

## **DIREITO E GÊNERO EM TRÂNSITO:**

Quando corpos e gêneros em trânsito obrigam o trânsito do Direito – uma análise crítica da *ley de identidad de género* argentina e do PL 5.002/2013 a partir dos estudos *queer*

## **LAW AND GENDER IN TRANSITION:**

When bodies and genders in transition require the transition of law – a critical analysis of the Argentine “*ley de identidad de género*” and of the Brazilian bill 5.002/2013 from the queer studies

*Carolina Grant\**

### **RESUMO**

O presente trabalho propõe-se a analisar criticamente o panorama jurídico atual da transgeneridade no Brasil, a Lei argentina nº 26.743/12 (*ley de identidad de género*) e o PL 5.002/13, a partir da matriz teórica dos estudos *queer*, com ênfase nas noções de “bio-poder” (FOUCAULT, 2011) e gênero performativo (BUTLER, 2008), bem como no processo de desconstrução da categoria diagnóstica do “transexual verdadeiro” empreendido pela socióloga Berenice Bento (BENTO, 2006), a fim de demonstrar que o referido projeto de lei brasileiro representa, hoje, a alternativa mais bem acabada de reconhecer e efetivar a autonomia, os direitos da personalidade e a dignidade humana plena das *personas trans*, de maneira plural e verdadeiramente democrática.

**PALAVRAS-CHAVE:** DIREITOS DA PERSONALIDADE; (TRANS)GÊNERO; QUEER.

### **ABSTRACT**

This paper intends to critically analyze the current legal scenery of transgenderism in Brazil, the Argentine Law No. 26.743/12 (*ley de identidad de género*) and the PL 5.002/13, based on the theoretical framework of queer studies, with emphasis on the notions of “bio-power” (FOUCAULT, 2011) and performative gender (BUTLER, 2008) as well as on the process of deconstruction of the diagnostic category of “true transsexual” launched by the sociologist Berenice Bento (BENTO, 2006), to demonstrate that this Brazilian bill represents, nowadays, the most developed alternative to recognize and accomplish the autonomy, personality rights and human dignity of transgender people, in a truly pluralistic and democratic way.

**KEYWORDS:** PERSONALITY RIGHTS; (TRANS)GENDER; QUEER.

## **1. Introdução**

A aprovação da *ley de identidad de género* argentina (Lei nº 26.743/2012) reacendeu o

---

\*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: carolinagrants@hotmail.com.

debate em torno da necessidade de assegurar e tornar efetivos os direitos da personalidade (bem como a própria realização plena da dignidade humana) das *personas trans*<sup>1</sup>, a partir do reconhecimento legítimo às suas “identidades de gênero”, isto é, às suas vivências e performatividades cotidianas de gênero, através da possibilidade concreta e uniformemente garantida (por meio de lei e não por intermédio de atos normativos esparsos, a exemplo dos que versam sobre o “nome social” no Brasil) de alteração dos dados (nome e sexo) constantes do registro civil originário destas pessoas.

Este importante debate ganhou novo fôlego e novas perspectivas após a aprovação da lei argentina porque o aludido diploma legal foi capaz de promover algo que nenhum outro antes o fez de modo tão exposto e coerente com os avançados estudos de gênero realizados até então. A Lei nº 26.743/2012 reconheceu expressamente a possibilidade de retificação do nome e do sexo civil de *personas trans* independentemente da realização prévia da cirurgia de redesignação sexual (“mudança de sexo”) ou mesmo do diagnóstico da disforia de gênero (DSM-V), expressão patologizante da experiência transexual. Com este avanço, o Direito argentino passou a reconhecer como legítimas e não patológicas as variadas expressões do gênero de uma pessoa, bem como promoveu a dissociação (em termos de determinação e coerência obrigatória) entre corpo, sexo e gênero na formação da personalidade, identidade, consciência de si, imagem interna e externa da pessoa, enfim da sua existência e convivência em sociedade. Ou seja, a iniciativa argentina rompeu, oficial e simbolicamente, com uma das mais poderosas manifestações do “bio-poder” (FOUCAULT, 2011): o rígido controle jurídico-normativo dos corpos – exercido por meio do registro civil obrigatório de um nome e um sexo atribuídos no momento do nascimento ao indivíduo, pretensamente fixos, estanques e imutáveis – e, conseqüentemente, o reforço a uma “matriz de inteligibilidade” dos gêneros

---

<sup>1</sup> Para os fins deste artigo, nos valemos da distinção trabalhada por Beatriz Preciado entre “bio” e “trans” para delinear o heterogêneo grupo abarcado pelas “*personas trans*”: “[...] Surge así, en medio de la guerra fría, una nueva distinción ontológico-sexual entre los hombres y mujeres “bio”, aquellos que conservan el género que les fue asignado en el momento del nacimiento, y los hombres y las mujeres 'trans' o 'tecno', aquellos que apelarán a las tecnologías hormonales, quirúrgicas y/o legales para modificar esa asignación. Esta distinción entre bio-hombre/bio-mujer y trans-hombre/trans-mujer aparece en realidad a finales del siglo XX en las comunidades transexuales de Estados Unidos e Inglaterra, más sexotecnificadas y más organizadas políticamente que en otros países de Europa o de Oriente, para denominar respectivamente a aquellas personas que se identifican con el sexo que les ha sido asignado en el nacimiento (bio) y aquellos que contestan esa asignación y desean modificarla con la ayuda de procedimientos técnicos, prostéticos, performativos y/o legales (trans). [...]” (PRECIADO, 2008, p. 84). [Tradução livre]: “[...] Surge, assim, no meio da Guerra Fria, uma nova distinção ontológico-sexual entre homens e mulheres 'bio', aqueles que mantêm o gênero que lhes foi designado no momento do nascimento, e os homens e mulheres 'trans' ou 'techno', aqueles que apelaram às tecnologias hormonais, cirúrgicas e/ou legais para modificar essa atribuição. Esta distinção entre bio-homem/bio-mulher e trans-homem/trans-mulher aparece, na realidade, no final do século XX nas comunidades transexuais dos Estados Unidos e da Inglaterra, mais 'sexotecnificadas' e politicamente mais organizadas do que em outros países da Europa ou do Oriente, para se referir, respectivamente, àqueles que se identificam com o sexo que lhes foi atribuído no momento do nascimento (bio) e aqueles que contestam essa atribuição e querem modificá-la com a ajuda de procedimentos técnicos, protéticos, performativos e/ou legais (trans ). [...]”.

(BUTLER, 2008) – a qual, fundada no dimorfismo biologicista/naturalizado dos corpos e em binarismos dele decorrentes, institui uma coerência necessária entre corpo (pênis/vagina), sexo (masculino/feminino) e gênero (homem/mulher), reafirmando a heterossexualidade como norma.

A compreensão de “identidade de gênero” veiculada no art. 2º da lei argentina e norteadora de todo o diploma normativo – ao não se pautar em uma definição rígida e excludente, atrelada a uma determinada identidade coletiva transgênera, transexual ou travesti, mas sim preocupada em abarcar a pluralidade das experiências de gênero, em suas mais diversas manifestações –, por sua vez, representa uma nova forma de fazer política, não mais mediante um essencialismo estratégico (BENTO, 2011), mas erigida sob uma lógica inclusiva da diferença, em conformidade com as origens políticas e desenvolvimentos teóricos dos estudos *queer*. Daí a escolha desta matriz teórica para sustentar e guiar a análise crítica que se fará a seguir tanto do panorama jurídico atual da transgeneridade no Brasil, quanto da Lei argentina nº 26.743/12 e do correspondente projeto brasileiro (PL 5.002/13), em um contexto em que corpos e gêneros em trânsito colocam em cheque o “bio-poder” e o controle heteronormativo exercidos através do Direito.

## **2. Direitos da personalidade e transgeneridade: panorama jurídico atual – avanços e limites**

A Lei nº 6.015/73 (Lei de Registros Públicos – LRP), em seu art. 50, determina que todo nascimento que ocorrer em território nacional deverá ser registrado em cartório, via de regra dentro do prazo de quinze dias. O texto legal especifica, no art. 54, as informações que deverão estar contidas no assento de nascimento, indicando, dentre elas, o sexo do registrado, seu nome e prenome. A finalidade do registro é ainda claramente explicitada no *caput* do art. 1º, qual seja, dotar de *autenticidade, segurança e eficácia* os atos jurídicos. A partir deste registro obrigatório e das informações nele constantes, o Direito fixa as bases mais elementares (nome e sexo) sobre as quais irão erigir-se a personalidade e a consciência de si do indivíduo, principalmente a partir do tratamento que lhe será conferido por seus pares e concidadãos, fundados na *certeza e segurança* supostamente decorrentes e refletidas (tautologicamente) nos documentos de identificação.

O *direito ao nome* integra, portanto, o rol dos chamados *direitos da personalidade*, dentre os quais acrescenta Tereza Rodrigues Vieira (VIEIRA, 2012, pp. 161-167) o *direito à identidade pessoal, de gênero e sexual* (no âmbito do qual se inseriria a discussão em torno do

*sexo civil*, hoje reflexo da constituição anatômica do indivíduo, mais especificamente da conformação de sua genitália) em recurso à legislação portuguesa e italiana, bem como tomando por base a doutrina de Rubens Limongi França (FRANÇA, 1999). Limongi França reconhece, nesse contexto, um amplo conjunto de direitos da personalidade, subdividido em três grandes grupos: direito à integridade física, direito à integridade intelectual e direito à integridade moral (dentro deste último subgrupo estaria o direito à identidade pessoal, familiar e social, defendido, também, por Vieira).

No Código Civil de 2002 (Lei nº 10.046/02), há um capítulo específico destinado aos direitos da personalidade, os quais se encontram regulados pelos artigos 11 a 21 do Código. O art. 11 faz alusão às características gerais deste conjunto de direitos, enquanto os arts. 16 a 19 tutelam o *nome* (e o pseudônimo) e os arts. 13 a 15 tutelam *o corpo e a integridade física*, assumindo, tais dispositivos, especial relevância para as discussões envolvendo as *pessoas trans*, a cirurgia de redesignação sexual e a (im)possibilidade de alteração do registro civil.

Em linhas gerais, os direitos da personalidade podem ser compreendidos como direitos que abarcam (tutelam e disciplinam) as mais variadas facetas do desenvolvimento e externalização da personalidade humana, do que individualiza alguém e o constitui como pessoa, envolvendo não apenas o seu nome e corpo (*sexo*), mas também sua imagem, intimidade, privacidade, honra, produção intelectual, dentre outros aspectos. Tratam-se de direitos *intransmissíveis* e *irrenunciáveis* (art. 11, CC/02), além de *absolutos* (porque possuem eficácia contra todos, isto é, *erga omnes*), *indisponíveis relativamente* (podem sofrer limitação voluntária, desde que não seja violada a dignidade do titular)<sup>2</sup>, *imprescritíveis* (ou seja, lesões a direito da personalidade não convalidam com o decurso do tempo, dada a relevância destes direitos) e *extrapatrimoniais* (não se traduzem em pecúnia, embora possam ter consequências patrimoniais).

Na concepção de Roxana Cardoso Brasileiro Borges (BORGES, 2007, p. 20), “por meio dos direitos de personalidade se protegem a essência da pessoa e suas principais características. Os objetos dos direitos de personalidade são os bens e valores considerados essenciais para o ser humano<sup>3</sup>”. Para a dupla Cristiano Chaves de Farias e Nelson Rosendal

<sup>2</sup> Para a caracterização dos direitos da personalidade, *a priori*, recorreremos à doutrina de Farias e Rosendal (FARIAS; ROSENVALD, 2007, pp. 111-114), que espelha posição majoritariamente aceita pela doutrina civilista contemporânea. De acordo com o entendimento adotado por estes autores, a regra da indisponibilidade constante do art. 11 do CC/02 é relativizada em conformidade com o Enunciado 4 da Jornada de Direito Civil, *in verbis*: “O exercício dos direitos da personalidade pode sofrer limitação voluntária, desde que não seja permanente nem geral”, bem como tomando por parâmetro a realização da dignidade da pessoa humana. Ao longo deste trabalho, procuraremos, contudo, defender a tese de acordo com a qual mesmo os atributos da permanência e generalidade ressalvados pelo referido enunciado devem ceder face ao respeito e salvaguarda maior da dignidade humana, nas hipóteses em que esta quedar ameaçada.

<sup>3</sup> Ressalta, também, a civilista que: “Um dos textos básicos da teoria dos direitos da personalidade é o de Adriano

(FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 108), por sua vez, os direitos da personalidade “são aqueles direitos subjetivos reconhecidos à pessoa, tomada em si mesma e em suas projeções sociais. Isto é, são os direitos essenciais ao desenvolvimento da pessoa humana, em que se convertem as projeções físicas, psíquicas e intelectuais do seu titular, individualizando-o de modo a lhe emprestar segura e avançada tutela jurídica”.

Neste mesmo sentido, reitera, por fim, Orlando Gomes (GOMES, 1995, p. 153), a existência de uma indiscutível e bastante próxima relação entre os direitos da personalidade e a noção de dignidade da pessoa humana, uma vez que o fim daqueles seria, precipuamente, assegurar o pleno desenvolvimento e salvaguarda desta. Daí falar-se em uma leitura constitucional (e humanística, lastreada também na Declaração Universal dos Direitos Humanos e diplomas derivados, tais como os Princípios de Yogyakarta<sup>4</sup>), e não apenas civil, dos direitos da personalidade, sob a justificativa de que é possível encontrar o fundamento daqueles direitos tanto no inciso III do art. 1º da Constituição Federal de 1988, o qual estabelece a *dignidade humana* como um dos pilares do Estado Democrático de Direito brasileiro, quanto no inciso IV do art. 3º da CF/88, que elenca como um dos objetivos da República Federativa do Brasil *promover o bem de todos, sem preconceitos de origem, raça, sexo, cor, idade e quaisquer outras formas de discriminação*, dentre outros dispositivos constitucionais mais específicos. A própria legislação civil corresponderia, ademais, a um desdobramento, em verdadeira densificação normativa, da previsão constitucional constante do art. 5º, X, CF/88, que estabelece serem *invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação*.

Não obstante tal percepção doutrinária constitucional-humanística dos direitos da personalidade, é no contexto da caracterização destes direitos considerados em espécie e da aplicação de alguns dispositivos que os regulam individualmente que se encontram os principais entraves, ainda remanescentes, à tutela dos direitos da personalidade das *pessoas trans*. Isso porque durante muito tempo vigorou, de um lado, a regra geral prevista na Lei de Registros Públicos da imutabilidade do prenome (art. 58 da Lei nº 6.015/73, cujas exceções eram raras e foram sendo trabalhadas ao longo do tempo) e, de outro, a regra da

---

de Cupis. Segundo sua doutrina, há, no ordenamento jurídico, uma hierarquia entre os bens. O objeto dos direitos da personalidade são os bens de maior valor jurídico, sem os quais os outros perdem valor. São os bens da vida, da integridade física, da liberdade. São caracterizados por uma não-exterioridade e constituem categorias do ser, não do ter” (BORGES, 2007, p. 21).

<sup>4</sup> Cf. documento na íntegra em: <[http://www.clam.org.br/pdf/principios\\_de\\_yogyakarta.pdf](http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf)>. Acesso em: 30 ago. 2013.

indisponibilidade, sobretudo do corpo, consubstanciada tanto de forma geral no art. 11<sup>5</sup> (esta já flexibilizada, em alguns casos, pela doutrina civilista – cf. Nota 01), quanto, de forma específica no tocante ao corpo, no art. 13<sup>6</sup> do Código Civil de 2002. É o que se discutirá a seguir.

## **2.1. O direito à integridade física e o direito de disposição sobre o próprio corpo das pessoas trans**

Roxana Borges (BORGES, 2007, pp. 168-221) encontra o fundamento do direito ao corpo e à integridade física no *caput* do art. 5º da CF/88, sob a expressão “segurança”, ao se garantir às pessoas o direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade. A segurança aduzida neste artigo não teria, pois, conteúdo exclusivamente patrimonial, mas também e, sobretudo, pessoal; o corpo do indivíduo, a sua incolumidade, é que deveria ser tutelado em primeiro lugar contra atos de terceiros que lhe pudessem causar lesão, assim como a incolumidade psíquica também estaria abarcada por esse conceito de segurança<sup>7</sup>. Além do fundamento constitucional e dos já supracitados artigos do Código Civil de 2002, aponta Borges a tutela do Código Penal (DEL 2.848/1940) sobre os bens jurídicos integridade física e saúde humana, tipificando como delituosas diversas condutas que violam estes bens<sup>8</sup>.

Na década de 1970, quando a cirurgia de redesignação sexual (CRS)<sup>9</sup> começou a ser realizada e ganhar notoriedade no Brasil, a sua prática foi considerada altamente mutilante, atentatória à integridade física do indivíduo, justamente porque resultaria, por exemplo, na perda de um órgão plenamente funcional do cirurgiado (ablação do pênis). Em 1971, o cirurgião plástico Roberto Farina realizou a cirurgia de “mudança de sexo” em Waldir Nogueira (Waldirene) sem autorização judicial; em 1975, Farina exibiu a filmagem da

<sup>5</sup> Art. 11, CC/02. Com exceção dos casos previstos em lei, os direitos da personalidade são intransmissíveis e irrenunciáveis, *não podendo o seu exercício sofrer limitação voluntária*. (grifo nosso).

<sup>6</sup> Art. 13, CC/02. *Salvo por exigência médica, é defeso o ato de disposição do próprio corpo, quando importar diminuição permanente da integridade física, ou contrariar os bons costumes*. (grifo nosso).

<sup>7</sup> Em outras passagens do texto constitucional, destaca R. Borges, também se infere a proteção ao corpo do sujeito de direitos: “No art. 5º, o inciso II estabelece a ilicitude (inconstitucionalidade) da tortura e outros tipos de tratamento desumanos ou degradantes. O inciso XLVII proíbe a pena de morte e as penas cruéis. O inciso XLIX assegura aos presos o respeito à integridade física e moral. No título da ordem social, na seção da saúde, o art. 199 prescreve: 'A lei disporá sobre as condições e os requisitos que facilitem a remoção de órgãos, tecidos e substâncias humanas para fins de transplante, pesquisa e tratamento, bem como a coleta, processamento e transfusão de sangue e seus derivados, sendo vedado todo tipo de comercialização'” (BORGES, 2007, p. 168).

<sup>8</sup> Vale destacar que a Lei nº 9.434/97 – que dispõe sobre a remoção de órgãos, tecidos e partes do corpo humano para fins de transplante e tratamento –, bem como o Decreto nº 2.268/97, que regulamenta essa lei, também se inserem no âmbito de discussão em torno do direito à integridade física e ao próprio corpo.

<sup>9</sup> Cirurgia de “transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários”, de acordo com o texto da Resolução do Conselho Federal de Medicina nº 1.955/2010. Disponível em: <[http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955\\_2010.htm](http://www.portalmédico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm)>. Acesso em 30 ago. 2013.

cirurgia que realizara no XV Congresso de Urologia e admitiu que já havia aplicado procedimento similar (vaginoplastia) em nove pacientes. O Ministério Público denunciou, então, o médico, imputando-lhe as práticas delitivas consubstanciadas no art. 129, §2º, III, do Código Penal (lesão corporal de natureza gravíssima), contra a vontade da paciente – que se mostrava satisfeita com o resultado – e o referido cirurgião acabou por ser condenado pelo Juízo da 17ª Vara Criminal à pena de dois anos de reclusão, com aplicação do *sursis*. Somente em sede de apelação, chegou-se à absolvição por maioria dos votos, na 5ª Câmara do TACRIM<sup>10</sup>.

Em 1995, um outro médico, Antonio Lino de Araújo, viu-se envolvido em processo ético e na Justiça pelas mesmas circunstâncias de realização da cirurgia de transgenitalização, no Hospital Regional da Asa Norte, em Brasília. Esse novo episódio reforçou a necessidade de que alguma providência fosse tomada no sentido de institucionalizar, validar e legitimar os procedimentos cirúrgicos que vinham sendo praticados e constantemente tornavam-se alvos de celeumas jurídico-penais, a ponto de acentuar as discussões médicas sobre o assunto, resultando na publicação da Resolução do CFM nº 1.482/97, que trouxe expressamente, em seu bojo, a *eticidade do procedimento terapêutico-curativo*. Com efeito, destaca T. Vieira (VIEIRA, 2009, p. 178), em 1996, A. L. de Araújo foi julgado pelo Conselho Regional de Medicina (CRM), em processo ético-profissional, e foi absolvido, ao passo que, na esfera judicial, o processo de lesão corporal foi arquivado.

A partir da década de 1980, com as classificações internacionais de doenças e transtornos mentais – DSM-III (1980), CID-10 (1992), DSM-IV (1994) e DSM-V (2013) –, mas, sobretudo com o advento das Resoluções do Conselho Federal de Medicina (RES CFM nº 1.482/1997; RES CFM nº 1.652/2002; RES CFM nº 1.955/2010, que vieram a preencher considerável lacuna jurídico-normativa sobre o tema), é que se foi consolidando, ao longo dos anos, o entendimento da transexualidade – ou *transexualismo*, como denota essa compreensão – como uma patologia, desvio psicológico, transtorno ou disforia de gênero, passível de tratamento e cura terapêutica através de intervenções hormonais e procedimentos cirúrgicos. O tema passou a ser abordado, portanto, não mais sob a ótica penal, mas médica, bioética, constitucional e civil, e o direito à realização da cirurgia de redesignação passou a ser uma

---

<sup>10</sup> Felizmente, o lúcido parecer exarado pelo jurista Heleno Cláudio Fragoso, comenta a desembargadora aposentada Maria Berenice Dias (DIAS, 2006, p. 121), entendeu que o réu (cirurgião) atuara dentro dos limites do exercício regular de um direito (art. 23, III, CP), não tendo praticado crime algum, ao afirmar que a condenação revelava, em verdade, a carga de reprovação moral própria do espírito conservador de certos magistrados. O Tribunal de Alçada Criminal de São Paulo, em 06/11/1979, acabou, então, absolvendo o acusado, por decisão majoritária assim ementada: “Não age dolosamente o médico que, através de cirurgia, faz a ablação de órgãos genitais externos de transexual, procurando curá-lo ou reduzir seu sofrimento físico ou mental. Semelhante cirurgia não é vedada pela lei, nem pelo Código de Ética Médica”.

decorrência, sobretudo, do direito à saúde consubstanciado no art. 196 e art. 199, §4º, da CF/88. Ademais, realizada a cirurgia de “mudança de sexo”, gradativamente foi também se consolidando jurisprudencialmente o direito à adequação do registro civil (nome e, sobretudo, sexo, em conformidade com a genitália adquirida com a cirurgia) à “nova” realidade (ou, para alguns “verdade”) do(a) transexual. Dessa forma, a regra do art. 13 do Código Civil, a qual preconiza a indisponibilidade do corpo *salvo por exigência médica*, restou preservada, assim como o direito à integridade física do indivíduo, demais direitos da personalidade e a coerência interna do sistema (no caso, entre a Constituição Federal, Código Penal, Código Civil e Resoluções do CFM).

Esse entendimento, coadunado com as leituras constitucionais do Código Civil de 2002 já expostas acima, que têm como foco a dignidade da pessoa humana e a vedação ao tratamento discriminatório, passou a ser o dominante<sup>11</sup>. Em trabalhos anteriores (GRANT, 2010; 2012; 2013), contudo, já expusemos o quão limitadora da autonomia individual (e, por conseguinte, paternalista) é a dependência, por parte do candidato à cirurgia de redesignação sexual, do parecer favorável à realização da referida cirurgia emitido pela equipe multidisciplinar que o acompanhará ao longo dos dois anos que antecedem obrigatoriamente ao procedimento, de acordo com o art. 4º da RES CFM nº 1.955/2010. A nossa defesa jurídica pautou-se, em linhas gerais, no resgate do princípio da autonomia em detrimento do primado da beneficência (princípios basilares da Bioética constantes do Relatório Belmont), desconstruindo-se o predomínio do paternalismo na relação médico-paciente<sup>12</sup>, bem como na possibilidade de limitação voluntária dos direitos da personalidade, quando se trata de hipótese de salvaguarda (além de realização) da própria dignidade humana (e conseqüente desenvolvimento pleno da personalidade, identidade, performance de gênero e sexualidade do indivíduo), implicando no direito de disposição, mediante consentimento informado (livre, esclarecido<sup>13</sup>), do próprio corpo<sup>14</sup>.

---

<sup>11</sup> Cf. nesse sentido: VIEIRA, 1996, 2003, 2004, 2009, 2012; SZANIAWSKI, 1999; PERES, 2001; DIAS, 2006; BORGES, 2007; FARIAS e ROSENVALD, 2007; etc.

<sup>12</sup> Para uma rápida e melhor compreensão acerca do paternalismo na relação médico-paciente, cf.: <<http://www.bioetica.ufrgs.br/paternal.htm>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

<sup>13</sup> RES nº 466/12, II.5 “consentimento livre e esclarecido – anuência do participante da pesquisa e/ou de seu representante legal, livre de vícios (simulação, fraude ou erro), dependência, subordinação ou intimidação, após esclarecimento completo e pormenorizado sobre a natureza da pesquisa, seus objetivos, métodos, benefícios previstos, potenciais riscos e o incômodo que esta possa acarretar”. Disponível em: <<http://conselho.saude.gov.br/resolucoes/2012/Reso466.pdf>>. Acesso em 30 ago. 2013.

<sup>14</sup> Quanto à relação entre o direito ao próprio corpo e a autonomia jurídica individual, Roxana Borges (BORGES, 2007, pp. 168-169) assevera que “as premissas jurídicas desta reflexão são a combinação de três artigos da Constituição Federal de 1988: art. 1º, III (dignidade da pessoa humana como fundamento do ordenamento jurídico), art. 5º, *caput* (inviolabilidade do direito à vida e à liberdade), e art. 199, 4º (disponibilidade de partes do corpo humano)”. Nesse mesmo diapasão, Carlos Alberto da Mota Pinto, conforme aduz Borges, “admitiu a ‘limitação voluntária do direito à integridade física’, oferecendo como exemplos o consentimento para



Como o objetivo deste artigo é analisar a lei argentina de identidade de gênero e o análogo projeto de lei brasileiro (apelidado de “Lei João Nery” em homenagem ao transexual (FTM) João Nery, militante pelo reconhecimento dos direitos das *peessoas trans*), não nos aprofundaremos mais, por essa razão, nas análises sobre o direito ao corpo/integridade física das *peessoas trans* e focaremos, a seguir, mais detidamente, no direito ao nome e identidade de gênero, remetendo os interessados no tema da disposição sobre o corpo a trabalhos anteriores (GRANT 2010, 2012, 2013).

## **2.2. O direito ao nome (e ao sexo) e a consequente (im)possibilidade de alteração do registro civil das pessoas trans**

O direito e, ao mesmo tempo, a obrigação ao *nome* (compreendido este enquanto *prenome* e *nome de família* ou sobrenome) surgiu face à necessidade imperiosa de identificar-se e individualizar-se determinada pessoa em seu meio social. Para Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 170), “o *nome civil* é o sinal exterior pelo qual são reconhecidas e designadas as pessoas, no seio familiar e social. Enfim, é o *elemento designativo da pessoa*”. Para Limongi França (FRANÇA, 1999, p. 943), ao seu turno, o direito ao nome é “o direito que a pessoa tem de ser conhecida e chamada pelo seu nome civil, bem assim de impedir que outrem use desse nome indevidamente”. Em razão desta especificação do nome e de sua relevância para o titular do direito é que o nome civil pode ser considerado atributo basilar da personalidade, no contexto de um direito maior à identificação ou à identidade.

Ao se recorrer, mais uma vez, à dupla de civilistas já citada, é possível afirmar que o direito ao nome civil (espécie dos direitos da personalidade) é absoluto, obrigatório, indisponível, imprescritível, inalienável, incessível, inexpropriável, irrenunciável, intransmissível (FARIAS; ROSENVALD, 2007, p. 171). Não obstante, os próprios civilistas reconhecem que a principal característica a ser afirmada e analisada, nesse contexto, é a

---

intervenções médicas, para operações estéticas, para benefício da saúde de terceiros (transplante de órgãos e transfusões de sangue), para participar de jogos esportivos violentos, dentre outros” (BORGES, 2007, p. 170). Os civilistas Cristiano Chaves e Nelson Rosenvald (FARIAS; ROSENVALD, 2007) também têm despontado no contexto recente das discussões acerca dos direitos da personalidade ao tratar de temas controversos e bastante atuais como a *transexualidade* e os *wannabes*. Embora prioritariamente indisponíveis, afirma a dupla, os direitos da personalidade – e, destes, se destaca o direito ao próprio corpo e à integridade física – teriam o seu atributo da indisponibilidade mitigado, relativizado, em face de circunstâncias concretas específicas que envolvam, sobretudo, o consentimento informado, livre e esclarecido, do titular do aludido direito. A questão tem de ser compreendida a partir da leitura dos artigos 13 e 15 do Código Civil, bem como do direito ao desenvolvimento da personalidade e identidade física e psíquica, exigindo solução que assegure a *dignidade humana* – argumentam os civilistas.

pretensão de imutabilidade ou inalterabilidade do nome, sobretudo do *prenome*. Isso porque, conforme já ressaltado, a regra geral do antigo art. 59 (em sua redação original) e posterior art. 58 da Lei nº 6.015/73 (LRP) era a da imutabilidade absoluta do *prenome*, a fim de que fossem salvaguardadas a *autenticidade, segurança e eficácia* dos atos jurídicos (art. 1º, *caput*, da Lei 6.015/73); isto é, fosse preservado um dos postulados fundantes do ordenamento jurídico pátrio, qual seja, a *segurança jurídica*, supostamente associada a uma pretensão de *verdade* ou *veracidade*.

Algumas exceções à regra geral da imutabilidade foram, todavia, sendo trabalhadas ao longo do tempo, principalmente em face do advento da Lei nº 9.708/98, que possibilitou a inclusão de apelidos públicos e notórios no nome. Hoje, fala-se em uma *imutabilidade relativa* do nome como um todo (prenome e sobrenome). Para os fins deste artigo, o foco se dará nas alterações possíveis do *prenome*, entendendo-se este como mais significativo (e designativo) para o debate em torno da formação da personalidade do indivíduo, sobretudo quando conjugado com o *sexo civil*, uma vez que, em nossa sociedade, existem nomes tradicionalmente mais associados ao sexo feminino e outros ao sexo masculino.

As hipóteses de alteração do prenome já pacificadas pela doutrina e jurisprudência, com efeito, são: (a) se houver erro gráfico evidente (antigo parágrafo único do art. 58 da LRP); (b) se expuser ao ridículo ou a situação vexatória o titular do direito (parágrafo único do art. 55 da LRP); (c) para incluir apelido público notório (art. 58, *caput*, da LRP, após alteração da Lei nº 9.078/98); (d) para proteção à testemunha (atual parágrafo único do art. 58 da LRP c/c art. 9º da Lei nº 9.807/99); (e) no primeiro ano após atingida a maioridade civil (art. 56 da LRP); (f) pela adoção (ECA, art. 47, §5º, c/c art. 1.627 do CC/02); (g) pela tradução ou adequação do nome estrangeiro (artigos 43 e 44 da Lei nº 6.815/80); (h) em casos de homonímia, sobretudo depreciativa (cf. VIEIRA, 2012; FARIAS; ROSENVALD, 2007); (i) pelo uso prolongado e constante de nome diverso, a exemplo de Márcia ao invés de Mércia (FARIAS; ROSENVALD, 2007). Por fim, vale destacar a regra contida no art. 57 da LRP, que aponta tanto para a judicialização da modificação do prenome, quanto para a necessidade de participação do Ministério Público nesse processo, obstaculizando o procedimento:

Art. 57. A alteração posterior [ao primeiro ano após atingida a maioridade – art. 56] de nome, *somente por exceção e motivadamente, após audiência do Ministério Público, será permitida por sentença do juiz* a que estiver sujeito o registro, arquivando-se o mandado e publicando-se a alteração pela imprensa, ressalvada a hipótese do art. 110 desta Lei. (Redação dada pela Lei nº 12.100, de 2009). (grifo nosso).

Roxana Borges (BORGES, 2007) – embora ressalve que a regra geral é a de não se

promover mudança no prenome, apenas quando implicar correção de um erro (dentre outras situações excepcionais e de natureza similar), afirmando que rege o direito pátrio o princípio da inalterabilidade do nome –, também questiona os pressupostos sobre os quais se erigiu a regra em comento. Em sua opinião, os interesses de terceiros potencialmente afetados quando da alteração do nome civil de um determinado indivíduo são, majoritariamente, de natureza econômica/patrimonial, ou seja, tratam-se de interesses disponíveis; em contrapartida, o interesse do indivíduo em alterar o seu prenome corresponde, na grande maioria dos casos que chegam ao Poder Judiciário, à conservação dos atributos da personalidade e seu pleno desenvolvimento, logo, trata-se de interesse indisponível.

Assim, conclui a autora que:

[...] a *ratio* que fundamenta a regra da imutabilidade do nome não está, historicamente, ligada à proteção dos direitos da personalidade, mas à proteção de interesses (legítimos) de terceiros, o que, estranhamente, não se coaduna com os fundamentos, nem com as finalidades dos direitos de personalidade. [...] Mais do que ser um elemento que integra o estado da pessoa, o direito ao nome é um direito de personalidade, e, assim considerado, volta-se mais aos interesses da própria pessoa titular do nome do que aos interesses de terceiros. Aí reside a possibilidade de exercício de certa autonomia jurídica sobre o direito ao nome. (BORGES, 2007, pp. 223-224).

Relativamente à mudança de nome das *peessoas trans*, será Tereza Vieira (VIEIRA, 2012) quem chamará a atenção para o fato de que existem diversos prenomes não vexatórios ou incapazes de expor uma pessoa ao ridículo por si só, mas que se lho tornam em contextos específicos, tal qual acontece nos casos de transexuais e travestis. Estas pessoas frequentemente se manifestam no convívio em sociedade como pertencentes a um determinado gênero (no vestuário, comportamento e demais marcadores) que destoa, segundo as expectativas sociais, do nome e do sexo civil que lhe foram atribuídos quando do seu nascimento, com base em sua anatomia original (genitália). Este nome e este sexo de nascença, portanto, expõem ao ridículo e tornam completamente vexatória a realização de atos dos mais simples e básicos do cotidiano, como esperar atendimento médico em uma clínica ou responder à chamada em uma instituição de ensino, na medida em que tais informações revelam uma suposta e indesejada “verdade” (registrada e, por isso, dotada de autenticidade, segurança e certeza) não condizente com a vivência e manifestação existencial/social da *pessoa trans*. Diante desse panorama, reitera Vieira, o “nome deve existir para identificar a pessoa e não para expô-la à chacota” (VIEIRA, 2012, p. 182).

Nesse sentido, acrescenta Sílvio Venosa, citado por T. Vieira, que:

Diversos transexuais já obtiveram judicialmente sua modificação de documentos, pois o registro público deve espelhar a realidade, dentro do seu princípio de veracidade. A mudança do nome segue o mesmo princípio, ainda porque a legislação permite que se adicione o nome pelo qual a pessoa é conhecida. [...] a possibilidade de substituição do prenome por apelido público notório atende tendência social brasileira, abrindo importante brecha na regra que impunha a imutabilidade do prenome, que doravante passa a ser relativa. A jurisprudência, contudo, já abriu exceções. [...] O nome no conjunto completo não deve ser de molde a provocar a galhofa da sociedade. (VIEIRA, 2012, p. 183).

Embora decorrente da natureza de ordem pública do nome civil e tendente a evitar o prejuízo de terceiros, portanto, o princípio da imutabilidade do nome deve sofrer relativização quando for inequívoco o interesse individual e, inclusive, o benefício social da modificação; afinal, a suposta “verdade” do registro civil originário já não será mais a “verdade” da vivência pessoal, nem da social da *pessoa trans*<sup>15</sup>. Têm sido nesse sentido as decisões de alguns tribunais relativamente às pessoas transexuais cirurgiadas e a caminho da cirurgia, embora tal não seja a realidade para os(as) travestis<sup>16</sup>.

### **2.3. Avanços e limites das conquistas das pessoas trans em termos de direitos da personalidade – o paradigma da “verdade” dos corpos**

O julgado abaixo transcrito do Superior Tribunal de Justiça (STJ) reflete as discussões que viemos travando acerca da transexualidade, revelando a consolidação do entendimento acerca da *patologização* da experiência transexual (na medida em que o *transexualismo* tem sido comumente compreendido como a situação em que se verifica uma “incompatibilidade entre o sexo psíquico e o sexo anatômico”; um “profundo desconforto com a genitália original”; ou, ainda, “uma mulher presa em um corpo de homem” e vice-versa), bem como da realização da cirurgia de transgenitalização e conseqüente direito de alteração do registro civil das pessoas transexuais para completar a “adequação” do indivíduo ao “novo” sexo/gênero

---

<sup>15</sup> Neste ponto, lançamos já, de antemão, algumas provocações ao indagar: por que deveria prevalecer a “verdade biológica-anatômica” sobre a “verdade pessoal e social”? É possível falar em verdades absolutas no campo do gênero e da sexualidade?

<sup>16</sup> Impende ressaltar que o posicionamento de Tereza Vieira (VIEIRA, 2012, pp. 184-185), com o qual concordamos, é no sentido de que os direitos das *pessoas trans* e de terceiros estariam suficientemente assegurados se apenas no livro do Cartório do Registro Civil constar a alteração ocorrida (tanto do nome, quanto do sexo civil), não devendo haver menção, pois, à modificação em outros documentos, como na Carteira de Identidade, no Cadastro de Pessoa Física, Carteira de Trabalho, etc. Em se tratando de alteração no estado da pessoa, esta deve ser averbada no Livro (art. 29, §1º, alínea f, da Lei nº 6.015, de 31.12.1973); não obstante, Certidões de Nascimento com *inteiro teor*, nas quais conste a averbação, poderão ser expedidas a pedido do interessado ou por requisição judicial. Dessa forma, aquele que adequou o nome sempre poderá responder civil, administrativa ou criminalmente, pelos dois nomes. “Se houver alguma pendência jurídica em decorrência do nome anterior – conclui Vieira – evidentemente, continuará respondendo, visto que os terceiros jamais poderão ser prejudicados. Não há o que temer, imaginando que a pessoa poderá se furtar ao cumprimento de suas obrigações” (VIEIRA, 2012, p. 185).

(“verdade real”) assumido após a sujeição aos procedimentos interventivos – processo de “redesignação sexual” –, salvaguardando a sua dignidade:

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 Andrigli, 3ª turma, julgado em 15/10/2009, DJe 18/11/2009 – grifo nosso).

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.

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)<sup>17</sup>.

Alguns tribunais têm, todavia, exigido apenas a comprovação da “condição de transexual” para autorizar a modificação tanto do prenome, quanto do sexo civil, considerando desnecessária a prévia realização da cirurgia:

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)<sup>18</sup>.

Em face de todo o exposto, é possível inferir que mesmo os avanços já conquistados pelas pessoas transexuais na esfera jurídica (em termos de acesso à cirurgia de redesignação sexual e modificação do registro civil) estão subordinados às exigências de *segurança e certeza* do Direito, bem como a uma *pretensão de verdade e autenticidade* lastreadas em pressupostos os mais palpáveis possíveis, o quais, por sua vez, foram encontrados, de um lado, na materialidade do corpo humano (considerado enquanto dado da natureza, passível de verificação empírica), isto é, na suposta fixidez da divisão dos corpos em corpos-pênis-masculinos e corpos-vagina-femininos (e suas derivações em termos de sexo, gênero,

<sup>17</sup>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).

<sup>18</sup>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).

sexualidade, comportamentos e práticas), e, de outro, na cientificidade da Medicina, na sua capacidade precisa de atestar o patológico e o não-patológico, assim como de indicar e nortear a forma mais correta de proceder.

Essa lógica é tensionada de maneira mais dramática pelos(as) travestis, que não têm assegurado o direito à mudança de nome e sexo civil justamente porque, embora se considerem, ajam e convivam socialmente como pertencentes a um determinado gênero, sua genitália não está (e nem existe, por parte do indivíduo, um desejo manifesto de que esteja) conforme o sexo civil associado a este gênero vivenciado. O que se construiu, após anos de marginalização social e reivindicações deste grupo, foi o direito à utilização e reconhecimento do *nome social* do(a) travesti, numa tentativa de proteger os seus direitos da personalidade (nome, imagem, intimidade, etc). Não obstante, trata-se de uma conquista tópica, isto é, ainda não uniforme em todos os Estados, instituições e ambientes, embora em crescente avanço<sup>19</sup>.

### **3. Direito, Biopoder e Estudos *queer*: quando a lógica da diferença desestabiliza as “certezas” normativas através das quais o poder busca assegurar o controle dos corpos**

Ao traçar uma genealogia da sexualidade, tal qual fez Nietzsche com a Moral, Michel Foucault é quem irá nos auxiliar a compreender o papel do Direito na regulação dos corpos – enquanto tecnologia através da qual também se consolidou, exerceu e difundiu o “bio-poder” –, bem como a sua necessidade de segurança e certeza, além da escolha da genitália como base material para o registro e classificação das pessoas.

No vol. 01 da sua “História da Sexualidade”, Foucault procura desconstruir a “hipótese repressiva” de origem freudo-marxista, de acordo com a qual fora proibido e considerado tabu, durante séculos (desde o século XVII, mais precisamente, como característica das sociedades ditas burguesas, falsas moralistas), falar sobre sexo. Ao contrário, sustenta Foucault, houve uma verdadeira *explosão discursiva* sobre o assunto<sup>20</sup>. O

<sup>19</sup> Para maiores informações sobre as hipóteses de uso do nome social, cf.: <<http://homenstrans.blogspot.com.br/p/onde-e-como-usar-o-nome-social-no-brasil.html>>. Algumas das hipóteses mais abrangentes são as reconhecidas pela Portaria nº 1.820/2009 do Ministério da Saúde, que admite o uso do nome social pelos usuários do Sistema Único de Saúde (SUS); pela Portaria nº 233/2010 do Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, que prevê o uso do nome social pelos servidores públicos; e pela Portaria nº 1.611/2011 do Ministério da Educação (MEC), que estabelece a possibilidade de uso do nome social em instituições e estabelecimentos de ensino.

<sup>20</sup> Nas palavras do autor: “[...] por volta do século XVIII nasce uma incitação política, econômica, técnica, a falar do sexo. E não tanto sob a forma de uma teoria geral da sexualidade, mas sob a forma de análise, de contabilidade, de classificação e de especificação, através de pesquisas quantitativas ou causais. [...]” (FOUCAULT, 2011, p. 30). E ainda: “[...] Trata-se, em suma, de interrogar o caso de uma sociedade que desde há mais de um século se fustiga ruidosamente por sua hipocrisia, *fala prolixamente do seu próprio silêncio*, obstina-se a detalhar o que não diz, denuncia os poderes que exerce e promete libertar-se das leis que a fazem funcionar. [...]” (FOUCAULT, 2011, p. 15 – grifo nosso).

filósofo traça, então, uma retrospectiva de como as instituições foram, aos poucos, estimulando essa produção discursiva para regular o sexo e controlar os corpos, desde o desenvolvimento do instituto da confissão por parte da Igreja, responsável pelo julgamento do *pecaminoso* e do *sagrado*; perpassando pela intervenção do Estado no controle da “população” (termo surgido no século XVIII) e das “perversões”, através da fixação do que era *lícito e ilícito*; pela Psicologia, espaço laico institucionalizado para o qual se deslocou, em parte, a tradição da confissão; e pela Medicina, com o estudo e determinação do *patológico* e do *saudável*, do *são* e do *curável*; para além da Escola, responsável pela educação e disciplinamento dos corpos (o que Guacira Lopes Louro chamará de “pedagogias da sexualidade”<sup>21</sup>) e da Família (espaço reconhecido do sexo heterossexual, legítimo, justificado, moral, casto e procriador). Ao longo do século XIX, conclui o autor, o sexo pareceu inscrever-se em dois registros bem distintos, a biologia da reprodução, legítima e validada, e a medicina das perversões, local do abjeto, desviante e destinado à cura. Através de todos estes discursos, aponta Foucault, “multiplicaram-se as condenações judiciais das perversões menores [...]; da infância à velhice foi definida uma norma do desenvolvimento sexual e cuidadosamente caracterizados todos os desvios possíveis; organizaram-se controles pedagógicos e tratamentos médicos; em torno das mínimas fantasias, os moralistas e, também e sobretudo, os médicos, trouxeram à baila todo o vocabulário enfático da abominação” (FOUCAULT, 2011, p. 43). Ou seja, edificou-se o *dispositivo da sexualidade*<sup>22</sup>, a ser perpetuado e reiterado anos a fio.

A partir do século XVII, mas, sobretudo, ao longo dos séculos XVIII e XIX, portanto, as bases da sociedade moderna foram sendo lançadas e consolidadas, sob a égide do modo de produção capitalista, ao qual associa Foucault a necessidade de controle, regulação e disciplinamento dos corpos, sobretudo através do sexo. Para Foucault (FOUCAULT, 2011, p. 153), a implementação do regime capitalista “só pôde ser assegurada mediante a inserção controlada dos corpos no aparelho de produção e por meio de um ajustamento dos fenômenos de população aos processos econômicos”. Isto é, era preciso garantir corpos dóceis, saudáveis e fortes, sem excessos ou perdas desnecessárias de energia; era preciso controlar e regular as forças produtivas e reprodutivas; estabelecer hierarquias, condicionamentos; tudo como

---

<sup>21</sup> Cf. LOURO, Guacira Lopes (Org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. 2ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2007.

<sup>22</sup> Neste ponto, é válido recuperar-se também a noção complementar de “dispositivo”, de Foucault, qual seja, a de: “[...] um conjunto decididamente heterogêneo que engloba discursos, instituições, organizações arquitetônicas, decisões regulamentares, leis, medidas administrativas, enunciados científicos, proposições filosóficas, morais, filantrópicas. Em suma, o dito e o não dito são os elementos do dispositivo. O dispositivo é a rede que se pode estabelecer entre estes elementos” (FOUCAULT, 1979, p. 244).



desenvolvimento do “*bio-poder*”, um poder pautado na *administração dos corpos e na gestão da vida*<sup>23</sup>. Daí o projeto médico, concluímos com Foucault (FOUCAULT, 2011, p. 129), “mas também político, de organizar uma gestão estatal dos casamentos, nascimentos e sobrevivências; o sexo e sua fecundidade devem ser administrados”.

Será pelo *sexo*, sobretudo o biológico/anatômico, fixado pelo dispositivo da sexualidade pautado no dimorfismo dos corpos (pênis/vagina; masculino/feminino) e na premissa da heterossexualidade, que todos os indivíduos deverão passar para ter acesso à totalidade (materialidade) do seu corpo, à sua própria inteligibilidade e identidade (FOUCAULT, 2011, pp. 169-170); afinal, será a matriz da materialidade dos corpos (genitália formada pelo pênis ou vagina e suas correspondentes leituras) que determinará as expectativas sociais sobre o indivíduo, assim como as respectivas exigências de coerência entre corpo, sexo, gênero, sexualidade, práticas sexuais, comportamentos, espaços e condicionamentos, seja pela linha masculina – pênis-homem-João-heterossexual-ativo-viril-futebol-espaço-público-razão –, seja pela feminina – vagina-mulher-Maria-heterossexual-passiva-frágil-boneca-espaço-privado-emoção. A intervenção agressiva do Estado, antes marcada pela punição severa ao ilícito, vai cedendo espaço à *norma* (enquanto dispositivo do “*bio-poder*”) que se dispersa, sendo absorvida, assimilada e reproduzida de forma cada vez mais acrítica e imperceptível pela sociedade; as instituições judiciárias vão se integrando, cada vez mais, a um complexo de aparelhos (sobretudo médicos e administrativos) cujas funções são precipuamente reguladoras. Como resultado, tem-se uma *sociedade normalizadora* (produtora e reprodutora da norma heterossexual), “o efeito histórico de uma tecnologia de poder centrada na vida [biopoder]” (FOUCAULT, 2011, p. 157).

Eis o porquê de o Direito recorrer frequentemente à Medicina (no caso deste trabalho, às Resoluções do CFM), e, acima de tudo, o porquê de uma lei aparentemente (ainda que não só) procedimental, como a Lei de Registros Públicos, ter um papel de extrema relevância para fixar os próprios rumos da construção existencial, da vida e do convívio em sociedade de um

---

<sup>23</sup> Sobre o “*bio-poder*”, esclarece Foucault que: “A velha potência da morte em que se simbolizava o poder soberano é agora, cuidadosamente, recoberta pela administração dos corpos e pela gestão calculista da vida. Desenvolvimento rápido, no decorrer da época clássica, das disciplinas diversas – escolas, colégios, casernas, ateliês; aparecimento, também, no terreno das práticas políticas e observações econômicas, dos problemas de natalidade, longevidade, saúde pública, habitação, migração; explosão, portanto, de técnicas diversas e numerosas para obterem a sujeição dos corpos e o controle das populações. Abre-se, assim, a era de um “*bio-poder*”. [...]” (FOUCAULT, 2011, p. 152). E ainda, sobre o propósito de sua obra, em geral, e o “*bio-poder*” exercido através do “dispositivo” da sexualidade: “[...] Em todo caso, o objetivo da presente investigação é, de fato, mostrar de que modo se articulam dispositivos de poder diretamente ao corpo a corpo, a funções, a processos fisiológicos, sensações, prazeres; longe do corpo ter de ser apagado, trata-se de fazê-lo aparecer numa análise em que o biológico e o histórico não constituam sequência, como no evolucionismo dos antigos sociólogos, mas se liguem de acordo com uma complexidade crescente à medida em que se desenvolvam as tecnologias modernas de poder que tomam por alvo a vida. [...]” (FOUCAULT, 2011, p. 165).

indivíduo, com as suas pretensões de certeza, segurança, autenticidade e verdade sobre os corpos por ela regulados.

O grande dilema surge quando a realidade (plural, complexa e dinâmica) evidencia que os corpos não são dóceis, escapam; que o gênero é “uma complexidade cuja totalidade é permanentemente protelada, jamais plenamente exibida em qualquer conjuntura considerada. Uma coalização aberta, [...] identidades alternativamente instituídas e abandonadas, [...] uma assembleia que permita múltiplas convergências e divergências, sem obediência a um *telos* normativo e definidor” (BUTLER, 2008, p. 37).

Judith Butler, filósofa pós-estruturalista e considerada, também, pós-feminista, bem como uma das principais teóricas dos estudos *queer*<sup>24</sup>, questiona, em sua obra “Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade”, as noções estanques, essencializadas, de gênero e sexualidade, mas também do próprio corpo, afinal, para Butler, não existe corpo anterior à cultura, pré-discursivo, enquanto mero “dado da natureza” mas, sim, produzido por essas mesmas tecnologias discursivas que conformam sexos, gêneros e sexualidades. Butler coloca a discussão sobre o gênero no âmago da discussão acerca da própria compreensão de identidade, ao considerar, na esteira do que já preconizava Foucault, que as “‘pessoas’ só se tornam inteligíveis ao adquirir seu gênero em conformidade com padrões reconhecíveis de inteligibilidade do gênero”. (BUTLER, 2008, p. 37).

A filósofa, com efeito, também problematizará as exigências de coerência exercidas sobre o indivíduo para que adquira inteligibilidade social (uma *identidade*), apontando tais exigências como construtos sociais constantemente questionados por aqueles cujas vivências apontam, por si só, as próprias falhas da norma:

[...] Em que medida é a “identidade” um ideal normativo, ao invés de uma característica descritiva da experiência? E como as práticas reguladoras que governam o gênero também governam as noções culturalmente inteligíveis de

---

<sup>24</sup> 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, 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*.

identidade? Em outras palavras, a “coerência” e a “continuidade” da “pessoa” não são características lógicas ou analíticas da condição de pessoa, mas, ao contrário, normas de inteligibilidade socialmente instituídas e mantidas. Em sendo a “identidade” assegurada por conceitos estabilizadores do sexo, gênero e sexualidade, a própria noção de “pessoa” se veria questionada pela emergência cultural daqueles seres cujo gênero é “incoerente” ou “descontínuo”, os quais parecem ser pessoas, mas não se conformam às normas de gênero da inteligibilidade cultural pelas quais as pessoas são definidas. (BUTLER, 2008, p. 38).

Gêneros “inteligíveis”, definirá Butler, serão justamente aqueles que mantêm uma relação de coerência entre sexo, gênero, prática sexual e desejo, restando proibidos pelas leis que estabelecem a causalidade entre o sexo supostamente biológico e o gênero culturalmente construído os espectros de descontinuidade e incoerência (tidos como mercedores, acrescentamos, de punição, correção e/ou cura). Nesse mesmo sentido, reitera Butler recuperando Foucault (BUTLER, 2008, pp. 38-39), forjou-se a crença em uma “verdade” do sexo, tão procurada pelo Direito e pela Medicina (a exemplo do que se verificou nos julgados colacionados acima), decorrente das mesmas práticas reguladoras, das mesmas exigências de coerência e da heterossexualização do desejo, que exigem a instituição rígida, controlada, de posições bem determinadas e assimétricas, entre o “masculino” e o “feminino”, atributos, respectivamente, do “macho” e da “fêmea”.

A matriz cultural por meio da qual a identidade de gênero se torna inteligível, conclui a autora, “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 'decorram' nem do 'sexo' nem do 'gênero' (BUTLER, 2008, p. 39)<sup>25</sup>. Mas estes seres “abjetos”, “queer”, existem e comprovam a afirmação primeira que referenciamos da filósofa pós-estruturalista de que o gênero é “uma totalidade permanentemente protelada”, o gênero é *performativo*, como assevera Butler<sup>26</sup>, recuperando o conceito de John Austin de “atos performativos”, atos que criam uma realidade; isto é, ele é constante e inconscientemente (re)(des)construído, uma vez que os indivíduos transitam no interior dos diversos discursos já apontados acima e constroem a sua própria inteligibilidade e manifestação existencial, no mundo, no convívio em sociedade, a partir destas normas, seja de forma coerente com as expectativas sociais ou não. Todos os dias, corpos-pênis e corpos-vaginas fazem uso de um vestuário que expressa uma linguagem correspondente a um determinado gênero que pode, ou não, ter uma relação direta

---

<sup>25</sup> Em outras palavras, reforça Butler: “[...] Para Foucault, a gramática substantiva do sexo impõe uma relação binária artificial entre os sexos, bem como uma coerência interna artificial em cada termo desse sistema binário. 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).

<sup>26</sup> Neste ponto, para além da obra “Problemas de Gênero” (BUTLER, 2008), sugerimos o breve vídeo disponibilizado no Youtube para a compreensão da importante distinção que Judith Butler faz entre *gênero performativo* e *gênero performático*: <<http://www.youtube.com/watch?v=9MlqEoCFtPM>>.

de conformidade com aquela genitália; todos os dias, corpos-pênis aparecem como mais ou menos masculinos e corpos-vaginas aparecem como mais ou menos femininos, sem que isso, por sua vez, tenha algo a ver com a sua sexualidade e sem sequer mencionarmos os corpos *intersex* (de genitália ambígua e similares) ou os corpos de aparência andrógina.

Transexuais e travestis são algumas das expressões mais visíveis<sup>27</sup> das “falhas” da norma (heteronormatividade), da sua não obviedade e naturalização.

Em face de todos estes pressupostos, a socióloga Berenice Bento (UFRN), em sua tese de doutorado junto à UnB, publicada como a obra “A Reinvenção do Corpo”, irá procurar desconstruir a categoria diagnóstica hoje utilizada como parâmetro para a realização da cirurgia de redesignação sexual do “transexual verdadeiro” ou “transexual oficial”.

Nas palavras da autora:

[...] O/a “transexual oficial”, por sua vez: a) odeia o seu corpo; b) é assexuado/a; c) deseja realizar cirurgias para que possa exercer a sexualidade normal, a heterossexualidade, com o órgão apropriado. Sugiro, ao contrário, que eles/as [transexuais] não solicitam as cirurgias motivados/as pela sexualidade, tampouco são assexuados/as: querem mudanças em seus corpos para ter inteligibilidade social. Se a sociedade divide-se em corpos-homens e corpos-mulheres, aqueles que não apresentam essa correspondência fundante tendem a estar fora da categoria do humano. Aponto ainda que a sexualidade não apresenta uma relação direta com a identidade de gênero. Quando dizem “sou um homem/uma mulher em um corpo equivocado”, não se deve interpretar tal posição como se estivessem afirmando que ser mulher/homem é igual a ser heterossexual. As histórias de mulheres transexuais lésbicas e de homens transexuais *gays* indicam a necessidade de interpretar a identidade de gênero, a sexualidade, a subjetividade e o corpo como modalidades relativamente independentes no processo de construção das identidades. (BENTO, 2006, p. 25).

O que Berenice Bento faz, indiretamente, é promover a defesa do direito de disposição sobre o próprio corpo das pessoas transexuais, independentemente da lógica de defesa do direito à saúde, vez que a transexualidade é compreendida como uma questão de gênero (*queer*), não como uma patologia (GRANT, 2010, 2012, 2013), no contexto de um direito maior à identidade pessoal, de gênero e/ou sexual já defendido por Tereza Rodrigues Vieira, na linha de Rubens Limongi França (VIEIRA, 2012; FRANÇA, 1999). Isso porque, para Berenice Bento, com o que concordamos, se “o corpo é instável, flexível, retocável, plástico, será uma estética apropriada ao gênero identificado que lhe conferirá legitimidade para transitar na ordem dicotomizada dos gêneros” (BENTO, 2006, p. 24). Ademais, as múltiplas vivências dos(as) transexuais demonstram que os critérios diagnósticos – fundados em papéis sociais de gênero bem delimitados –, tais como foram edificadas por John Money e Harry

---

<sup>27</sup> À exceção, talvez, apenas dos *intersex* – os quais demarcam a falácia da própria fixidez da materialidade dimórfica dos corpos.

Benjamin, a partir das teorias de Talcott Parsons (CASTEL, 2001; GRANT, 2012), correspondem a mais uma versão falha do dispositivo da sexualidade, incapaz de abarcar a complexidade e pluralidade do fenômeno transexual.

O que dizer, então, dos(as) travestis que nem sequer desejam “adequar” a sua genitália para adquirir “inteligibilidade” de gênero no meio social dicotômico, isto é, dividido em corpos-homens e corpos-mulheres? Se o seu dilema não perpassa pelo direito ao corpo, o que dizer de seus outros direitos da personalidade (nome, imagem, intimidade, etc), bem como de sua dignidade humana e respeito enquanto cidadão como outro qualquer? A lógica inclusiva da *diferença*<sup>28</sup> – que rompe com a estabilidade e rigidez das categorias identitárias, com a “certeza” excludente da norma, dos corpos, dos sexos, gêneros, etc., isto é, com a matriz de inteligibilidade analisada supra, dando vazão e criando um espaço de existência legítima e reconhecida para os sujeitos “cindidos”, “fragmentados”, “incoerentes” –, articulada e desenvolvida pelos estudos *queer* a partir do desconstrucionismo de Jacques Derrida<sup>29</sup>, parece ser a melhor opção teórica e a lei de identidade de gênero, a exemplo de algumas experiências exitosas ao redor do mundo, inclusive no próprio contexto latino-americano (Argentina), a sua mais bem acabada e imediata consubstanciação.

#### **4. A Ley de Identidad de Género argentina e o PL 5.002/2013**

A Lei de Identidade de Gênero argentina (Lei nº 26.743/2012)<sup>30</sup> foi aprovada após um longo e intenso processo de articulação e militância protagonizado tanto pela Federación Argentina LGBT (FALGBT), quanto, sobretudo, pela Asociación de Travestis, Transexuales y Transgéneros de Argentina (ATTA), as quais reivindicavam a garantia do direito à identidade (enquanto vivência de gênero) e à atenção integral à saúde de travestis, transexuais e transgéneros. Trata-se do primeiro diploma legal, em escala global, a promover, deliberada e expressamente, a *despatologização da experiência trans*, uma vez que torna desnecessária a realização prévia da cirurgia de redesignação sexual e, inclusive, o diagnóstico do *transexualismo* (CID-10, F 64.0) ou da *disforia de gênero* (DSM-V) para que se possa promover a alteração do registro civil das *personas trans*, com a consequente modificação do nome e do sexo originalmente registrados, em conformidade com a *identidade de gênero* então assumida.

<sup>28</sup> Nesse sentido, cf. também: BENTO, Berenice. Política da diferença: feminismos e transexualidade. In: COLLING, Leandro (org). *Stonewall 40+ o que no Brasil?* Salvador: EDUFBA, 2011, pp. 79-110.

<sup>29</sup> Cf.: DERRIDA, Jacques. *A Escritura e a Diferença*. 2ª ed. São Paulo: Perspectiva, 1995.

<sup>30</sup> Cf. na íntegra em: <<http://www.defensorba.org.ar/pdfs/Ley-de-Identidad-de-Genero-y-Aspectos-Destacados.pdf>>. Acesso em: 30 ago. 2013.

A relevância e originalidade desta lei está justamente na desassociação entre os procedimentos cirúrgicos de intervenção e/ou modificação corporal e o reconhecimento da identidade de gênero do indivíduo, isto é, entre corpo, sexo e gênero – instâncias que se relacionam e interpenetram, mas não se determinam (de acordo com uma lógica biologicista, dimórfica e de coerência necessária) no processo de formação da personalidade e identidade individual. Outros instrumentos normativos ao redor do mundo, desde a década de 1970, já reconheciam o direito à realização da cirurgia de “mudança de sexo”, bem como à “adequação” dos documentos do indivíduo *cirurgiado*; em alguns países, como Espanha e Uruguai, a modificação do registro civil chegou a ser autorizada, legalmente, sem a necessidade prévia da cirurgia, mas ainda era preciso o *diagnóstico* da disforia de gênero, ou seja, da patologia (cf. VIEIRA, 2012, pp. 168-173).

Além disso, o próprio conceito de identidade de gênero veiculado pela lei argentina também representa algo inovador, encontrando-se em consonância com as discussões que travamos acima sobre as questões de gênero no pós-estruturalismo e no pós-feminismo, em que o gênero se manifesta discursiva e *performativamente*, através das vivências pessoais dos sujeitos que transitam no interior das normas e tecnologias (re)produtoras dos gêneros inteligíveis. Senão, vejamos:

Art. 2º - Definición. Se entiende por identidad de género a la vivencia interna e individual del género tal como cada persona la siente, la cual puede corresponder o no con el sexo asignado al momento del nacimiento, incluyendo la vivencia personal del cuerpo. Esto puede involucrar la modificación de la apariencia o la función corporal a través de medios farmacológicos, quirúrgicos o de otra índole, siempre que ello sea libremente escogido. También incluye otras expresiones de género, como la vestimenta, el modo de hablar y los modales<sup>31</sup>.

Como requisitos, portanto, à alteração dos documentos (nome e sexo) dos(as) argentinos(as) *trans*, a Lei nº 26.743/12 elenca, em seu art. 4º, apenas a idade mínima de 18 (dezoito) anos para a realização do pedido junto ao Registro Nacional de Pessoas ou seccionais independentemente da autorização e acompanhamento dos pais ou representantes legais; a entrega de documento (requerimento) que formalize o pedido com amparo na aludida lei; e a indicação, neste documento, do novo nome a ser adotado. É no final deste dispositivo que se encontra a expressa vedação à exigência do prévio diagnóstico, tratamento ou cirurgia

---

<sup>31</sup> [Tradução livre]: Art. 2º – Definição. Se entende por identidade de gênero a vivência interna e individual de gênero tal como cada pessoa a desenvolve, a qual pode corresponder ou não ao sexo registrado no momento do nascimento, incluindo a experiência pessoal do corpo. Isso pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, sempre que tal seja livremente escolhido. Também inclui outras expressões de gênero, como a vestimenta, o modo de falar e os comportamentos.

para que se procedam as modificações requeridas (“*En ningún caso será requisito acreditar intervención quirúrgica por reasignación genital total o parcial, ni acreditar terapias hormonales u otro tratamiento psicológico o médico*”<sup>32</sup>). O art. 5º, por sua vez, tutela o direitos dos menores de dezoito anos ao reconhecimento da sua identidade de gênero e consequente retificação do registro civil mediante autorização de ao menos um dos pais ou representantes legais e, na ausência ou negativa destes, do judiciário, em procedimento sumaríssimo.

Outro aspecto importante é o primado da *confidencialidade* que rege a lei em comento. O art. 6º, que trata dos trâmites a serem seguidos após o recebimento do pedido de reconhecimento da identidade de gênero do indivíduo, determina que, sem a necessidade de nenhum procedimento judicial ou administrativo adicional, o Registro Civil em que se encontra averbada a certidão de nascimento do requerente deverá ser notificado para que emita um novo documento nacional de identificação de acordo com a retificação do nome e do sexo solicitada. Este mesmo artigo proíbe, expressamente, a menção, no novo documento expedido, à alteração objeto desta lei e à própria lei, de modo a resguardar a intimidade e a privacidade do titular do direito. Ademais, para além da confidencialidade, este artigo assegura, também, a acessibilidade aos direitos tutelados pelo diploma legal, uma vez que garante a gratuidade do procedimento e a sua pessoalidade, isto é, a possibilidade de o indivíduo realizar pessoalmente o pedido de reconhecimento, sem a intermediação necessária de um advogado ou procurador. O art. 9º, por sua vez, que tem por objeto especificamente a confidencialidade, estabelece que só terá acesso à certidão de nascimento originária o titular do direito e quem contar com a sua autorização ou com ordem judicial específica para tanto, dada por escrito e fundamentada, resguardando-se, outrossim, a retificação registral da tradicional publicidade conferida aos atos de retificação/alteração do registro civil.

Apesar da preocupação da lei argentina com a confidencialidade, no intuito de resguardar os direitos da personalidade das *personas trans*, os *derechos de terceros* decorrentes de negócios jurídicos realizados antes da alteração do registro civil destas pessoas não serão prejudicados. Isso porque o art. 4º, 2, determina a conservação do número do documento original após as modificações e o art. 7º indica que não será alterada a titularidade das obrigações jurídicas contraídas antes da alteração registral:

Art. 7º - Efectos. Los efectos de la rectificación del sexo y el/los nombre/s de pila, realizados en virtud de la presente ley serán oponibles a terceros desde el momento

---

<sup>32</sup> [Tradução livre]: Em nenhum caso será requisito comprovar intervenção cirúrgica de redesignação sexual total ou parcial, nem comprovar terapias hormonais ou outro tratamento psicológico ou médico.

de su inscripción en el/los registro/s. La rectificación registral no alterará la titularidad de los derechos y obligaciones jurídicas que pudieran corresponder a la persona con anterioridad a la inscripción del cambio registral, ni las provenientes de las relaciones propias del derecho de familia en todos sus órdenes y grados, las que se mantendrán inmodificables, incluida la adopción. En todos los casos será relevante el número de documento nacional de identidad de la persona, por sobre el nombre de pila o apariencia morfológica de la persona<sup>33</sup>.

Ademais, embora não publicizada a retificação no Diário Oficial ou sinalizada nos próprios documentos de identificação, o Registro Civil manterá as informações originais do indivíduo averbadas, assim como as alterações realizadas, podendo tais informações serem acessadas pelo próprio titular do direito, por aqueles que tiverem a sua autorização ou mesmo por ordem judicial, tal qual já esclarecido supra.

A própria lei, em seu art. 10, determina que o Registro Nacional das Pessoas deverá informar a mudança no documento nacional de identidade ao Registro Nacional de Reincidência, à Secretaria de Registro Eleitoral correspondente e a outras instâncias ou instituições que forem consideradas necessárias por regulamento; ou seja, cria mecanismos para evitar fraudes e colaborar para que o reconhecimento da identidade de gênero do indivíduo não inviabilize a organização estatal no que diz respeito à persecução criminal, cumprimento de obrigações eleitorais, dentre outras atividades que exijam a identificação do sujeito perante o Estado. Tudo isso sem ferir a confidencialidade, privacidade e intimidade da *pessoa trans*.

Quanto à necessária *segurança jurídica*, pilar dos ordenamentos jurídicos em geral, e, como resposta à preocupação recorrente na doutrina contrária à lei de identidade de gênero, no Brasil e no mundo, acerca das possíveis mudanças constantes do nome/sexo civil em razão da suposta flexibilização exacerbada introduzida pela lei (o que estimularia fraudes), o art. 8º prevê que, uma vez realizada a alteração registral nos moldes delineados pela Lei nº 26.743/12, outra modificação só poderá perfazer-se mediante autorização judicial, o que coloca um freio à possibilidade de inúmeras alterações; a primeira pode (e deve) ser acessível e sem maiores burocracias, de modo a por um fim imediato a possíveis constrangimentos que venham sofrendo as *pessoas trans* em decorrência dos documentos originais, as demais, contudo, se de fato necessárias, já precisarão contar com o aval do judiciário.

O art. 11, por fim, trata do acesso à proteção integral à saúde das *pessoas trans*, isto é,

<sup>33</sup> [Tradução livre]: Art. 7º - Efeitos. Os efeitos da retificação do sexo e do nome, realizados em virtude da presente lei, serão oponíveis a terceiros desde o momento de sua inscrição no(s) registro(s). A retificação registral não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que correspondiam à pessoa antes da inscrição da alteração registral, nem as provenientes das relações próprias do direito de família, de qualquer natureza e grau, as que se manterão imodificáveis, incluída a adoção. Em todos os casos, será relevante o número do documento nacional de identidade da pessoa, acima do nome (prenome) e da aparência morfológica da pessoa.



do acesso aos procedimentos cirúrgicos (totais ou parciais) e intervenções hormonais necessários para conformar o corpo à identidade de gênero autopercebida e experienciada, quando for do interesse do titular do direito, exigindo-se deste apenas o seu consentimento informado, bem como considerando desnecessária qualquer autorização judicial ou administrativa prévia.

De um modo geral, com efeito, o que se percebe é que a Lei de Identidade de Gênero argentina preocupa-se, do início (art. 1º) ao fim (arts. 12 e 13), com a implementação de uma cultura de respeito e salvaguarda à identidade de gênero vivenciada pelo indivíduo em todas as suas manifestações, seja ao instituir o direito de reconhecimento desta identidade, o direito ao livre desenvolvimento da pessoa de acordo com tal identidade e ao tratamento/identificação igualmente conformes (art. 1º), seja ao versar sobre o tratamento digno e a vedação da discriminação (art. 12) ou ao instituir uma cláusula geral de interpretação (abarcando outros diplomas normativos e procedimentos) direcionada à tutela e observância sempre respeitosa e favorável à identidade de gênero experienciada pela pessoa.

O projeto de lei proposto pelo deputado Jean Wyllys, PL 5.002/2013<sup>34</sup>, por sua vez, consiste, basicamente, numa tradução para a língua pátria da lei argentina, com algumas adaptações para o estilo legislativo brasileiro e para o contexto nacional, como através da menção ao Sistema Único de Saúde (SUS), no que tange ao acesso gratuito à cirurgia de redesignação sexual, às intervenções hormonais e à assistência integral à saúde das *peessoas trans* (art. 9º), bem como mediante a menção ao uso e respeito ao “nome social” enquanto não for oficializada a alteração do registro civil, na medida em que tem sido crescente a implementação e o recurso a este instituto enquanto não se aprova um regramento legal definitivo à questão (art. 10).

A maioria dos pontos fulcrais do diploma normativo estrangeiro, portanto, encontram-se presentes na versão brasileira da lei de identidade de gênero.

A compreensão não taxativa, rígida ou identitária no sentido de correlacionar-se a uma única identidade coletiva transgênera, transexual ou travesti, de “*identidade de gênero*” é mantida, também no art. 2º, para abarcar a pluralidade das vivências *trans*, de forma democrática e inclusiva:

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

<sup>34</sup> Cf. na íntegra em: <[http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop\\_mostrarintegra;jsessionid=6CC8765B3E4F7E33CFA6B064D48C9478.node2?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013](http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=6CC8765B3E4F7E33CFA6B064D48C9478.node2?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013)>. Acesso em 30 ago. 2013.

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

Nesse diapasão, também a *desassociação* entre a cirurgia e o reconhecimento da identidade de gênero se verifica:

Art. 4º. Parágrafo único: Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome:

I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial;

II - terapias hormonais;

III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico;

IV - autorização judicial.

Idem no que diz respeito ao reconhecimento da *autonomia individual*, autodeterminação e a capacidade de proferir *consentimento informado* para a realização dos procedimentos cirúrgicos e interventivos:

Artigo 8º - Toda pessoa maior de dezoito (18) anos poderá realizar intervenções cirúrgicas totais ou parciais de transexualização, inclusive as de modificação genital, e/ou tratamentos hormonais integrais, a fim de adequar seu corpo à sua identidade de gênero auto-percebida.

§1º Em todos os casos, *será requerido apenas o consentimento informado da pessoa adulta e capaz*. Não será necessário, em nenhum caso, qualquer tipo de diagnóstico ou tratamento psicológico ou psiquiátrico, ou autorização judicial ou administrativa. (grifo nosso).

A preocupação com a *confidencialidade* e, por conseguinte, com o respeito aos demais direitos da personalidade destes sujeitos (sobretudo no que tange à privacidade e intimidade) remanesce presente, acrescentando-se, inclusive, na versão pátria da lei, o sigilo do procedimento mesmo de retificação; é o que se percebe através da análise dos parágrafos do art. 6º:

§1º Nos novos documentos, *fica proibida qualquer referência à presente lei ou à identidade anterior*, salvo com autorização por escrito da pessoa trans ou intersexual. [...].

§3º Os trâmites de retificação de sexo e prenome/s realizados em virtude da presente lei *serão sigilosos*. Após a retificação, só poderão ter acesso à certidão de nascimento original aqueles que contarem com autorização escrita do/a titular da mesma.

§4º *Não se dará qualquer tipo de publicidade* à mudança de sexo e prenome/s, a não ser que isso seja autorizado pelo/a titular dos dados. Não será realizada a publicidade

na imprensa que estabelece a lei 6.015/73 (arts. 56 e 57). (grifos nossos).

Os *direitos de terceiros*, por sua vez, restam salvaguardados contra eventuais prejuízos supostamente decorrentes da alteração registral, vez que o art. 7º do PL mantém a titularidade das obrigações contraídas antes do pedido de retificação e, mais uma vez, faz alusão à permanência do número do documento de identificação original (RG e CPF) no novo documento a ser emitido:

Artigo 7º - A Alteração do prenome, nos termos dos artigos 4º e 5º desta Lei, não alterará a titularidade dos direitos e obrigações jurídicas que pudessem corresponder à pessoa com anterioridade à mudança registral, nem daqueles que provenham das relações próprias do direito de família em todas as suas ordens e graus, as que se manterão inalteráveis, incluída a adoção. [...].

§4º Em todos os casos, será relevante o número da carteira de identidade e o Cadastro de Pessoa Física da pessoa como garantia de continuidade jurídica.

Em termos de *organização estatal e segurança jurídica*, para evitar fraudes e correlatos, o projeto de lei determina a atualização das bases de dados estatais com as novas informações:

Artigo 6º - Cumpridos os requisitos estabelecidos nos artigos 4º e 5º, sem necessidade de nenhum trâmite judicial ou administrativo, o/a funcionário/a autorizado do cartório procederá: [...]

III - informar imediatamente os órgãos responsáveis pelos registros públicos para que se realize a atualização de dados eleitorais, de antecedentes criminais e peças judiciais.

Não obstante, a partir deste ponto se verificam algumas dissonâncias entre o projeto brasileiro e a lei argentina em dois aspectos principais e significativos: a ausência da norma que institui a autorização judicial para outras alterações posteriores (art. 8º da Lei nº 26.743/12 da Argentina); e a restrição, na versão nacional, à consulta ao inteiro teor da certidão de nascimento, isto é, às informações originais do indivíduo, apenas a este e àqueles que contarem com a sua anuência, suprimindo-se a possibilidade de determinação judicial constante do art. 9º da lei argentina.

Tais lacunas do PL 5.002/13 – ainda que se tenha expressamente sinalizado para a averbação da mudança do nome (prenome) e sexo do indivíduo no registro civil das pessoas naturais, fazendo constar do Livro do Cartório o registro desta modificação, bem como as informações originais do requerente (art. 6º, I, do PL) – abalam a compatibilização do propósito do projeto, que é o amplo reconhecimento da identidade de gênero das *pessoas*

*trans*, com o postulado basilar do ordenamento jurídico pátrio, a segurança jurídica. Isso porque a ausência da norma restritiva às alterações abre espaço para a facilidade e a frequência destas, o que pode, ainda que não deva, estimular o mal uso (ou abuso) da lei. Outrossim, hipóteses há em que contendas judiciais possam levar à dúvida acerca da identificação da *pessoa trans* enquanto parte do processo ou possível interessado/afetado, de modo que surja a necessidade do acesso ao registro original, o que se daria mediante autorização judicial e foi vedado pelo projeto de lei, o qual, como já exposto, limitou o acesso às informações à anuência exclusiva do titular do direito.

Em nosso entendimento, as aludidas omissões do PL 5.002/13, que não acontecem na versão argentina, se sanadas, não afetariam os direitos da personalidade das *pessoas trans* – as quais continuariam contando com todos os benefícios advindos da aprovação do projeto, sem ter a sua intimidade ou privacidade indevidamente expostas –, ao passo que, por outro lado, em muito contribuiriam para a preservação da segurança jurídica e consequente êxito da aprovação do projeto, evitando o mal uso do diploma legal. Por essas razões é que, embora acreditemos que o PL seja, hoje, a mais bem acabada forma de tutelar os direitos da personalidade das *pessoas trans*, bem como de preservação e realização da sua dignidade, em sentido pleno, nossa defesa não se dá sem ressalvas.

## 5. Conclusão

Ainda que passível de debate e amadurecimento, o PL 5.002/13, projeto de lei que corresponde à versão brasileira da *ley de identidad de género* argentina, representa um importante passo para a desestabilização do rígido controle heteronormativo dos corpos promovido pelo Direito enquanto instrumento do biopoder foucaultiano; representa uma forma de fazer política inclusiva da *diferença*, e, portanto, verdadeiramente plural e democrática; mas, acima de tudo, representa a alternativa mais bem acabada, atualmente, de retirar as *pessoas trans* da condição de cidadãos de segunda categoria, ao reconhecer e tornar efetivos a sua autonomia, os seus direitos da personalidade, a sua dignidade humana, a sua existência e convívio em sociedade de maneira legítima, plena, digna e respeitada, de acordo com suas vivências (*performatividades*) de gênero cotidianas, independentemente da constatação e/ou comprovação de uma “verdade real”, biológica, médica ou em qualquer medida patologizante de suas experiências. O aludido projeto chegou em boa hora, porque, já há muito, corpos e gêneros em trânsito vem obrigando o imediato trânsito do Direito, sob pena de perpetuar-se mais um prolongado e intolerável anacronismo jurídico...

## REFERÊNCIAS

- BENTO, Berenice. *A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual*. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.
- BENTO, Berenice. Política da diferença: feminismos e transexualidade. In: COLLING, Leandro (org). *Stonewall 40+ o que no Brasil?* Salvador: EDUFBA, 2011, pp. 79-110.
- BORGES, Roxana Cardoso Brasileiro. *Direitos de Personalidade e Autonomia Privada*. 2ª ed. São Paulo: Saraiva, 2007.
- BUTLER, Judith. *Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade*. 2ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- CASTEL, Pierre-Henri. Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do “fenômeno transexual”. *Revista Brasileira de História*. São Paulo, v. 21, nº 41, p. 77-111. 2001. [online]. Disponível em: <[http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-01882001000200005&script=sci\\_arttext](http://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0102-01882001000200005&script=sci_arttext)>. Acesso em: 01 ago. 2013.
- DIAS, Maria Berenice. *União Homossexual: O Preconceito & A Justiça*. 3ª ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2006.
- FARIAS, Cristiano Chaves de; ROSENVALD, Nelson. *Direito Civil: Teoria Geral*. 6ª ed. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2007.
- FOUCAULT, Michel. *Microfísica do Poder*. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1979.
- FOUCAULT, Michel. *História da Sexualidade I: a vontade de saber*. 21ª reimpressão. Rio de Janeiro: Edições Graal, 2011.
- FRANÇA, Rubens Limongi. *Instituições de Direito Civil*. São Paulo: Saraiva, 1999.
- GOMES, Orlando. *Introdução ao Direito Civil*. 11ª ed. Rio de Janeiro: Forense, 1995.
- 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, pp. 842-858. Disponível em: <<http://www.conpedi.org.br/manaus/arquivos/anais/fortaleza/4144.pdf>>. Acesso em: 01 ago 2013.
- 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-antiores/>>. Acesso em: 01 ago 2013.

MISKOLCI, Richard. A Teoria Queer e a Sociologia: o desafio de uma analítica da normalização. *Sociologias*. 2009, n. 21, pp. 150-182. Disponível em: <<http://www.scielo.br/pdf/soc/n21/08.pdf>>. Acesso em: 01 ago 2013.

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

PRECIADO, Beatriz. “Tecnogênero”. In: PRECIADO, Beatriz. *Testo Yonqui*. Madrid: Ed Espasa Calpe, 2008. pp. 81-99.

SZANIAWSKI, Elimar. Limites e Possibilidades do Direito de Redesignação do Estado Sexual. In: *Estudos sobre o Transexualismo – Aspectos Médicos e Jurídicos*. Vol. 01. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1999.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Mudança de Sexo: aspectos médicos, psicológicos e jurídicos*. São Paulo: Editora Santos, 1996.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Bioética e Direito*. 2ª ed. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2003.

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

VIEIRA, Tereza Rodrigues; PAIVA, Luiz Airton Saavedra de. [Org.]. *Identidade Sexual e Transexualidade*. São Paulo: Roca, 2009.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. *Nome e Sexo: mudanças no registro civil*. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2012.