

DIREITO, GÊNERO E ARTE:

A MÚSICA POPULAR BRASILEIRA COMO INSTRUMENTO DE REFLEXÃO ACERCA DAS CATEGORIAS DE GÊNERO PRESENTES NO DIREITO – PARA CONTINUAR O DEBATE

LAW, GENDER AND ART:

BRAZILIAN POPULAR MUSIC AS A SIGNIFICANT WAY OF REFLECTION ABOUT THE CATEGORIES OF GENDER IN LAW – TO KEEP THE DEBATE GOING ON

*Carolina Grant**

RESUMO

O presente artigo se propõe a analisar a relação entre Direito, Gênero e Arte, aprofundando um debate iniciado em trabalho anterior publicado no IX ENECULT (UFBA-2013), valendo-se da Música como ferramenta de análise e parâmetro de interseção crítico-reflexivo (entre ambos os campos jurídico e artístico) em razão de seu conteúdo moral representativo. Através da Música, portanto, pretende-se retomar as construções sócio-históricas e culturais que culminaram na consolidação das categorias de gênero presentes no Direito (sobretudo nas decisões judiciais), reconhecendo os avanços já alcançados, mas apontando os seus limites, insuficiências e possibilidades reflexivas também a partir da Arte e de abordagens desconstrutivas, sugerindo outras compreensões de gênero e sexualidade.

PALAVRAS-CHAVE: DIREITO; ARTE; MÚSICA; GÊNERO.

ABSTRACT

This article intends to analyze the link between Law, Gender and Art, in a continuation from a previous debate published at the IX ENECULT (UFBA-2013), using the Music as a tool of analysis and critical-reflective parameter of intersection (between both legal and artistic areas) due to its representative moral content. Through the Music, then, we intend to resume social-historical and cultural constructions that culminated in the consolidation of gender categories, which still remains in Law (especially in judicial decisions), recognizing the progress already made, but pointing their limits, shortcomings and reflexive possibilities, also from the Art and deconstructive approaches, suggesting other interpretations of gender and sexuality.

KEYWORDS: LAW; ART; MUSIC; GENDER.

1. Introdução

* Mestranda vinculada ao Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia (PPGD/UFBA). Pós-Graduada em Filosofia e Direitos Humanos pela Universidade Cândido Mendes (UCAM-AVM). Extensionista do Curso de Gestão de Políticas Públicas em Gênero e Raça promovido pelo NEIM/UFBA. Graduada em Direito pela Universidade Federal da Bahia (UFBA). Pesquisadora nas áreas de Direitos Humanos, Direito Internacional, Filosofia, Hermenêutica, Bioética, Gênero e Direito Civil. E-mail: carolinagrant@hotmail.com.

É possível conceber uma relação próxima e consistente entre o Direito e a Arte? Os céticos, defensores de uma abordagem dogmática, objetiva, “neutra” e segura do fenômeno jurídico duvidarão. E utilizar a Música como instrumento de análise de categorias “jurídicas”? Seria possível sustentar academicamente essa tese? Além dessas questões teórico-metodológicas, poder-se-ia, ainda, indagar: em tempos de Lei Maria da Penha, reconhecimento da união homoafetiva, descriminalização do aborto de feto anencefálico, etc., ou seja, em um cenário de tantas transformações e conquistas em termos de direitos sexuais, reprodutivos e correspondentes às lutas e articulações dos movimentos feminista, LGBT, dentre outros, ainda há muito o que se questionar sobre Gênero no Direito?

Para responder a essas questões, propomos, com Rafael Marcílio Xerez (XEREZ, 2012), um novo olhar sobre a norma jurídica, uma nova forma de compreendê-la, tal qual uma obra de arte ou fenômeno artístico, assumindo, acima de tudo, o Direito como um objeto cultural (COSSIO, 1954). Em seguida, defendemos que, sim, a Música pode ser tomada como objeto de estudo sócio-antropológico e material de análise acerca dos valores socialmente compartilhados, o que, em função das conclusões obtidas da discussão acerca da relação entre Direito e Arte, torna a Música, principalmente a *música popular*, uma importante ferramenta de reflexão sobre categorias presentes tanto no ideário social como um todo, quanto no senso comum jurídico em específico (ou “sentido comum teórico dos juristas” – WARAT, 1995).

Essa proposta metodológica terá, então, por objetivo, a problematização das categorias de gênero ainda presentes no universo jurídico – o que se verifica a partir da observação de um breve, mas significativo, panorama jurisprudencial capaz de revelar o entendimento assente acerca de conquistas recentes ligadas a questões de gênero, mais especificamente, para os fins deste artigo, no que tange ao advento/aplicação da Lei Maria da Penha, ao reconhecimento da união homoafetiva pelo Supremo Tribunal Federal e ao tratamento conferido pelo Direito às experiências transexuais –, a fim de demonstrar os avanços alcançados, mas, sobretudo, os seus limites, bem como destacar que outras abordagens (não-excludentes) de gênero e sexualidade são, de fato, possíveis, para não dizer imprescindíveis.

Mas, afinal, qual é (e deve ser) a trilha sonora do Direito?

2. A relação entre Direito e Arte

Tratar da relação entre o Direito e a Arte, para nós, parte, tal qual já sugerido, da exposição da proposta lançada por Rafael Marcílio Xerez (XEREZ, 2012), que representa uma das múltiplas formas de perceber esta profícua, complexa e não tão nova, como se

poderia imaginar pela atualidade da discussão sobre o tema, associação.

De acordo com Xerez (XEREZ, 2012, p. 216), o fenômeno artístico apresenta-se em três dimensões, quais sejam: experiência estética, objeto cultural e ato expressivo. Cada uma destas facetas equivale a uma forma parcial de apreender o fenômeno; a experiência estética relaciona-se com a ótica do espectador, a manifestação como objeto cultural está associada à própria obra de arte e a percepção enquanto ato expressivo vincula-se mais propriamente à perspectiva do criador. A Arte, portanto, só pode ser plenamente compreendida mediante a conjugação de suas três dimensões em um todo unitário.

Sobre a *Arte como experiência estética*, Noël Carroll (CARROLL, 2010, p. 177) afirma que a contemplação de um determinado objeto não se dá de forma passiva, meramente distraída, desatenta ou indolente, mas, sim, envolve uma observação aguçada, demandando concentração no objeto contemplado, para apreensão dos seus detalhes e correlações internas entre os seus elementos constitutivos. No ato da contemplação, pois, que nunca é inerte e improdutivo, constrói-se criativamente um sentido e uma coerência acerca de tudo o que é percebido, muitas vezes de forma aparentemente desconexa, pelos sentidos.

A manifestação da *Arte como objeto cultural*, por sua vez, perpassa primeiro, na visão de Marcílio Xerez (XEREZ, 2012, p. 219), pela necessária exteriorização da ideia concebida pela mente do artista, uma vez que esta criação somente pode ser considerada como Arte justamente ao tornar-se externa, tangível e perceptível pelos sentidos. Com efeito, externalizada enquanto produto do pensamento e da ação humana, a Arte constitui-se como objeto cultural, afinal, o valor de sua origem humana, segundo Jean Lacoste (LACOSTE, 2011, pp. 50-51), extrai-se exatamente do fato de se tratar de um “produto do espírito”¹.

Não obstante, as duas abordagens iniciais, da Arte como experiência estética e como objeto cultural, ainda não seriam suficientes, na concepção de R. M. Xerez, para caracterizar o fenômeno artístico de maneira completa. Nas palavras do autor:

[...] De fato, a contemplação de objetos culturais mais diversos, em face da engenhosidade de sua confecção ou por despertarem associações mentais particulares em um determinado observador, podem produzir uma experiência estética sem que, necessariamente, possam ser caracterizados como arte. Para que reste caracterizado o fenômeno artístico, o objeto cultural, além de sua aptidão para

1 Para John Dewey, ainda: “A existência da arte [...] é a prova de que o homem usa os materiais e as energias da natureza com a intenção de ampliar sua própria vida, e de que o faz de acordo com a estrutura de seu organismo – cérebro, órgãos sensoriais e sistema muscular. A arte é prova viva e concreta de que o homem é capaz de restabelecer, conscientemente e, portanto, no plano do significado, a união entre sentido, necessidade, impulso e ação que é característica do ser vivo. A intervenção da consciência acrescenta a regulação, a capacidade de seleção e a reordenação. Por isso, diversifica as artes de maneiras infindáveis. Mas sua intervenção também leva, à ideia da arte como ideia consciente – a maior realização intelectual na história da humanidade”. (DEWEY, 2010, p. 93 – grifo nosso).

produzir a experiência estética, deverá ainda, consubstanciar um *ato expressivo*. (XEREZ, 2012, p. 220 – grifo do autor).

Nesse sentido, Carroll afirma que a relação da Arte com a expressão (da morte, das relações amorosas, das vitórias e sentimentos humanos, de modo geral) é fundamental, na medida em que este é o meio prioritário utilizado para tornar “o mundo emocionalmente acessível, [...] mostrando-nos coisas com as suas características humanas manifestas [...] a arte humaniza o mundo [e] apresenta-nos coisas de um modo humanamente acessível” (CARROLL, 2010, p. 122).

A Arte, portanto, jamais poderia ser vista como uma representação objetiva da realidade (simples *mimesis*), mas, sim, como o resultado da atividade criativa do artista (necessariamente *poesis*), imbuída de sua subjetividade e perspectivas pessoais. Como bem elucidada Simon Schama (SCHAMA, 2010, p. 11): “Mesmo quando parece imitativa, a arte não reproduz o que há de conhecido no mundo visível, mas o substitui por uma realidade que é toda dela”.

Ademais, ainda sobre a *Arte como ato expressivo*, interessante é observar que, em razão da supramencionada expressão de emoções, sensações, bem como de tudo o que há de mais humano a ser representado, a obra de arte acaba por transcender de maneira incontrolável a intenção específica do artista (se é que, de fato, existiu alguma intenção determinada e consciente), ganhando novos sentidos adaptados e atualizados no tempo e no espaço. Dessa forma, a faceta expressiva da Arte reforça a participação criativa do espectador, que contribui ativamente para a construção do sentido veiculado pela obra artística, bem como a percepção deste fenômeno como produto cultural (resultado da atividade humana reflexiva – ação e pensamento)².

Em seguida, depois de expor a sua compreensão tridimensional do fenômeno artístico, Xerez (XEREZ, 2012, pp. 243-248), ao tratar do tema “o direito como arte”, analisa a norma jurídica como obra de arte, o que significa abordá-la, também, como experiência estética em potencial, ato expressivo e objeto cultural, não necessariamente nesta ordem.

A norma jurídica – tanto geral, quanto concretizada em face de um determinado caso –, representaria uma *fonte potencial de experiência estética* na medida em que seria capaz de despertar, no indivíduo, impressões de natureza emotivo-cognitiva, provocando reações

2 Para esse entendimento corrobora J. Dewey: “Somos levados a crer que o primeiro [espectador] simplesmente absorve o que existe sob forma acabada, sem se dar conta de que essa absorção envolve atividades comparáveis à do criador. [...] receptividade não é passividade. [...] é um processo composto por uma série de atos reativos que se acumulam em direção à realização objetiva. [...] Para perceber, o espectador ou observador tem de *criar* sua experiência”. (DEWEY, 2010, pp. 134-137 – grifo do autor).

diversas, como satisfação, frustração, sentimento de justiça ou injustiça, dentre outras.

Por outro lado, ao consubstanciar um ato criativo por parte do intérprete, bem como em razão do estilo escolhido por este no momento da construção valorativa da norma a ser aplicada ao caso concreto, a norma jurídica revelaria a sua faceta de *ato expressivo*. Nas palavras de Xerez:

A norma jurídica consubstancia um ato criativo marcado pela subjetividade do intérprete/aplicador manifestada nos juízos de realidade e de valor formulados na construção da norma, bem como no estilo adotado na exposição da argumentação que justifica a adequação destes juízos. Deste modo, pode-se concluir que a norma jurídica é um *ato expressivo*. (XEREZ, 2012, p. 246).

A terceira dimensão da norma como obra de arte, enquanto *objeto cultural*, associa aquela, da mesma forma que faz com a Arte, a um produto do pensamento e da ação humana. Isso porque, para Xerez (XEREZ, 2012, p. 244 – grifo nosso), os “objetos culturais podem ser entendidos como os *bens produzidos pelo espírito humano*, englobando ideias exteriorizadas e obras resultantes da transformação da natureza pela ação humana”.

Essa comparação entre o Direito e a Arte, em termos criativos e culturais, é reforçada por Maria Francisca Carneiro, quando afirma que o Direito também tem “sua *poiésis*”, isto é, suas bases valorativas localizadas espacotemporalmente. Senão, vejamos:

A *poiésis*, donde deriva fortemente a poética, quer significar um feixe de paradigmas ou fontes de valores a partir dos quais se expressa o belo. Ora, é evidente que o Direito tem a sua *poiésis*, ou a sua poética, nos valores sobre os quais se funda para fazer justiça: as fontes do Direito, os costumes, a moral, as leis, as tradições, os princípios gerais, a equidade, a proporcionalidade, etc. Assim, não se pode negar que o Direito tem as suas poéticas, e que essas, evidentemente, sofrem as variações decorrentes da própria história do Direito. (CARNEIRO, 2008, p. 20).

Por fim, Carlos Cossio, a partir da sua *teoria dos objetos* (divididos em metafísicos, ideais, naturais e culturais, estes últimos subdivididos em mundanais e egológicos) e, por conseguinte, da *teoria egológica do direito*, inserida no âmbito do *culturalismo jurídico*, já há muito compreende o Direito como um objeto cultural e os *objetos culturais* como produtos do espírito e da “vida vivente”, isto é, da conduta humana. Nas palavras do autor: “[...] *mientras en los objetos mundanales el sentido se sustenta en un lugar (las cosas creadas) y su existencia se da en otro (el acto vivo de quien lo capta), en los objetos egológicos el sentido se sustenta en aquello mismo que le da existencia: en la vida humana viviente. Este es el caso de la valoración jurídica y por ello es intransferible*” (COSSIO, 1954, p. 101)³.

³ E ainda: “Es claro que la valoración jurídica puede conferir valor no solamente a objetos ideales (lógicos o matemáticos) y a objetos de la Naturaleza, sino también a objetos del Espíritu, como una obra de arte, sea fueren

Em sua obra “*La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho*”, Cossio destaca a relevância da valoração jurídica como elemento norteador da atividade interpretativa, afirmando que:

[...] la valoración es el momento vivo de la interpretación; ella es el momento de vida humana viviente en cuanto el Derecho es precisamente vida humana viviente, de modo que si se la quiere transponer al Derecho su finalidad, al Derecho se lo troncha de la vida: ni la estructura lógica ni las determinaciones contingentes de una norma jurídica son vida humana viviente; sólo lo es su valoración. [...]. (COSSIO, 1954, p. 96).

A todo momento, ao longo da obra, portanto, Cossio reitera que Direito é “vida humana vivente”, em outras palavras, tal qual se popularizou a sua definição de Direito, “é conduta humana em interferência intersubjetiva”. Com efeito, somente a valoração jurídica daria conta da dinâmica da vida, em termos de significação sempre atualizada e contextualizada, uma vez que: “*La valoración jurídica, en cuanto objeto del Espíritu, es un sentido o significación [...] [,] ella es conducta efectiva, es decir, vida humana viviente [...] [,] es un sentido que se sustenta en la vida viviente del hombre y que por eso se historializa con la vida del hombre [...]*”. (COSSIO, 1954, p. 100).

Em face de todo o exposto, o que se pode perceber é que, de fato, mais do que uma experiência estética ou um ato expressivo, o elemento que mais aproxima o Direito e Arte é a compreensão de ambos como objetos culturais, produtos do espírito e de bases valorativas contextualizadas. A partir desta perspectiva, torna-se possível reiterar a atividade criativa e expressiva tanto do intérprete, quanto do artista, não havendo mais espaço para a negação de uma relação muito próxima entre o Direito e a Arte enquanto objetos culturais e permeados, pois, por valorações e construções localizadas espaço-temporalmente – conclusão que deverá estar sempre presente no trabalho do intérprete, figurando como diretriz para todo ato interpretativo-reflexivo.

2. A Música como objeto cultural passível de representar os valores sociais mais sedimentados

No contexto do que viemos discutindo acerca da Arte e do Direito como objetos

actitudes del propio Espíritu, como la ingratitud o la buena fe. [...] todo esto tiene una importancia decisiva en la teoría de la interpretación orientada en sentido objetal. Pero como la valoración jurídica es a su vez un objeto del Espíritu, y, precisamente, uno de esos objetos que por ser vida humana viviente llamamos egológicos, se hace inexcusable tratar aquí cierto aspecto de ella que se reedita, *mutatis mutandi*, en los objetos valorados jurídicamente cuando estos objetos son, también, objetos del Espíritu de una y otra clase; aspecto que, a nuestro juicio, es el fundamental en la interpretación de la ley”. (COSSIO, 1954, pp. 99-100).

culturais, Paulo Roberto Fernandes Júnior, em interessante reflexão publicada no site do Instituto Grupo Veritas de Pesquisa em História e Antropologia: “Música sob um Contexto Sócio-Cultural”, afirma exatamente algo com o que, de fato, concordamos: “qualquer conjunto simbólico produzido e expressado por um grupo é um reflexo do contexto históricocultural por ele vivido”.

Com a Música, isso não seria diferente, por isso Fernandes Júnior ressalta que esta forma de expressão cultural acaba por espelhar elementos do contexto sócio-histórico e cultural no qual foi desenvolvida, servindo de rico material sócio-antropológico de estudo e eficaz ferramenta/instrumental de análise. Para Fernandes Júnior, portanto:

Analisar a música sob uma ótica sócioantropológica significa pensá-la como um conjunto de expressões simbólicas cujos significados são compartilhados dentro do contexto cultural em que foi criado. Sendo assim, o estudo da produção musical de um grupo pela antropologia é um excelente meio de identificar e compreender uma grande variedade de elementos sócio-culturais desse grupo, como valores, posições políticas, relações de poder, interação, comportamento e transformações sociais. (FERNANDES JÚNIOR, s/d).

Foi por essas razões que escolhemos a música como instrumento de reflexão acerca da forma como são compreendidas as categorias de gênero arraigadas em nossa cultura (ocidental, brasileira), na medida em que as músicas populares (consagradas no imaginário social, tanto aquelas inseridas no contexto de surgimento da MPB, a partir da década de 1960, mas também algumas anteriores que influenciaram esse estilo musical) refletem todo um ideário e matriz valorativa presente tanto no senso comum da população em geral, como subjacente ao “sentido comum teórico dos juristas”, que, como já alertava Warat (WARAT, 1995), busca no ideário dos juristas, em suas vivências cotidianas (vez que estão, também, localizados espaçotemporalmente), conteúdos a preencherem os conceitos mais usais do Direito, tanto aqueles tidos como “abertos”, quanto, sobretudo, os tidos como “precisos” e “fechados” (aqui evidenciando uma falsa crença na objetividade e exatidão da linguagem).

A proposta desenvolvida por José Geraldo Vinci de Moraes (MORAES, 2000), em artigo intitulado “História e música: canção popular e conhecimento histórico”, corrobora com a nossa escolha, ao destacar a relevância da música popular como fonte documental para investigações teórico-metodológicas históricas, passível de contribuir para o desvelamento do imaginário popular, bem como possibilitar o acesso a informações, conhecimentos e expressões invisibilizadas ou desconsideradas pelas abordagens historiográficas tradicionais⁴.

4 Ao apresentar o propósito de suas digressões, Moraes explica que: “Esse trabalho procura levantar e discutir algumas questões teóricas e metodológicas que surgem das relações entre História, música e a canção popular. As transformações teóricas, as novas concepções de material documental e a prática renovada do historiador

Para Moraes:

Entre as inúmeras formas musicais, a canção popular (verso e música), nas suas diversas variantes, certamente é a que mais embala e acompanha as diferentes experiências humanas. E provavelmente, como apontou Antonio Alcântara Machado, [...] ela está muito mais próxima dos setores menos escolarizados (como criador e receptor), que a maneja de modo informal (pois, como a maioria de nós, também é um analfabeto do código musical) e cria uma sonorização muito própria e especial que acompanha sua trajetória e experiências. Além disso, a canção é uma expressão artística que contém um forte poder de comunicação, principalmente quando se difunde pelo universo urbano, alcançando ampla dimensão da realidade social. [...]. (MORAES, 2000, p. 204).

Em caráter conclusivo, afirma José Geraldo (MORAES, 2000, p. 218), “[...] creio que as questões aqui realçadas alcançaram pelo menos três aspectos relevantes para a reflexão do historiador que pretende trabalhar com a canção popular: a linguagem da canção, a visão de mundo que ela incorpora e traduz, e, finalmente, a perspectiva social e histórica que ela revela e constrói”.

Resta, portanto, indubitável o caráter representativo, em termos sócio-históricos, culturais e valorativos, da música popular, bem como o seu valor metodológico, enquanto fonte documental de pesquisa e ferramenta, aporte instrumental, de reflexão.

3. Direito, Música e Gênero

Para Roberta Candeia Gonçalves (GONÇALVES, 2011), “o Direito deveria ter trilha sonora”, isso porque, em sua opinião “a maneira como nos toca uma canção pode dar azo a um enunciado tão prescritivo quanto se pretende prescritiva a norma jurídica”, ou seja, a música teria um potencial para prescrever condutas, motivá-las e/ou vinculá-las, muito maior que a coercitividade da norma jurídica, ao envolver os indivíduos e tocá-los de maneira muito mais próxima e profunda que os enunciados jurídico-normativos gerais e abstratos, os quais, de certa forma, também envolvem, na visão da autora, sentimentos, tais como “vergonha” ou “medo”⁵.

determinaram a incorporação de novas linguagens pela História. Seguindo nessa trilha, o artigo pretende justamente mostrar, a partir de uma perspectiva interdisciplinar, como as relações entre história, cultura e música popular podem desvendar processos pouco conhecidos e raramente levantados pela historiografia. Para alcançar esse objetivo é necessário ultrapassar a tradicional concepção de história da música e, para isso, tenta-se refletir e organizar alguns elementos para compreender melhor as múltiplas relações entre a canção e o conhecimento histórico. A discussão aponta para a possibilidade e, principalmente, a viabilidade do historiador tratar a música e a canção popular como uma fonte documental importante para mapear e desvendar zonas obscuras da história, sobretudo aquelas relacionadas com os setores subalternos e populares”. (MORAES, 2000, p. 203).

5A partir das considerações teórico-filosóficas formuladas por Hannah Arendt, já ao final da vida, sobre as três faculdades do espírito (o Pensar, o Querer e o Julgar), Roberta Gonçalves questiona a origem e a estrutura do sistema jurídico, indagando-se: “afinal, derivamos da ordem jurídica ou ela deriva de nós?”. A resposta que

Este último argumento de Gonçalves reforça a aproximação que sugerimos acima entre Direito e Arte, sob uma perspectiva cultural, uma vez que, quando menciona a presença de “sentimentos” por trás da norma jurídica, nós os compreendemos enquanto valores compartilhados tanto pelo universo jurídico, quanto pelo artístico, capazes de motivar a aceitação ou a reprovação de uma determinada conduta tanto por parte da sociedade, quanto pelo Direito (e pela Arte) que a rege e representa (com destaque para a atividade judicial), refletindo suas bases valorativas.

Gonçalves cita, ainda, para ilustrar seus argumentos em defesa da música enquanto enunciado prescritivo por lidar diretamente com a experiência sensorial emotiva, dentre outras, algumas canções populares que fazem alusão ou tratam da condição da mulher na sociedade, servindo, pois, de mote para reflexão sobre como esta trajetória repercutiu em termos de avanços legislativos e conquistas de direitos. Isto é, a autora recorreu à música como ferramenta analítica, assumindo, implicitamente, as conclusões a que chegamos no tópico anterior. Retomaremos, pois, algumas destas canções, acrescentando mais algumas, para, também, refletir acerca da relação entre Direito, Gênero e Música.

Nesse sentido, com Maria Luiza Heilborn (HEILBORN, 1994), perguntamo-nos: “de que gênero estamos falando”? E a historiadora responde:

Gênero é um conceito das ciências sociais que, grosso modo, se refere à construção social do sexo. Significa dizer que, no jargão da análise sociológica, a palavra sexo designa agora a caracterização anátomo-fisiológica dos seres humanos e, no máximo, a atividade sexual propriamente dita. O conceito de gênero ambiciona, portanto, distinguir entre o fato do dimorfismo sexual da espécie humana e a caracterização de masculino e feminino que acompanham nas culturas a presença de dois sexos na natureza. Este raciocínio apóia-se na idéia de que há machos e fêmeas na espécie humana, mas a qualidade de ser homem e ser mulher é condição realizada pela cultura. (HEILBORN, 1994, p. 01).

encontra para essa pergunta segue a argumentação arendtiana, a qual destaca a relevância do compartilhamento sensorial de sentimentos no processo de comunicação intersubjetiva: “O argumento que surge é de que, numa linha arendtiana, a opinião, que é, em larga escala, a formulação daquilo que sentimos através do que culturalmente apreendemos e com a ajuda da qual geramos conceitos, é tão importante quanto o poder que uma norma jurídica exerce. Não é a razão, que pretende se imiscuir em todos os assuntos definitivos do ser humano, a primeira requerida para que sejam consideradas e dignamente valorizadas as personificações do Eu e do Outro e dos horizontes morais que o acordo social deve compaginar; de fato, só existe ponte comunicativa entre sujeitos ajuizantes através de seu reconhecimento sensorial, i.e., quando é possível transmitir, com sucesso, ao outro o que estamos sentindo. [...] A persuasão, exercício político que envolve o acordo sentimental das identidades na intersubjetividade, reivindica mais veementemente o agir segundo suas prescrições e perpassa diferenças socioculturais, porque ocorre em nível de valoração moral, expressamente empírica, não-metafísica. (GONÇALVES, 2011, p. 08)”. E assim conclui a autora: “Dessa forma, termino por me filiar à compreensão de que as artes, notadamente a música, têm um poder transformador de consciência, através de algo que podemos tratar como uma educação dos sentidos, uma forma de tocar sentimentalmente o outro para construir (ética e esteticamente) a relação que, a partir daí, teremos uns com os outros, através da empatia. Especialmente quando o dilema surge em temas como os de Direitos Humanos, parece haver mais força vinculante em sentimentos que em leis escritas. É como aprender samba no colégio” (GONÇALVES, 2011, p. 08).

Com base nessa definição – desenvolvida e consolidada pelo movimento feminista, no contexto da chamada “segunda onda do feminismo” (décadas de 1960/1970), no Brasil e no mundo –, muito se lutou pela desnaturalização dos chamados “papéis sociais” (que promovem a associação vagina-mulher-emoção-maternidade-procriação-heterossexualidade e pênis-homem-racionalidade-procriação-heterossexualidade – BENTO, 2006, p. 13), atribuídos a homens e a mulheres de maneira pré-determinada desde o nascimento, em razão do seu sexo anatômico/biológico, e, portanto, inquestionáveis, a fim de que passassem a ser compreendidos como “construções sociais de gênero” (MEAD, 1988) e, como tais, pudessem ser criticados e desconstruídos. Toda a luta em prol dos direitos da mulher, pelo fim da dominação/opressão feminina e por ações afirmativas que promovessem o “empoderamento”⁶ das mulheres (das quais decorreu, por exemplo, a Lei n.º 11.340/2006 – Lei Maria da Penha) teve como fundamento essa conceituação.

E foi assim, como resultado desses processos históricos reivindicatórios que, não necessariamente desapareceram, mas sofreram releituras crítico-desconstrutivas (e causaram “saudade” para alguns), as Ceci de Noel Rosa e Amélia de Mario Lago e Aaulfo Alves, arraigadas por anos no imaginário coletivo, mulheres “doces”, “mansas” e/ou que “gostavam” de ser dominadas, pela sua própria suposta condição biológica/feminina:

O Maior Castigo Que Eu Te Dou
Noel Rosa (1934)

“O maior castigo que eu te dou
É não te bater
Pois sei que gostas de apanhar
Não há ninguém mais calmo
Do que eu sou
Nem há maior prazer
Do que te ver me provocar [...]”

Ai que Saudades da Amélia
Mário Lago /Aaulfo Alves (1942)

“[...]Você só pensa em luxo e riqueza
Tudo o que você vê, você quer
Ai meu Deus que saudade da Amélia
Aquilo sim que era mulher

As vezes passava fome ao meu lado
E achava bonito não ter o que comer
E quando me via contrariado dizia
Meu filho o que se há de fazer

Amélia não tinha a menor vaidade
Amélia que era a mulher de verdade”

Ainda nesse contexto de desnaturalização dos “papéis sociais” (e “sexuais”) – edificados sobre matrizes heterossexuais-monogâmicas-patrimoniais-reprodutoras e reforçados pelo “mito do amor romântico”⁷, isto é, amparados por toda uma construção moral,

⁶ Cf. também os “Princípios de empoderamento das mulheres” (ONU): http://www.unifem.org.br/005/00502001.asp?ttCD_CHAVE=29254

⁷ Luiz Mello explica o “mito do amor romântico” da seguinte forma: “[...] um modelo ideal – formado por um homem provedor e uma mulher afetuosa que se amam, que são casados civil e religiosamente, em primeiras e indissolúveis núpcias, que são fiéis afetivo-sexualmente, que têm pelo menos dois filhos, de preferência um

social e religiosa que defendia a heterossexualidade monogâmica para fins de manutenção da organização social, casamento, preservação do patrimônio (e sua segurança na transmissão hereditária) e procriação –, Chico Buarque escreveu e cantou, em tempos de ditadura e censura, que Bárbara amou Ana de Amsterdã e Cazuza fez poesia sonora sobre dois homens apaixonados, revelando outras formas de amor e exercício da sexualidade (começam a ganhar visibilidade as “falhas” da norma heterossexual):

Bárbara

Chico Buarque (1973)

“Bárbara, Bárbara
Nunca é tarde, nunca é demais
Onde estou, onde estás
Meu amor, vem me buscar

O meu destino é caminhar assim
Desesperada e nua
Sabendo que no fim da noite serei tua
Deixa eu te proteger do mal, dos medos e da chuva
Acumulando de prazeres teu leito de viúva”

Como Já Dizia Djavan

Cazuza (1989)

“Todo dia será um dia de paz
Pra quem vive a verdade
Todo fim de tarde será rapaz
Toda lua será moça [...]

E as estrelas ainda vão nos mostrar
Que o amor não é inviável
Num mundo inacreditável
Dois homens apaixonados”

No final dos anos 1970 e início do anos 1980, com efeito, surge o movimento LGBT no Brasil, o qual passa, aos poucos, a reivindicar uma identidade homossexual, reconhecimento, respeito e direitos iguais. Tempos depois, ainda Cazuza e também Ana Carolina, valendo-se de um eu lírico ressignificado por suas próprias personalidades públicas – ícones gay e lésbico, respectivamente –, cantaram, com toda a irreverência, subversão e força que lhes são peculiares, os seus desejos, tão intensos quanto “transviantes”:

Quero Ele

Cazuza (1989)

“Quero ele, mas quero muito
Ouço no meu gravador murmúrios dele
Procuro ele no mar, por todo o navio
Quero ele, menino triste
Quero ele por trás dele
Por cima da mesa [...]

[...] Quero vocês, meus companheiros
Meus marinheiros, meus caloteiros

Eu Comi A Madonna

Ana Carolina (2006)

“Me esquenta com o vapor da boca
E a fenda mela
Imprensando minha coxa
Na coxa que é dela [...]

Chegou com mais três amigas, cinta-liga,
Perna dura, dorso quente
Toda língua e me encoxou
Me apertou, me provocou e perguntou:

casal, e que coabitam. Tal modelo tende a atuar como referência de família feliz e de utopia de ordenação de vida doméstica para todos e como parâmetro a partir do qual as outras formas de vivência familiar são definidas como desviantes, incompletas, desorganizadas, desordenadas ou mesmo ilegítimas”. (MELLO, 2005, pp. 34-35).

Quero vocês, quero com a faca cortar a dor
E ser mulher (mulher Rogéria, Astolfo macho)”

Quem é tua dona? Quem é tua dona? É, é
Fui eu quem bebi, comi a Madonna”

Mas mesmo após a música ter abordado, de forma sutil ou não, o amor homossexual e tratado, de forma tão explícita, de desejos que fogem ao padrão heteronormativo⁸, em um cenário no qual já há esforços de implementação (não sem resistências) da decisão histórica do Supremo Tribunal Federal (STF) sobre a união homoafetiva (ADI 4277 e ADPF 132) e se discute o direito à mudança do nome e do sexo civil das pessoas *trans* (transexuais cirurgiados ou não, travestis e todos(as) aqueles(as) que transitam entre os gêneros), ainda se ouve cantar não só a saudade da Amélia, mas que “homem é homem, menino é menino e veado é veado”, bem como se pergunta “que diferença da mulher o homem tem” e, mesmo a resposta sendo que “se for reparar direito tem pouquinho diferença”, esta ainda é buscada em aspectos biológicos (como se verá a seguir, mediante a análise do discurso presente na jurisprudência colacionada sobre o tema da transexualidade):

Tem Pouca Diferença

Durval Vieira (1984)
Luiz Gonzaga/Gal Costa

“Que diferença da mulher o homem tem?
Espera aí que eu vou dizer, meu bem
É que o homem tem cabelo no peito
Tem o queixo cabeludo
E a mulher não tem [...]”

Holiday Foi Muito

Falcão (2005)

“[...] Porque homem é homem,
menino é menino,
macaco é macaco e
viado é viado
homem é homem,
menino é menino,
politico é politico
e baitola é baitola [...]”

Mas que música se canta nos tribunais, qual a trilha sonora das decisões judiciais?

4. Gênero no Direito: o gênero visto pelos tribunais

Parafraseando Rodrigo da Cunha Pereira (PEREIRA, 2001), que analisou “a sexualidade vista pelos tribunais” em obra com este título, ao traçar um panorama sobre o tema até aquele momento (em que se verifica a discussão não apenas de questões relacionadas

⁸ Richard Miskolci explica a heteronormatividade nos seguintes termos: “A heteronormatividade expressa as expectativas, as demandas e as obrigações sociais que derivam do pressuposto da heterossexualidade como natural e, portanto, fundamento da sociedade. Na definição de Lauren Berlant e Michael Warner: 'Por heteronormatividade entendemos aquelas instituições, estruturas de compreensão e orientações práticas que não apenas fazem com que a heterossexualidade pareça coerente – ou seja, organizada como sexualidade – mas também que seja privilegiada. Sua coerência é sempre provisional e seu privilégio pode adotar várias formas (que às vezes são contraditórias): passa despercebida como linguagem básica sobre aspectos sociais e pessoais; é percebida como um estado natural; também se projeta como um objetivo ideal ou moral' (2002, p. 230)”. (MISKOLCI, s/d, p. 05).

à sexualidade, mas também a gênero), o que pretendemos, neste tópico, é justamente examinar a ementa de alguns julgados que tratam ou tangenciam questões de gênero e sexualidade (compreendendo esta última como um componente importante para o tratamento de gênero conferido pelo Direito às demandas judiciais).

Em julgado recente do Superior Tribunal de Justiça (STJ), parece não restar dúvida sobre o propósito e o âmbito de aplicação da Lei Maria da Penha, bem como acerca dos conflitos de gênero – tomando por base o conceito de gênero trabalhado supra e a noção construída, naquele mesmo contexto, de “patriarcado” (SAFFIOTI, 2004) –, que lhe deram vazão; fato que sinaliza para uma “interpretação literal” da Lei, do termo “mulher” e, com isso, embora tenha representado inegável avanço na luta contra a violência praticada contra as mulheres, essencializa uma identidade exclusivista, capaz de retirar do âmbito de incidência desta normativa outros sujeitos-alvo em potencial (a lésbica, a mulher transexual, a travesti e os corpos “afeminados” em geral, todos aqueles que personificam um feminino arquetípico, este, sim, culturalmente alvo de abjeção e violência). Senão, vejamos *in verbis*:

CRIMINAL. HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL. TRANCAMENTO DA AÇÃO PENAL. SUPRESSÃO DE INSTÂNCIA. INCONSTITUCIONALIDADE DO ART. 41 DA LEI Nº 11.340/06. NÃO VERIFICAÇÃO. CONFLITO DE COMPETÊNCIA. RELAÇÃO FAMILIAR. APLICABILIDADE DA LEI MARIA DA PENHA. INTERPRETAÇÃO LITERAL DA NORMA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL EVIDENCIADO. ORDEM PARCIALMENTE CONHECIDA E CONCEDIDA. [...] IV. *Para a aplicação da Lei Maria da Penha, é necessária a demonstração da motivação de gênero ou situação de vulnerabilidade que caracterize situação de relação íntima.* Precedentes. V. Embora o inciso II, do art. 5º, da Lei nº 11.340/06 disponha que a violência praticada no âmbito da família atrai a incidência da Lei Maria da Penha, tal vínculo não é suficiente, por si só, a ensejar a aplicação do referido diploma, *devendo-se demonstrar a adequação com a finalidade da norma, de proteção de mulheres na especial condição de vítimas de violência e opressão, no âmbito de suas relações domésticas, íntimas ou do núcleo familiar, decorrente de sua situação vulnerável.* VI. A previsão de aplicação da Lei nº 11.340/06 à violência praticada no âmbito da unidade doméstica, do mesmo modo, não almeja a proteção do mero espaço físico contra agentes externos que nele adentrem para cometer o delito, mas sim ao próprio âmbito sentimental que se estabelece entre indivíduos que compartilham a mesma moradia, com fim de proteção dos mais vulneráveis dentro desse grupo de pessoas. VII. Ademais, o art. 129, § 9º, do Código Penal, não se aplica a situação dos autos, não sendo a paciente ascendente, descendente, irmã, cônjuge ou companheira da vítima, inexistindo convivência, ou preavalecimento das relações domésticas, de coabitação ou de hospitalidade. VIII. Ordem parcialmente conhecida e concedida. (STJ - HC 176.196/RS, Rel. Ministro Gilson Dipp, Quinta Turma, julgado em 12/06/2012, DJE 20/06/2012 – grifo nosso).

Alguns trechos da recente e paradigmática decisão do Supremo Tribunal Federal (STF), por sua vez, sobre a união (estável) homoafetiva (ADI 4277 e ADF 132), também evidenciam os avanços já mencionados quando falamos do amor de Bárbara por Ana de

Amsterdã – um amor que hoje seria reconhecido pelo Direito, podendo gerar todos os efeitos jurídicos decorrentes da relação entre uma Bárbara e um João (casal heterossexual), por exemplo –, assim como evidenciam os moldes em que se deu tal reconhecimento (inclusive qual o paradigma de gênero por trás desta decisão, igualmente identitário e operante com base em binarismos):

[...] 2. PROIBIÇÃO DE DISCRIMINAÇÃO DAS PESSOAS EM RAZÃO DO SEXO, SEJA NO PLANO DA DICOTOMIA HOMEM/MULHER (GÊNERO), SEJA NO PLANO DA ORIENTAÇÃO SEXUAL DE CADA QUAL DELES. A PROIBIÇÃO DO PRECONCEITO COMO CAPÍTULO DO CONSTITUCIONALISMO FRATERNAL. HOMENAGEM AO PLURALISMO COMO VALOR SÓCIO-POLÍTICO-CULTURAL. LIBERDADE PARA DISPOR DA PRÓPRIA SEXUALIDADE, INSERIDA NA CATEGORIA DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DO INDIVÍDUO, EXPRESSÃO QUE É DA AUTONOMIA DE VONTADE. DIREITO À INTIMIDADE E À VIDA PRIVADA. CLÁUSULA PÉTREA. *O sexo das pessoas*, salvo disposição constitucional expressa ou implícita em sentido contrário, não se presta como fator de desigualação jurídica. Proibição de preconceito, à luz do inciso IV do art. 3º da Constituição Federal, por colidir frontalmente com o objetivo constitucional de “promover o bem de todos”. Silêncio normativo da Carta Magna a respeito do concreto uso do sexo dos indivíduos como saque da kelseniana “norma geral negativa”, segundo a qual “o que não estiver juridicamente proibido, ou obrigado, está juridicamente permitido”. Reconhecimento do direito à preferência sexual como direta emanção do princípio da “dignidade da pessoa humana”: direito a auto-estima no mais elevado ponto da consciência do indivíduo. Direito à busca da felicidade. Salto normativo da proibição do preconceito para a proclamação do direito à liberdade sexual. O concreto uso da sexualidade faz parte da autonomia da vontade das pessoas naturais. *Empírico uso da sexualidade nos planos da intimidade e da privacidade constitucionalmente tuteladas*. Autonomia da vontade. Cláusula pétrea. 3. TRATAMENTO CONSTITUCIONAL DA INSTITUIÇÃO DA FAMÍLIA. RECONHECIMENTO DE QUE A CONSTITUIÇÃO FEDERAL NÃO EMPRESTA AO SUBSTANTIVO “FAMÍLIA” NENHUM SIGNIFICADO ORTODOXO OU DA PRÓPRIA TÉCNICA JURÍDICA. A FAMÍLIA COMO CATEGORIA SÓCIO-CULTURAL E PRINCÍPIO ESPIRITUAL. DIREITO SUBJETIVO DE CONSTITUIR FAMÍLIA. INTERPRETAÇÃO NÃO-REDUCIONISTA. [...] Isonomia entre *casais heteroafetivos e pares homoafetivos* que somente ganha plenitude de sentido se desembocar no igual direito subjetivo à formação de uma autonomizada família. [...]. 4. UNIÃO ESTÁVEL. NORMAÇÃO CONSTITUCIONAL REFERIDA A HOMEM E MULHER, MAS APENAS PARA ESPECIAL PROTEÇÃO DESTA ÚLTIMA. FOCADO PROPÓSITO CONSTITUCIONAL DE ESTABELEECER RELAÇÕES JURÍDICAS HORIZONTAIS OU *SEM HIERARQUIA ENTRE AS DUAS TIPOLOGIAS DO GÊNERO HUMANO*. IDENTIDADE CONSTITUCIONAL DOS CONCEITOS DE “ENTIDADE FAMILIAR” E “FAMÍLIA”. [...]. (STF - ADI 4277, Relator(a): Min. AYRES BRITTO, Tribunal Pleno, julgado em 05/05/2011, DJe-198 DIVULG 13-10-2011 PUBLIC 14-10-2011 EMENT VOL-02607-03 PP-00341 RTJ VOL-00219-PP-00212 – grifo nosso).

Outro tema muito caro às discussões sobre “gênero”, “sexualidade”, direitos, liberdades e isonomia, é a adoção (sobretudo pelo par homoafetivo, que já vem pleiteando esse direito, de forma consistente e reiterada, há bastante tempo). Na decisão abaixo, o STJ avança, fazendo alusão ao acórdão do STF acima transcrito e às conquistas obtidas pelos

chamados “*grupos minoritários*” (“sexualidades desviantes” – FOUCAULT, 2011) – em termos de equiparação de suas relações às entidades familiares constituídas por casais heterossexuais, inclusive no que tange à prerrogativa da adoção, ao visar, também, o bem estar do menor adotando –, e cita, dentre aqueles grupos, o “transexual”, o “portador de disforia de gênero”. *In verbis*:

CIVIL. PROCESSUAL CIVIL. RECURSO ESPECIAL. UNIÃO HOMOAFETIVA. PEDIDO DE ADOÇÃO UNILATERAL. POSSIBILIDADE. ANÁLISE SOBRE A EXISTÊNCIA DE VANTAGENS PARA A ADOTANDA. I. Recurso especial calcado em pedido de adoção unilateral de menor, deduzido pela companheira da mãe biológica da adotanda, no qual se afirma que a criança é fruto de planejamento do casal, que já vivia em união estável, e acordaram na inseminação artificial heteróloga, por doador desconhecido, em C.C.V. [...] III. A plena equiparação das uniões estáveis homoafetivas, às uniões estáveis heteroafetivas, afirmada pelo STF (ADI 4277/DF, Rel. Min. Ayres Britto), trouxe como corolário, a extensão automática àquelas, das prerrogativas já outorgadas aos companheiros dentro de uma união estável tradicional, o que torna o pedido de adoção por casal homoafetivo, legalmente viável. IV. *Se determinada situação é possível ao extrato heterossexual da população brasileira, também o é à fração homossexual, assexual ou transexual, e todos os demais grupos representativos de minorias de qualquer natureza* que são abraçados, em igualdade de condições, pelos mesmos direitos e se submetem, de igual forma, às restrições ou exigências da mesma lei, que deve, em homenagem ao princípio da igualdade, resguardar-se de quaisquer conteúdos discriminatórios. VII. *O avanço na percepção e alcance dos direitos da personalidade, em linha inclusiva, que equipara, em status jurídico, grupos minoritários como os de orientação homoafetiva - ou aqueles que têm disforia de gênero - aos heterossexuais, traz como corolário necessário a adequação de todo o ordenamento infraconstitucional para possibilitar, de um lado, o mais amplo sistema de proteção ao menor - aqui traduzido pela ampliação do leque de possibilidades à adoção - e, de outro, a extirpação dos últimos resquícios de preconceito jurídico - tirado da conclusão de que casais homoafetivos gozam dos mesmos direitos e deveres daqueles heteroafetivos. [...]* Recurso especial NÃO PROVIDO. (STJ - REsp 1281093/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 18/12/2012, DJe 04/02/2013 – grifo nosso).

Por fim, no que diz respeito à transexualidade ou, como é mais corrente no âmbito jurídico, “transexualismo” ou “disforia de gênero”, e ao direito à retificação do registro civil, o julgado abaixo concretiza toda a discussão jurídico-doutrinária acerca do tema (PERES, 2001; VIEIRA, 2004 e 2009; GRANT, 2010) – travada desde a década de 1970, quando o cirurgião plástico Roberto Farina foi condenado pelo crime de lesão corporal grave (art. 129, §2º, III, do Código Penal), justamente por ter realizado uma cirurgia de ablação do pênis de uma paciente transexual, exibindo o vídeo da cirurgia no XV Congresso de Urologia –, em defesa dos(as) transexuais, sob a perspectiva da efetivação do seu direito à saúde (para a realização da cirurgia de “mudança de sexo”) e dignidade humana (para alteração de seus registros e documentos). Senão, vejamos:

DIREITO CIVIL. RECURSO ESPECIAL. TRANSEXUAL SUBMETIDO À CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DESIGNATIVO DE SEXO. PRINCÍPIO DA DIGNIDADE DA PESSOA HUMANA. [...] Para o transexual, ter uma vida digna importa em *ver reconhecida a sua identidade sexual, sob a ótica psicossocial, a refletir a verdade real por ele vivenciada e que se reflete na sociedade.* [...] - A situação fática experimentada pelo recorrente tem origem em idêntica problemática pela qual passam os transexuais em sua maioria: *um ser humano aprisionado à anatomia de homem, com o sexo psicossocial feminino*, que, após ser submetido à cirurgia de redesignação sexual, com a adequação dos genitais à imagem que tem de si e perante a sociedade, encontra obstáculos na vida civil, porque sua aparência morfológica não condiz com o registro de nascimento, quanto ao nome e designativo de sexo. - Conservar o “sexo masculino” no assento de nascimento do recorrente, em favor da realidade biológica e em detrimento das realidades psicológica e social, bem como morfológica, pois a aparência do transexual redesignado, em tudo se assemelha ao sexo feminino, equivaleria a manter o recorrente em estado de anomalia, deixando de reconhecer seu direito de viver dignamente. - *Assim, tendo o recorrente se submetido à cirurgia de redesignação sexual, nos termos do acórdão recorrido, existindo, portanto, motivo apto a ensejar a alteração para a mudança de sexo no registro civil, e a fim de que os assentos sejam capazes de cumprir sua verdadeira função, qual seja, a de dar publicidade aos fatos relevantes da vida social do indivíduo, forçosa se mostra a admissibilidade da pretensão do recorrente, devendo ser alterado seu assento de nascimento a fim de que nele conste o sexo feminino, pelo qual é socialmente reconhecido.* [...] - Deve, pois, ser facilitada a alteração do estado sexual, de quem já enfrentou tantas dificuldades ao longo da vida, vencendo-se a barreira do preconceito e da intolerância. O Direito não pode fechar os olhos para a realidade social estabelecida, notadamente no que concerne à identidade sexual, cuja realização afeta o mais íntimo aspecto da vida privada da pessoa. E a alteração do designativo de sexo, no registro civil, bem como do prenome do operado, é tão importante quanto a adequação cirúrgica, porquanto é desta um desdobramento, uma decorrência lógica que o Direito deve assegurar. [...]. (STJ - REsp 1008398/SP, Rel. Ministra NANCY ANDRIGHI, TERCEIRA TURMA, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009).

Ademais, decisões mais recentes, mesmo de Tribunais Estaduais, ratificam o posicionamento esposado supra, tanto no sentido de reconhecer o direito à alteração dos registros, quanto no reforço aos *critérios necessários* para tanto, quais sejam: condição de transexual atestada para alteração do prenome e realização da cirurgia de “redesignação” para alteração do sexo no registro civil.

REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DE PRENOME E SEXO DA REQUERENTE EM VIRTUDE DE SUA CONDIÇÃO DE TRANSEXUAL. ADMISSIBILIDADE. HIPÓTESE EM QUE PROVADA, PELA PERÍCIA MULTIDISCIPLINAR, A DESCONFORMIDADE ENTRE O SEXO BIOLÓGICO E O SEXO PSICOLÓGICO DA REQUERENTE. REGISTRO CIVIL QUE DEVE, NOS CASOS EM QUE PRESENTE PROVA DEFINITIVA DO TRANSEXUALISMO, DAR PREVALÊNCIA AO SEXO PSICOLÓGICO, VEZ QUE DETERMINANTE DO COMPORTAMENTO SOCIAL DO INDIVÍDUO. ASPECTO SECUNDÁRIO, ADEMAIS, DA CONFORMAÇÃO BIOLÓGICA SEXUAL, QUE TORNA DESPICIENDA A PRÉVIA TRANSGENITALIZAÇÃO. OBSERVAÇÃO, CONTUDO, QUANTO À FORMA DAS ALTERAÇÕES QUE DEVEM SER FEITAS MEDIANTE ATO DE AVERBAÇÃO COM MENÇÃO À ORIGEM DA RETIFICAÇÃO EM SENTENÇA JUDICIAL. RESSALVA QUE NÃO SÓ GARANTE EVENTUAIS DIREITOS DE TERCEIROS QUE MANTIVERAM RELACIONAMENTO COM A REQUERENTE ANTES DA MUDANÇA, MAS TAMBÉM PRESERVA A

DIGNIDADE DA AUTORA, NA MEDIDA EM QUE OS DOCUMENTOS USUAIS A ISSO NÃO FARÃO QUALQUER REFERÊNCIA. DECISÃO DE IMPROCEDÊNCIA AFASTADA. RECURSOS PROVIDOS, COM OBSERVAÇÃO. (TJ/SP - 85395620048260505 SP 0008539-56.2004.8.26.0505, Relator: Vito Guglielmi, Data de Julgamento: 18/10/2012, 6ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 22/10/2012 – grifo nosso)⁹.

Apelação Cível - Retificação de Registro - *Transexual não submetido a cirurgia de alteração de sexo - Modificação do prenome - Possibilidade* - Autor submetido a situações vexatórias e constrangedoras todas as vezes em que necessita se apresentar com o nome constante em seu Registro de Nascimento - Princípio da Dignidade da Pessoa Humana - *Alteração do gênero biológico constante em seu registro de masculino para transexual sem ablação de genitália - Impossibilidade* - Sentença reformada - Recurso conhecido e parcialmente provido. (TJ/SE - 2012209865 SE, Relator: Desa. Maria Aparecida Santos Gama da Silva, Data de Julgamento: 09/07/2012, 1ª CÂMARA CÍVEL – grifo nosso)¹⁰.

Da análise de todos os julgados ora transcritos, depreende-se que, de fato, as canções de Chico Buarque, Cazuza e Ana Carolina têm se sobrepujado às de Noel Rosa e Mário Lago/Ataulfo Alves. Ou seja, muito se tem avançado em termos de conquistas de direitos, prerrogativas, liberdades e equidade/isonomia de tratamento para diversos sujeitos que destoam dos padrões heteronormativos, porque não dizer da heterossexualidade compulsória¹¹, que estiveram sempre presentes ao longo da edificação do ordenamento jurídico pátrio (seja no direito constitucional, civil, penal, dentre outras áreas).

5. (Re)Fazendo Gênero: algumas provocações ao Direito

Não obstante os avanços supracitados, ainda é possível perguntar: será que mesmo o Direito pós julgamento da ADI 4277/ADPF 132 e pós resoluções do Conselho Federal de

9 Sobre a necessidade de prova pericial atestando a “condição de transexual”, também: AGRADO DE INSTRUMENTO. *TRANSEXUALISMO. NECESSIDADE DE PERÍCIA MÉDICA A FIM DE POSSIBILITAR A RETIFICAÇÃO DO REGISTRO PÚBLICO*. INVIABILIDADE DA REALIZAÇÃO DE PERÍCIA EM NEW JERSEY - ESTADOS UNIDOS, DEVENDO SER REALIZADA NA COMARCA DE ORIGEM OU EM LOCALIDADE PRÓXIMA, POR PERITO DE CONFIANÇA DO JUÍZO. NEGADO SEGUIMENTO AO AGRADO. (TJ/RS - 70048958797 RS, Relator: Liselena Schifino Robles Ribeiro, Data de Julgamento: 15/05/2012, Sétima Câmara Cível, Data de Publicação: Diário da Justiça do dia 18/05/2012 – grifo nosso).

10 Sobre a “verdade real” a ser refletida pela alteração nos documentos, ainda: REGISTRO CIVIL. *Retificação. Transexual submetido à cirurgia de redesignação sexual. Alteração do prenome e designativo de sexo. Possibilidade. Princípio da dignidade da pessoa humana. Alteração do registro civil, de modo a refletir a verdade real vivenciada pelo transexual e que se reflete na sociedade*. Ação procedente. Ratificação dos fundamentos da sentença (art. 252, do RITJSP/2009). Recurso desprovido. (TJ/SP - 9069885072007826 SP 9069885-07.2007.8.26.0000, Relator: Luiz Antonio de Godoy, Data de Julgamento: 10/01/2012, 1ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 11/01/2012 – grifo nosso).

11A noção de heterossexualidade compulsória traz, imbuída em si, ainda uma pretensão de negar a homossexualidade, posto que todos os indivíduos devem ser heterossexuais, compulsoriamente, a ponto de revelar traços nitidamente homofóbicos e ensejar o desenvolvimento de mecanismos de luta por parte dos sujeitos visivelmente excluídos. Afinal, para Judith Butler: “[...] A regulação binária da sexualidade suprime a multiplicidade subversiva de uma sexualidade que rompe as hegemonias heterossexual, reprodutiva e médico-jurídica”. (BUTLER, 2008, p. 41).

Medicina sobre o “transexualismo”¹² já está realmente preparado para lidar com a toda a vasta gama de vivências de gênero e sexualidade presentes na sociedade brasileira? Ou será que quando as decisões equiparam uniões homoafetivas a uniões heteroafetivas e possibilitam a mudança de nome e sexo civil às pessoas *trans* o fazem demandando que os sujeitos pleiteantes se identifiquem, de forma segura, acerca do seu sexo, gênero e sexualidade (“saíam do armário” – SEDGWICK, 2007¹³), numa lógica que pode ser sintetizada na metáfora: “diga-me quem és e te direi qual é o teu direito”? Será que mesmo de maneira “esclarecida” (pretensamente refletida, crítica e atualizada), para o Direito, “homem é homem, menino é menino e veado é veado”, “o homem tem cabelo no peito, tem o queixo cabeludo e a mulher não tem” (sendo que esta condição necessita ser atestada por perícia médica/judicial)?

E se mudarmos o conceito de gênero considerado (de acordo com BUTLER, 2008¹⁴), saindo de um paradigma essencializador (identitário) para um performativo (em que as performatividades de gênero atualizam-se dia a dia, em um processo contínuo de (des) (re)construção ou “fazimento”)? O que fazer diante dos gêneros/sexualidades em trânsito, fluidos, que mudam e não se enquadram nas categorias preexistentes (homem, mulher, gay, lésbica, transexual, etc.)? Onde se encaixa a “transexual lésbica” (o “corpo-pênis” que tinha desejo por mulheres, mas hoje é um “corpo-vagina”, um gênero “mulher”, que continua desejando mulheres), se a categoria médico-jurídica do “transexual verdadeiro” (BENTO, 2006; GRANT, 2010), positivada pelas resoluções médicas e reforçada pelas decisões judiciais, não a contempla para fins de cirurgia e/ou alteração dos documentos? Ou as pessoas que gostam de homem e/ou de mulher, ao mesmo tempo ou em fases diferentes da vida, mas sem necessariamente se assumirem “homossexuais” ou “bissexuais”, assim como aquelas que

12 RES CFM nº. 1.482/1997; RES CFM nº. 1.652/2002; RES CFM nº. 1.955/2010.

13 Eve Kosofsky Sedgwick explica a sua “epistemologia do armário” nos seguintes termos: “[...] Pretendo argumentar que grande parte da energia de atenção e demarcação que girou em torno de questões relativas à homossexualidade desde o final do século XIX, na Europa e nos EUA, foi impulsionada pela relação distintivamente indicativa entre homossexualidade e mapeamentos mais amplos do segredo e da revelação, do privado e do público, que eram e são criticamente problemáticos para as estruturas econômicas, sexuais e de gênero da cultura heterossexista como um todo; mapeamentos cuja incoerência capacitadora, mas perigosa, foi condensada de maneira opressiva e duradoura em certas figuras da homossexualidade. 'O armário', ou 'assumir-se', agora expressões quase comuns para o potente cruzamento e recruzamento de quase todas as linhas de representação politicamente carregadas, têm sido as mais magnéticas e ameaçadoras dessas figuras”. (SEDGWICK, 2007, p. 26).

14 Em crítica ao conceito de gênero fundado na distinção natureza/cultura, Butler replica: “[...] O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de um significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. Resulta daí que o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual 'a natureza sexuada' ou 'um sexo natural' é produzido e estabelecido como 'pré-discursivo', anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra sobre a qual [itálico] age a cultura. [...]”. (BUTLER, 2008, p. 25).

não se “encaixam” específica e exclusivamente apenas em “feminino” ou “masculino” (e suas respectivas relações)? Qual o lugar das pessoas “intersex” (antes conhecidas como “hermafroditas” e afins) no Direito?

Afirmamos, com J. Butler, que todos esses são “problemas de gênero” (BUTLER, 2008), os quais repercutem ou repercutirão, mais cedo ou mais tarde, no universo jurídico.

Em “Problemas de Gênero – feminismo e subversão da identidade”, pois, Judith Butler começa problematizando a categoria “mulheres”, utilizada pelo feminismo durante muito tempo sem ser questionada, e aponta que, mesmo no plural, o termo tem gerado conflitos de identificação, não-representações e contestações¹⁵. O que fazer então com a Lei Maria da Penha e a proteção das “mulheres”? Quem são estas “mulheres”? A jurisprudência tem avançado no sentido de abarcar relações não-heterossexuais, salvaguardando a vítima da violência praticada por sua companheira, bem como incluindo homens sob sua tutela¹⁶, seja quanto a casais heterossexuais, seja em relações homoafetivas. Assim, a Lei vai sendo atualizada, ressignificada e refletida, e precisa continuar sendo.

Mas será que o problema se resolve apenas aumentando o rol daqueles que são abarcados pelo conceito caso a caso, topicamente? A própria (pós)feminista alertou que, mesmo no plural, a(s) categoria(s) tem gerado problemas. Isso porque, *gênero*, na verdade,

15 Em crítica à política identitária, de sujeitos universais e estanques, Butler afirma que: “[...] além das ficções 'fundacionistas' que sustentam a noção de sujeito, há o problema político que o feminismo encontra na suposição de que o termo mulheres denote uma identidade comum. Ao invés de um significante estável a comandar o consentimento daquelas a quem pretende descrever e representar, mulheres – mesmo no plural – tornou-se um termo problemático, um ponto de contestação, uma causa de ansiedade. Como sugere o título de Denise Riley, *Am I That Name?* ['Sou eu este nome?'], trata-se de uma pergunta gerada pela possibilidade mesma dos múltiplos significados do nome. Se alguém 'é' uma mulher, isso certamente não é tudo o que esse alguém é; o termo não logra ser exaustivo, não porque os traços predefinidos de gênero da 'pessoa' transcendam a parafernália específica de seu gênero, mas porque o gênero nem sempre se constitui de maneira coerente ou consistente nos diferentes contextos históricos, e porque o gênero estabelece interseções com modalidades raciais, classistas, étnicas, sexuais e regionais de identidades discursivamente constituídas. Resulta que se tornou impossível separar a noção de 'gênero' das interseções políticas e culturais em que invariavelmente ela é produzida e mantida”. (BUTLER, 2008, p. 20).

16 Nesse sentido: RECURSO ORDINÁRIO EM HABEAS CORPUS. LESÃO CORPORAL PRATICADA NO ÂMBITO DOMÉSTICO. VÍTIMA DO SEXO MASCULINO. ALTERAÇÃO DO PRECEITO SECUNDÁRIO PELA LEI N. 11.340/06. APLICABILIDADE. DESCLASSIFICAÇÃO PARA O DELITO DESCRITO NO ARTIGO 129, CAPUT, C/C ART. 61, INCISO II, ALÍNEA "E", DO CÓDIGO PENAL. NORMA DE APLICAÇÃO SUBSIDIÁRIA. CONSTRANGIMENTO ILEGAL NÃO EVIDENCIADO. RECURSO IMPROVIDO. 1. Não obstante a Lei n. 11.340/06 tenha sido editada com o escopo de tutelar com mais rigor a violência perpetrada contra a mulher no âmbito doméstico, não se verifica qualquer vício no acréscimo de pena operado pelo referido diploma legal no preceito secundário do § 9º do artigo 129 do Código Penal, mormente porque não é a única em situação de vulnerabilidade em tais relações, a exemplo dos portadores de deficiência. 2. Embora as suas disposições específicas sejam voltadas à proteção da mulher, não é correto afirmar que o apenamento mais gravoso dado ao delito previsto no § 9º do artigo 129 do Código Penal seja aplicado apenas para vítimas de tal gênero pelo simples fato desta alteração ter se dado pela Lei Maria da Penha, mormente porque observada a pertinência temática e a adequação da espécie normativa modificadora. 3. Se a circunstância da conduta ser praticada contra ascendente qualifica o delito de lesões corporais, fica excluída a incidência da norma contida no artigo 61, inciso II, alínea "e", do Código Penal, dotada de caráter subsidiário. 4. Recurso improvido. (TJ/RJ - RHC 27.622/RJ, Rel. Ministro JORGE MUSSI, QUINTA TURMA, julgado em 07/08/2012, DJe 23/08/2012).

para Butler:

[...] é uma complexidade cuja totalidade é permanentemente protelada, jamais plenamente exibida em qualquer conjuntura considerada. Uma coalizão aberta, portanto, afirmaria identidades alternativamente instituídas e abandonadas, segundo as propostas em curso; tratar-se-á de uma assembléia que permita múltiplas convergências e divergências, sem obediência a um *telos* normativo e definidor. (BUTLER, 2008, p. 37).

Beatriz Preciado, apresentando as “multidões *queer*”, evidencia o mesmo entendimento, já que:

De noção posta ao serviço de uma política da reprodução da vida sexual, o gênero se torna o indício de uma multidão. O gênero não é o efeito de um sistema fechado de poder nem uma ideia que recai sobre a matéria passiva, mas o nome do conjunto de dispositivos sexopolíticos (da medicina à representação pornográfica, passando pelas instituições familiares) que serão o objeto de uma reapropriação pelas minorias sexuais. [...]. (PRECIADO, 2011, p. 14).

Ou seja, não há mais espaço para pensar *gênero* como uma categoria universal e binária, rígida, dicotômica e essencialista. É preciso (re)fazer o gênero (a forma como é compreendido), porque ele está sempre sendo (re)feito pelos sujeitos (estes, sim, no plural), ou, melhor dizendo, pelos indivíduos, pelas pessoas, em *atos performativos* que não envolvem sujeitos preexistentes, mas “fazedores” que se constroem e constituem no próprio “fazer”, discursivamente, operando e transitando em meio a todo um aparato tecnológico-discursivo (verdadeiros “dispositivos da sexualidade” – FOUCAULT, 1995¹⁷) que produziu as categorias com as quais operamos hoje¹⁸.

Nesse contexto, a própria Teresa de Lauretis, que utilizou o termo “*queer*” (estranho, esquisito, abjeto, marginal¹⁹) pela primeira vez numa conferência realizada na Universidade

17 Dispositivos, para Michel Foucault, “são formados por um conjunto de práticas discursivas e não discursivas que possuem uma função estratégica de dominação. O poder disciplinar obtém sua eficácia entre os discursos teóricos e as práticas reguladoras” (FOUCAULT, 1995, p. 244).

18 De acordo com J. Butler: “[...] o gênero não é um substantivo, mas tampouco é um conjunto de atributos flutuantes, pois vimos que seu efeito substantivo é *performativamente* produzido e imposto pelas práticas reguladoras da coerência do gênero. Consequentemente, o gênero mostra ser performativo no interior do discurso herdade da metafísica da substância - isto é, constituinte da identidade que supostamente é. Nesse sentido, o gênero é sempre um feito, ainda que não seja obra de um sujeito tido como preexistente à obra. No desafio de repensar as categorias do gênero fora da metafísica da substância, é mister considerar a relevância da afirmação de Nietzsche, em *A genealogia da moral*, de que “não há 'ser' por trás do fazer, do realizar e do tornar-se; o 'fazedor' é uma mera ficção acrescentada à obra - a obra é tudo”. Numa aplicação que o próprio Nietzsche não teria antecipado ou aprovado, nós afirmaríamos como corolário: não há identidade de gênero por trás das expressões do gênero; essa identidade é *performativamente* constituída, pelas próprias “expressões” tidas como seus resultados”. (BUTLER, 2008, p. 48).

19 O termo aqui utilizado, frise-se, não o foi com o propósito de reforçar a exclusão, como a significação corrente da palavra escolhida pode sugerir. Na verdade, o objetivo foi escolher um termo “repulsivo” que “representasse” toda a gama daqueles que não se “enquadram” no modelo heteronormativo, retirando-se a carga pejorativa da própria palavra, assim como se deve “retirar” a carga de preconceito sobre os indivíduos

da Califórnia, em fevereiro de 1990, sinalizou para a necessidade não apenas de um novo termo, mas de um marco que representasse uma nova abordagem epistemológica acerca dos estudos de gênero, ultrapassando o que já se tinha construído até então, em oposição à abordagem relacional que considera como padrão a heterossexualidade e como marginal, alternativo (outra opção), desviante ou próprio às “minorias sexuais” tudo o que não se adéqua à heteronorma²⁰. É preciso pensar outros processos do “fazer gênero” de forma autônoma e independente da matriz heterossexual.

Com efeito, não cabe mais conceber as relações entre os indivíduos de modo a classificá-las – como pretendeu o julgado do STF referente às ADI 4277/ADPF 132, ainda que de forma pioneira e trazendo enormes avanços, ao referir-se à vedação do preconceito no “plano da dicotomia homem/mulher (gênero)” ou da “orientação sexual” e equiparando uma relação à outra – em “heteroafetivas” ou “homoafetivas”, pois surgirão outras formas de se relacionar não compreendidas por estas duas modalidades. Precisar-se-á o Supremo ser provocado, então, sempre que um novo tipo de relação surgir para dotar-lhe de legitimidade jurídica? Não seria o caso de o Direito começar a se estruturar para abandonar categorias ultrapassadas e que não mais dão conta das múltiplas vivências/experiências/performances de gênero/sexualidade?

Será que os avanços obtidos até então ainda não se encontram assentados sobre o “*poder-querer-saber*” de Foucault (FOUCAULT, 2001) tão bem sintetizado por Eve Kosofsky Sedgwick, no âmbito da sua “epistemologia do armário”:

Para qualquer questão moderna de sexualidade, o par conhecimento/ignorância é mais do que simples parte de uma cadeia metonímica de tais binarismos. No primeiro volume da História da Sexualidade, Foucault esboçou o processo, inicialmente bem delimitado na cultura européia, mas ampliado e acelerado abruptamente após o final do século XVIII, pelo qual “conhecimento” e “sexo” se tornaram conceitualmente inseparáveis – de tal modo que conhecimento significa em primeiro lugar conhecimento sexual; ignorância, ignorância sexual; e pressão epistemológica de qualquer espécie parece uma força saturada de impulso sexual. Em certo sentido, foi um processo postergado de desfolhar a gênese bíblica pela qual o que hoje conhecemos como sexualidade é fruto – aparentemente o único fruto – a ser colhido da árvore do conhecimento. A própria cognição, a própria sexualidade e a própria transgressão sempre estiveram prontas na cultura ocidental para serem magnetizadas num alinhamento resistente, ainda que não sem fissuras, e o período iniciado pelo romantismo realizou essa disposição por meio de uma confluência

“marginais”, os quais devem passar a ser percebidos como tão “normais” quanto quaisquer outros.

²⁰ De acordo com De Lauretis: “[...] *In a sense, the term 'Queer Theory' was arrived at in the effort to avoid all of these fine distinctions in our discursive protocols, not to adhere to any one of the given terms, not to assume their ideological liabilities, but instead to both transgress and transcend them – or at the very least problematize them*”. [Em certo sentido, o termo “Teoria Queer” surgiu em um esforço de se evitar todas estas distinções sutis em nossos protocolos discursivos, não para aderir a qualquer um dos termos dados, não para assumir as suas conotações ideológicas, mas sim para transgredir a ambos e transcendê-los – ou, no mínimo, problematizá-los – tradução livre]. (DE LAURETIS, 1991, p. V).

notavelmente ampla de linguagens e instituições. (SEDGWICK, 2007, p. 29).

O fenômeno da transexualidade certamente se insere nesse contexto, afinal, a realização dos procedimentos cirúrgico-interventivos que culminam com a “mudança de sexo” demandam certeza, segurança e o acesso/externalização da “verdade real” vivenciada pela pessoa (é preciso verificar se se trata, mesmo, de um “transexual verdadeiro”, que “sofre de transexualismo”), assim como a decisão que concede o direito à alteração dos documentos (nome e sexo no registro civil), tal qual amplamente exemplificado supra.

Neste caso, a solução para o tratamento jurídico da questão seria enfatizar a *autonomia individual* e a *possibilidade de proferir consentimento informado*, dentre outros direitos do cidadão(ã) pleiteante, para além do mero “direito à saúde”, conforme já defendemos em trabalhos anteriores (GRANT, 2010).

No tocante à alteração dos documentos, em específico, a Argentina, inclusive, já solucionou o aparente impasse, aprovando, em maio de 2012, a sua “Ley de Identidad de Género”, de acordo com a qual o indivíduo é livre para escolher o seu sexo no registro civil²¹. A nova lei adota, inclusive, um conceito de identidade de gênero bastante inovador, ao considerá-lo como a “vivência interna e individual tal como cada pessoa a sente, que pode corresponder ou não ao sexo determinado no momento do nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo”.

No Brasil, contudo, ainda é apenas a Arte, e, no nosso caso, a Música, que nos dá algumas pistas (mesmo assim, que ainda, de certa forma, mesmo com fluidez, transitam entre binários, masculinos/femininos, homem/mulher), enquanto instrumento de reflexão, pois Cazusa e Ana Carolina já cantaram seus desejos fluidos:

Problema Moral

Cazusa (1984)

“Tem coisas na vida
Que a gente não pode explicar
Se tratando de amor
A vida não dá o bê-a-bá [...]

Mulher de amigo meu
Pra mim é homem
Eu transo no breu
Nem pro padre eu conto
E pronto
Deixa a bola rolar
Deixa a bola rolar”

Homens e Mulheres

Ana Carolina (2006)

“Eu gosto de homens e de mulheres
E você o que prefere?
E você o que prefere?
Eu gosto de homens e de mulheres
E você o que prefere?
E você o que prefere? [...]

Homens que enrolam serpentes
Mulheres que vão na frente
Homens de amar tão de repente
Mulheres de amar pra sempre
Mulheres de amar pra sempre [...]

21 Cf.: “Congresso da Argentina aprova lei de identidade de gênero” - <http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/05/congresso-da-argentina-aprova-lei-de-identidade-de-genero.html>

Gilberto Gil e Pepeu Gomes reconheceram, sem pudores, sua “porção mulher” ou seu “lado feminino”, sem abrir mão de suas masculinidades também presentes:

Super-Homem, a Canção

Gilberto Gil (1978)

“Um dia vivi a ilusão de que ser homem bastaria
Que o mundo masculino tudo me daria
Do que eu quisesse ter

Que nada, minha porção mulher que até então se
resguardara
É a porção melhor que trago em mim agora
É o que me faz viver [...]”

Masculino e Feminino

Pepeu Gomes (1983)

“Ser um homem feminino
Não fere o meu lado masculino
Se Deus é menina e menino
Sou Masculino e Feminino [...]”

Com efeito, se, conforme se demonstrou longamente acima, o Direito e a Arte se aproximam – ao serem compreendidos, ambos, como objetos culturais –, e a Música, de fato, espelha valores compartilhados e sedimentados socialmente (ainda que, às vezes e a princípio, apenas em vislumbres do por vir ou *insights* em momentos de subversão e irreverência de seus compositores), talvez esteja na hora de o Direito reconhecer, finalmente, esta relação e buscar coadunar-se ainda mais com a Arte, procurando ajustar a sua “trilha sonora” às transformações de uma sociedade sempre dinâmica, complexa e, talvez, nem mais plural²², mas propriamente, em termos de gênero, *queer*²³.

22 Conforme esclarece Beatriz Preciado: “A política das multidões queer emerge de uma posição crítica a respeito dos efeitos normalizantes e disciplinares de toda formação identitária, de uma desontologização do sujeito da política das identidades: não há uma base natural ('mulher', 'gay' etc.) que possa legitimar a ação política. Não se pretende a liberação das mulheres da 'dominação masculina', como queria o feminismo clássico, já que não se apoia sobre a 'diferença sexual' sinônimo da principal clivagem da opressão (transcultural, trans-histórica), que revelaria uma diferença de natureza e que deveria estruturar a ação política. A noção de multidão queer se opõe decididamente àquela de 'diferença sexual', tal como foi explorada tanto pelo feminismo essencialista [...] como pelas variações estruturalistas e/ou lacanianas do discurso da psicanálise [...]. Ela se opõe às políticas paritárias derivadas de uma noção biológica da 'mulher' ou da 'diferença sexual'. Opõe-se às políticas republicanas universalistas que concedem o 'reconhecimento' e impõem a 'integração' das 'diferenças' no seio da República. Não existe diferença sexual, mas uma multidão de diferenças, uma transversalidade de relações de poder, uma diversidade de potências de vida. Essas diferenças não são 'representáveis' porque são 'monstruosas' e colocam em questão, por esse motivo, os regimes de representação política, mas também os sistemas de produção de saberes científicos dos 'normais'. Nesse sentido, as políticas das multidões *queer* se opõem não somente às instituições políticas tradicionais, que se querem soberanas e universalmente representativas, mas também às epistemologias sexopolíticas *straight*, que dominam ainda a produção da ciência”. (PRECIADO, 2011, p. 18 – grifo da autora).

23 Os estudos *queer* surgem das provocações oriundas do e promovidas no âmbito do próprio movimento social nos EUA, desde o final da década de 1980, mas, sobretudo, a partir da década de 1990. Surgem frontalmente contrários à “lógica das minorias” (mais especificamente das “minorias sexuais”) e às políticas identitárias excludentes, questionando os pressupostos normalizadores que instituíram a heterossexualidade como padrão de orientação sexual, assim como fixaram o lugar do dominante e do alternativo/diferente. Ao assumir a terminologia *queer*, pretenderam retirar a carga injuriosa do termo (de anormalidade, desvio, perversão, estranheza), de modo a representar uma valorização simbólica da população excluída, marginalizada e potencialmente tida, também, como “abjeta”. Originários dos Departamentos de Filosofia e Crítica Literária,

7. Conclusão

Conquanto o presente artigo tenha trazido mais provocações, angústias e inquietações ao Direito do que propriamente soluções – afinal, este era, de fato, o seu propósito, ao trabalhar a música como ferramenta reflexiva sobre as categorias de gênero ainda presentes no ideário social e jurídico, numa aproximação entre o Direito e a Arte –, alguns pontos puderam ser fixados:

1. O Direito e a Arte representam *objetos culturais*, produtos do espírito e reflexo dos valores compartilhados em contextos sócio-históricos específicos. Inegável, pois, a existência de uma relação aproximativa entre ambas as esferas, jurídica e artística, na medida em que o Direito, tal qual a Arte, consubstancia uma atividade criativa e expressiva, seja no momento de criação da norma jurídica geral e abstrata (pelo Legislativo), seja no momento de sua concreção em face de um dado caso (pelo Judiciário). Essa atividade espelha, pois, todo um imaginário social já antevisto ou difundido pela Arte. Cabe ao intérprete do Direito, portanto, ter em mente a valoração jurídica como vetor do ato interpretativo, a fim de que este se dê sempre de forma *refletida* e não meramente reprodutiva, reificadora ou reiterativa de preconceitos, estereótipos ou categorias ultrapassadas;

2. A Música, em especial a música popular – pelo seu próprio modo de produção e difusão, informal, coletivo, público e de fácil veiculação –, corresponde a uma das expressões culturais que mais espelham os valores sociais mais sedimentados, servindo, portanto, de profícua ferramenta de análise e reflexão sobre esses mesmos valores, sua trajetória, transformações, alcances e limites, bem como de rico material de estudo sócio-antropológico;

3. Pensar, com efeito, o gênero na música, em um primeiro momento (HEILBORN, 1994), significou travar contato com construções sociais produzidas, reforçadas ou negadas ao longo do tempo relativas ao “ser homem”, “ser mulher”, “ser masculino”, “feminino”, “gay”,

estes estudos sofreram ampla influência do pós-estruturalismo francês, que problematizava a compreensão clássica acerca do sujeito, de sua identidade, agência e identificação, rompendo com o paradigma cartesiano, fruto da Revolução Científica do Séc. XVII e do Iluminismo, enquanto premissa ontológica e epistemológica. O sujeito do pós-estruturalismo passa a ser compreendido, então, conforme esclarece Richard Miskolci (MISKOLCI, 2009, p. 152) como provisório, circunstancial e cindido. O foco dos estudos *queer*, portanto, tem sido o delineamento crítico da heteronormatividade e de suas correlatas implicações, a fim de promover a desconstrução desse modelo conformador tanto de identidades, corpos, sexos, gêneros e sexualidades, quanto das exigências de coerência entre estas dimensões do indivíduo, reafirmando a lógica inclusiva da *diferença*.

“lésbica” dentre tantas outras formas de expressão do gênero e da sexualidade. Foi assim que nasceram e morreram (ou não) a Amélia, a Ceci, a Bárbara, a Ana de Amsterdã, dentre outras figuras que representaram trajetórias pessoais e, ao mesmo tempo, coletivas das múltiplas vivências de gênero/sexualidade;

4. Essas mesmas leituras de gênero/sexualidade foram gradativamente incorporadas (de forma refletida ou não) e traduzidas pelo Direito, conforme se verifica da análise da jurisprudência, inclusive recente, dos Tribunais superiores. O Direito avançou e refletiu sobre a condição de Amélia, abrindo espaço para uma lei como a Lei n.º 11.340/2006 (Lei Maria da Penha) e uma decisão como a do STF no âmbito da ADI 4277/ADPF 132, ao assumir uma perspectiva de gênero como construção cultural sobre uma base material (biológico-anatômica) predefinida, a qual possibilita algumas reflexões, críticas e avanços. Contudo, será que já há espaço, no Direito, para Pepeu Gomes ser reconhecidamente “masculino e feminino” ou Gilberto Gil revelar, livremente, a sua porção mulher?

5. Com base nessas indagações, vimos que existem outras formas de conceber gênero (BUTLER, 2008), de modo a problematizar a própria base material que tem sustentado o binarismo dicotômico e excludente homem/mulher, masculino/feminino, revelar a faceta retrógrada destas categorias e indicar os limites das próprias conquistas tão recentes e celebradas pelo Direito.

O cenário é, então, pessimista? Deverá o Direito brasileiro desconsiderar as já mencionadas conquistas, tão arduamente obtidas? Certamente, não. As perspectivas lançadas aqui neste trabalho não apontam para o passado, mas para um caminho remanescente a trilhar, afinal, a Arte traz mais uma lição para o Direito, que precisa ser sempre *metamorfose*:

Metamorfose Ambulante

Raul Seixas (1973)

“Eu prefiro ser
Essa metamorfose ambulante
Do que ter aquela velha opinião
Formada sobre tudo [...]”

REFERÊNCIAS

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.

CARNEIRO, Maria Francisca. **Direito, estética e arte de julgar**. Porto Alegre: Nuria Fabris, 2008.

CARROLL, Noël. **Filosofia da arte**. Tradução de Rita Canas Mendes. Lisboa: Texto e Grafia, 2010.

COSSIO, Carlos. **La Valoración Jurídica y la Ciencia del Derecho**. Buenos Aires: Ediciones Arayú, 1954.

DE LAURETIS, Teresa. **Queer Theory: Lesbian and Gay Sexualities**. In: Differences, Vol. 3, Number 2, 1991, p. III a XVIII.

DEWEY, John. **A arte como experiência**. Tradução de Vera Ribeiro. São Paulo: Martins Fontes, 2010.

FERNANDES JÚNIOR, Paulo Roberto. **Música sob um Contexto Sócio-Cultural**. Disponível em: <http://www.gpveritas.org/portal/index.php?option=com_content&view=article&id=60&Itemid=69>. Acesso em: 24 mar. 2013.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 11ª reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1995.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: a vontade de saber**. 14ª ed. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2011.

GONÇALVES, Roberta Candeia. **O Direito deveria ter trilha sonora: a construção emocional da justiça e da norma jurídica**. In: A Margem [Jornal], João Pessoa (UEPB), Ano 1, Nº 1, Maio/Junho 2011, p. 08. Disponível em: <www.jornalamargem.com.br/p/entre-themis-e-apollo-direito-e-arte.html>. Acesso em: 26 mar. 2013.

GRANT, Carolina. **Famílias Contemporâneas: o reconhecimento legal e a legitimação social da união estável homoafetiva, como entidade familiar, e a possibilidade de adoção nesse contexto**. Revista do Cepej, v. XI, p. 83-97, 2009.

GRANT, Carolina. **Bioética e Transexualidade: para além da patologização, uma questão de identidade de gênero**. In: XIX Encontro Nacional do CONPEDI, 2010, Fortaleza. Anais do XIX Encontro Nacional do CONPEDI. Florianópolis: Fundação Boiteux, 2010, p. 842-858.

GRANT, Carolina. **Bioética e Transexualidade: para além da patologização, uma questão de identidade de gênero**. 2012. 130f. Monografia (Graduação em Direito) - Faculdade de Direito, Universidade Federal da Bahia, Salvador, 2012.

GRANT, Carolina. **Novos horizontes jurídicos para a transexualidade – a desessencialização das identidades a partir dos estudos queer e o resgate da autonomia**. In: Anais do III Seminário Internacional Enlaçando Sexualidades. Salvador: UNEB, 2013. Disponível em: <<http://www.uneb.br/enlacandosexualidades/anais-edicoes-anteriores/>>.

Acesso em: 01 ago 2013.

HEILBORN, Maria Luiza. **De que gênero estamos falando?** In: Sexualidade, Gênero e Sociedade, ano 1, nº 2, CEPESC/IMS/UERJ, 1994. Disponível em: <http://www.clam.org.br/bibliotecadigital/uploads/publicacoes/99_1042_dequegeneroestamosfalando.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2013.

LACOSTE, Jean. **A filosofia da arte**. 2ª ed. Tradução de Álvaro Cabral. Rio de Janeiro: Zahar, 2011.

MEAD, Margareth. **Sexo e temperamento**. São Paulo: Perspectiva, 1988.

MELLO, Luiz. **Novas Famílias**. Petrópolis: Garamond, 2005.

MISKOLCI, Richard. **A Teoria Queer e a Questão das Diferenças**: por uma analítica da normalização. Disponível em: <http://xa.yimg.com/kq/groups/24805135/427522231/name/prog03_01.pdf>. Acesso em: 26 mar. 2013.

MORAES, José Geraldo Vinci de. **História e música**: canção popular e conhecimento histórico. Revista Brasileira de História. São Paulo, v. 20, nº 39, pp. 203-221. 2000.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. **A sexualidade vista pelos tribunais**. 2ª ed. Belo Horizonte: Del Rey, 2001.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. **Transexualismo**: o direito a uma nova identidade sexual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PRECIADO, Beatriz. **Multidões queer**: notas para uma política dos "anormais". Estudos Feministas, Florianópolis, 19(1): p. 11-20, janeiro-abril/2011.

SAFFIOTI, Heleieth I. B.. **Gênero, patriarcado, violência**. São Paulo: Fundação Perseu Abramo, 2004.

SCHAMA, Simon. **O poder da arte**. Tradução de Hildegard Feist. São Paulo: Companhia das Letras, 2010.

SEDGWICK, Eve Kosofsky. **A epistemologia do armário**. In: Cadernos Pagu (28), janeiro-junho de 2007, p. 19-54.

VIDIGAL, Raphael. **A homossexualidade em Cazuza**. Publicado em 01 nov. 2011. Disponível em: <<http://aforcaqnuncaseca.blogspot.com.br/2011/11/homossexualidade-em-cazuza.html>>. Acesso em: 26 mar. 2013.

VIEIRA, Tereza Rodrigues; SEGRE, Marco. **Bioética e sexualidade**. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **Identidade sexual**: aspectos éticos e jurídicos da adequação de prenome e sexo no registro civil. In: VIEIRA, Tereza Rodrigues; PAIVA, Luiz Airton Saavedra de. [Org.]. Identidade sexual e transexualidade. São Paulo: Roca, 2009, p. 183-198.

XEREZ, Rafael Marcílio. **Dimensões da concretização dos direitos fundamentais**: teoria, método, fato e arte. Tese apresentada ao final do Curso de Doutorado do Programa de Pós-Graduação em Direito da Universidade Federal da Bahia em 2012. Salvador: PPGD/UFBA, 2012.

WARAT, Luis Alberto. **Introdução Geral ao Direito**: Epistemologia Jurídica da Modernidade, vol. II. Porto Alegre: Sergio Antonio Fabris Editor, 1995.