Freitas, Jane Badaró, Julião Gonçalves Amaral. "O movimento de travestis e transexuais: construindo o passado e tecendo presentes". Disponível em: <https://nugsexdiadorim.files.wordpress.com/2011/12/o-movimento-de-travestis-e-transexuais-construindo-o-passado-e-tecendo-presentes.pdf>, acesso em 10 de junho de 2015.

- MORIN, Edgar. *Introdução ao pensamento complexo*. 5ª ed. Lisboa: Instituto Piaget, 2008.
- OLIVEIRA, Aline Albuquerque S. de. "Direito à saúde: conteúdo, essencialidade e monitoramento". Revista *CEJ*, Brasília, Ano XIV, n. 48, p. 92-100, jan./mar. 2010.
- SARLET, Ingo Wolfgang. "Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988". Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2011, p. 43-44).
- WARAT, Luis Alberto. "Introdução Geral ao Direito", vol. II: *Epistemologia Jurídica da Modernidade*. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 2005.
- WOLKMER, Antonio Carlos e Jose Rubens M Leite. *Os "novos" direitos no Brasil*. São Paulo, Saraiva, 2007.