O DIREITO NO LIMIAR BIOPOLÍTICO: UMA ANÁLISE DA ATUAÇÃO DO SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL NA "REGULAÇÃO" DA TRANSEXUALIDADE

LAW ON THE BIOPOLITICAL THRESHOLD: AN ANALYSIS OF THE PERFORMANCE OF THE BRAZILIAN SUPREME COURT IN THE "REGULATION" OF TRANSEXUALITY

Joice Graciele Nielsson*
Kaoanne Wolf Krawczak**

RESUMO: *O presente artigo investiga a vinculação entre direito, gênero, sexualidade e biopoder, considerando o marco teórico foucaultiano, analisando o tratamento dispensado pelo Supremo Tribunal Federal (STF) diante da transexualidade. Assim, o objetivo aqui é analisar de que maneira o STF tem lidado com as questões relacionadas à transexualidade, em especial a decisão proferida quando do julgamento da Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275. Para tanto, inicia demonstrando que o direito, ao longo do tempo, constituiu um instrumento de construção e reprodução de padrões hierárquicos e discriminatórios de gênero e sexualidade. Em um segundo momento, examina o tratamento jurídico dado à transexualidade e, por fim, analisa a manifestação dos ministros do STF na ADI nº 4275. Utiliza o método dedutivo, baseado em fontes documentais.*
Palavras-Chave*: Biopoder. Gênero. Transexualidade. Direito. STF.*

ABSTRACT: *This article investigates the link between law, gender, sexuality and biopower, considering the Foucauldian theoretical framework, analyzing the treatment given by the Brazilian Supreme Court in the face of transsexuality. Thus, the objective is to analyze how the Brazilian Supreme Court has dealt with issues related to transsexuality, especially the decision handed down when the judgment of Direct Action of Unconstitutionality No. 4.275. To this end, we begin by demonstrating that the Law, over time, has constituted an instrument for the construction and reproduction of hierarchical and discriminatory patterns of gender and sexuality. In a second step, we examine the legal treatment given to transsexuality and finally, we analyze the judicial opinion of the Brazilian Supreme Court Justices in Direct Action of Unconstitutionality No. 4275. We use the deductive method, based on documentary sources.*
Keywords*: Biopower. Genre. Transsexuality. Law. Brazilian Supreme Court.*

* Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (UNIJUI), Ijuí, RS, Brasil. https://orcid.org/0000-0003-3808-1064
** Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/SAN), Programa de Pós-graduação *Stricto Sensu* em Direito, Curso de Doutorado em Direitos Especiais, Santo Ângelo, RS, Brasil.
https://orcid.org/0000-0001-9358-2481

1 INTRODUÇÃO

O presente artigo investiga a vinculação entre direito, sexualidade e gênero, considerando que o direito, como estrutura social produtora e reprodutora de estereótipos de gênero e sexualidade, constitui espaço estruturante privilegiado das relações de poder sobre as quais a sociedade se sustenta. Para tanto, o objetivo é analisar o atual debate enfrentado pelo STF quanto ao reconhecimento das pessoas transexuais e sua condição de cidadania e de exercício de direitos, especialmente no que tange à ADI nº 4.275, recentemente apreciada pelo STF.

Esse debate tem se acentuado, na medida em que, especialmente a partir de meados do século passado, o modelo de cidadão de direitos masculino, heterossexual, branco, camuflado pelos ideais de "liberdade, igualdade, independência e racionalidade" do contrato social da modernidade, tem sido sistematicamente denunciado e desconstruído a partir da emergência de uma série de sujeitos de direitos que passam a reivindicar sua condição de cidadania e sua própria capacidade de existência. Nesse processo, o corpo e a sexualidade são eminentemente formas sobre as quais o poder se manifesta, em sua versão biopolítica, ou seja, no controle e manejo das populações. Muitas dessas manifestações acontecem a partir de construções de gênero e sexualidade duais, que dividem os seres humanos em oposições binárias e hierarquizam as vidas entre "corpos que importam" e "corpos abjetos" (BUTLER, 2002, 2009).

Tais construções se dão culturalmente e têm, nas instituições sociais, como o direito, aliados de sua efetivação, manutenção e naturalização. Isso porque o direito sempre tomou parte importante no disciplinamento e gerenciamento das populações. Seu *modus operandi* se dá por meio do estabelecimento de padrões e relações, sejam elas corporais, sexuais, afetivas, e/ou de gênero, as quais são tidas como legítimas ou legais, e também do estabelecimento daquelas consideradas ilegítimas, patológicas ou ilegais. Essa lógica dividiu a espécie humana entre homens e mulheres – as únicas opções aceitáveis – e elencou os padrões socialmente aceitáveis do feminino e do masculino: papéis, lugares, capacidades, identidades, nomes, que cada um poderia ou não vivenciar.

Diante desse novo contexto, o direito tem enfrentado dificuldades para responder aos questionamentos atuais, personificados, por exemplo, nas discussões sobre famílias homoafetivas, na condição do ser humano intersexo; nos travestis ou no caso dos transexuais, que servirá de base à análise aqui desenvolvida, uma vez que suas existências afrontam e, ao mesmo tempo, questionam os padrões estabelecidos e sua lógica binária heteronormativa estruturante. Todos esses, dada a praticamente inexistência de um referencial legislativo que verse sobre o tema, têm frequentado os tribunais brasileiros, e, diante deles, as mais diversas respostas têm sido

dadas. Em que pesem os avanços visíveis, a manutenção da lógica heteronormativa, binária, dual e excludente, de patologização da diferente expressão de vida humana é ainda persistente.

Diante de tal situação, o trabalho apresenta suas reflexões em três momentos. O primeiro deles apresenta a vinculação entre o direito, o gênero, a sexualidade e o biopoder, considerando os modos pelos quais o direito constitui instrumento de construção e perpetuação de relações de gênero hierárquicas, binárias e opressivas, perpetuando relações heteronormativas de poder. Em um segundo momento, descreve o cenário atual do debate em torno da questão da transexualidade, tanto na legislação quanto na jurisprudência brasileiras para, por fim, em um terceiro momento, examinar especialmente o posicionamento do STF, na ADI nº 4.275, e os argumentos utilizados pelos ministros, ao decidirem sobre a possibilidade de retificação de nome e gênero em registros públicos por parte de transexuais, sem a necessidade de realização de cirurgias de redesignação, nem a adequação a pré-requisitos.

A pesquisa utiliza-se do método fenomenológico, compreendido como interpretação ou hermenêutica universal, isto é, como revisão crítica dos temas centrais transmitidos pela tradição filosófica por meio da linguagem. A ênfase, portanto, passa para a compreensão: o compreender não é mais um agir do sujeito, mas, sim, um modo-de-ser que se dá em uma intersubjetividade. Esse horizonte compreensivo, portanto, é o que se mostra suficientemente fértil e adequado para a discussão da temática objeto desta investigação.

2 UM OLHAR BIOPOLÍTICO SOBRE A RELAÇÃO ENTRE DIREITO, GÊNERO, SEXUALIDADE E BIOPODER

As imbricações entre direito, sexualidade e gênero são históricas, mas, em meados do século passado, passaram a ser descortinadas por um pensamento crítico. Nesse contexto, os estudos de Michel Foucault (2015) tiveram grande relevância, na medida em que constatavam que o direito, assim como toda a sociedade, estava imerso em relações de poder, inicialmente disciplinar e hoje biopolítico. Tais controles se efetivavam principalmente como controle do corpo, seja ele físico e individual, ou como controle da coletividade do corpo social.

Segundo Duarte (2008, p. 6), essa ligação entre direito, gênero e sexualidade é identificada por Foucault a partir do século XIX, momento em que "já não importava mais apenas disciplinar as condutas, mas também implantar um gerenciamento planificado da vida das populações". O que se produz, por meio da atuação específica do biopoder, não é mais apenas o indivíduo dócil e útil, mas a própria gestão calculada da vida do corpo social, colocando o sexo como centro de disputa política.

> A partir do século 19, ele é o foco de um controle disciplinar do corpo individual, ao mesmo tempo em que está diretamente relacionado aos fenômenos de regulação das populações, conferindo um acesso do poder soberano à vida da própria espécie (DUARTE, 2008, p. 6).

Enquanto que a sexualidade, tal como produzida por toda uma rede de saberes e poderes que agem sobre o corpo individual e sobre o corpo social, isto é, "o sexo como produto do que Foucault chamou de dispositivo da sexualidade, será então a chave para a análise e para a produção da individualidade e da coletividade" (DUARTE, 2008, p. 6). Esse poder, segundo Foucault (2015, p. 88-89), é experimentado em todas as instâncias da vida social, econômica e política, e deve ser entendido

> [...] como a multiplicidade de correlações de forças imanentes ao domínio onde se exercem e constitutivas de sua organização; o jogo que, através de lutas e afrontamentos incessantes as transforma, reforça, inverte; os apoios que tais correlações de força encontram umas nas outras, formando cadeias ou sistemas ou, ao contrário, as defasagens e contradições que as isolam entre si; enfim, as estratégias em que se originam e cujo esboço geral ou cristalização institucional toma corpo nos aparelhos estatais, na formulação da lei, nas hegemonias sociais.

Dentre as estratégias de controle, a sexualidade constitui, de acordo com o autor (2005), um dos mais importantes dispositivos de poder, dada sua instrumentalidade: utilizável no maior número de manobras, e podendo servir de ponto de apoio, de articulação às mais variadas estratégias, especialmente a de "[...] assegurar o povoamento, reproduzir a força de trabalho, reproduzir a forma das relações sociais; em suma, proporcionar uma sexualidade economicamente útil e politicamente conservadora" (FOUCAULT, 2005, p. 38).

A partir desse marco teórico, pode-se afastar da visão naturalista prevalecente, estabelecida pelo essencialismo, em que o corpo é observado, explicado, classificado e disciplinado de acordo com a fisiologia reprodutiva e filosofia moral, para aproximar-se de uma leitura que toma o corpo e o gênero, como uma produção sócio-histórica, cultural e política, em construção permanente e flexível. Enquanto tal, não pode ser tomado como algo terminado, mas como uma materialidade provisória, mutante e

mutável, vulnerável a diversas formas de intervenção, científicas, tecnológicas, eclesiásticas, políticas ou culturais.

O corpo, seja individual ou coletivo, portanto, pode ser encarado como uma superfície de acontecimentos engendrados por uma ordem discursiva que regula os prazeres e expressões, sendo o resultado de diversos acontecimento e, como tal, atravessado por valores, sentidos e discursos que se materializam e determinam o seu modo de relação e funcionamento, de acordo com as leis, contratos e instituições que regem o contexto pelo qual é produzido. Como assinala Judith Butler (2002, p. 64, tradução nossa):

> A materialidade designa certo efeito do poder, ou, mais exatamente, é o poder em seus efeitos normativos ou constitutivos. Na medida em que o poder opera com êxito, construindo o terreno de seu objeto, um campo de inteligibilidade, como uma antologia que se dá por inevitável, seus efeitos materiais são considerados como dados materiais ou fatos primários.

Sempre dentro de uma contextualização histórica, a materialização determinará, por meio do regime binário, a efetivação das ordens do poder, sendo sempre atravessado pelas referências dominantes que regem os modos de ser e de se comportar no mundo. Deste processo, constituem-se partícipes importantes o estado, a igreja, a família, o capital, a medicina, a ciência, mas também a mídia, a escola e a polícia, e especialmente o direito que, em um primeiro momento são tomadas como instituições externas e em outros se instalam como regulações internas que são apreendidas pela ação da subjetivação normatizadora que cristaliza até mesmo os processos desejantes, que passam a desejar a "norma". "Esse binarismo do gênero, ou seja, a ideia de que as pessoas são contempladas por uma representação masculina ou feminina, de perto é uma lógica perversa que procura normatizar e normalizar os corpos" (GROSSI, 2012, p. 164).

Pensar dessa forma requer compreender os conceitos de gênero e sexualidade, como construções históricas e não dados naturais, algo já proposto há setenta anos por Simone de Beauvoir (1980). Nessa perspectiva, podem-se compreender as construções de gênero como dispositivos que se processam pela materialização do poder, como efeito das estratégias de disciplinarização dos corpos, e do biopoder, como efeito do gerenciamento das massas e da criação de verdadeiras vidas "matáveis (WERMUTH; NIELSSON, 2016).

Nesse sentido, gênero, segundo Joan Scott (1990, v. 20), é a organização social da relação entre os sexos, presentes em todas as relações sociais, em todas as sociedades e épocas, sendo, portanto, atemporais e

universais. É, de acordo com a autora, tanto um elemento constitutivo das relações sociais fundadas sobre as diferenças percebidas entre os sexos quanto uma maneira primária de significar relações de poder, cuja construção apresenta três características principais: uma dimensão relacional, a construção social das diferenças percebidas entre os sexos e um campo primordial em que o poder se articula.

Enquanto constitutivo das relações sociais implica, primeiro, nos símbolos culturalmente disponíveis que evocam representações simbólicas do que somos e nos conceitos normativos expressos por teorias religiosas, jurídicas, educativas, científicas cujas interpretações dão sentido aos símbolos, que, ao se tornarem destinos obrigatórios, limitam e contêm suas possibilidades e tomam a oposição binária para afirmar o sentido categórico do feminino e masculino como dado fixo e não conflituoso (SCOTT, 1990, v. 20). Implica ainda na dimensão política que estrutura essas relações, que inclui a família, as relações de parentesco, a divisão sexual do trabalho, a educação e o sistema político. E, por fim, na identidade subjetiva, na qual interagem os elementos de ordem subjetiva e as relações sociais.

E, desse modo, gênero é também o campo primordial por meio do qual o poder se articula, uma vez que, "estabelecidos como um conjunto de referências, os conceitos de gênero estruturam a percepção e a organização simbólica de toda a vida social" e "na medida em que estas referências estabelecem distribuições de poder o gênero torna-se envolvido na concepção e na construção do poder em si mesmo" (SCOTT, 1990, v. 20, p. 16). Sua efetivação se intensifica ao impor que "as 'pessoas' só se tornam inteligíveis ao adquirir seu gênero em conformidade com padrões reconhecíveis de inteligibilidade do sexo" (BUTLER, 2010, p. 37).

Se o gênero é uma construção histórica, a própria sexualidade também o é, lembrará Anne Fausto-Sterling (2001, p. 20), à medida que desenvolve seus estudos sobre a intersexualidade:

> A principal afirmação aqui é que as verdades sobre a sexualidade humana, devidas aos estudiosos em geral e aos biólogos em particular, são um componente das lutas morais, sociais e políticas travadas em nossas culturas e economias. Ao mesmo tempo, componentes de nossas lutas morais, sois e políticas são, em termos literais, corporificados no nosso ser fisiológico mesmo. Minha intenção é mostrar como essas afirmações mutuamente dependentes operam, em parte, enfrentando questões como a da criação, pelos cientistas – em suas vidas cotidianas, experimentos e práticas médicas – de verdades sobre a sexualidade; como nossos corpos incorporam e

> confirmam essas verdades; e como essas verdades esculpidas pelo meio social em que os biólogos praticam seu ofício, por sua vez, dão forma a nosso ambiente cultural.

Fausto-Sterling (2001, p. 27) denuncia a construção da sexualidade tomando-se por base o saber-poder da medicina, de modo que

> o conhecimento desenvolvido pelas disciplinas médicas dá aos médicos o poder de sustentarem uma mitologia do normal, alterando o corpo intersexual para ajustá-lo, tanto quanto possível, a um dos dois caminhos [...] consequentemente deve haver só dois caminhos: macho e fêmea.

Nesse sentido, o sociólogo Brunno Latour (1987) afirma que uma descoberta científica – quando se torna plenamente aceita, dignificada a ponto de ser chamada de fato e posta sem questionamento em manuais e dicionários científicos – desaparece de vista por trás de um véu que se chama caixa preta. Colocado um fato na caixa preta, as pessoas param de olhar para ele, e ninguém se pergunta, se, na época da origem, funcionou ideologicamente na arena social e política, ou se incorporou práticas culturais ou visões de mundo particulares.

Desse modo, afirma Fausto-Sterling (2001, p. 26): "ao ajudarem o normal a assumir a precedência em relação ao natural, os médicos também contribuíram para a biopolítica populacional" e para a normalização das condutas e identidades relativas ao corpo, ao gênero, e à sexualidade. Assim, submeteram à condição de patologia desde o corpo doente, enfermo, até mesmo aquele cujas construções o colocam em uma postura do 'diferente', tais como o intersexo, o transexual e, ainda, as famílias monoparentais. Em qualquer situação, afirma Fausto-Sterling (2001, p. 26), "a imposição da norma de gênero tem um motor social e não científico".

Cabe destacar que a autora (FAUSTO-SETERLING, 2001, p. 26) não rechaça a existência de "hormônios, genes, próstatas, úteros e outras partes e fisiologias do corpo que se usam para diferenciar o macho da fêmea, que se tornam parte do campo de que emergem variedades de experiência e de desejo sexual". De modo que, "variações em cada um desses aspectos da fisiologia afetam profundamente a experiência individual do gênero e da sexualidade" (FAUSTO-SETERLING, 2001, p. 26). Nesse sentido, falar sobre a sexualidade humana requer um conceito do material, mas é preciso atentar para o quanto a compreensão do material já vem contaminada por compreensões sociais sobre a diferença sexual.

Não se pode olvidar, nesses termos, a existência de um corpo sobre o qual as narrativas e os discursos são constituídos, e que são ao mesmo tempo definidas e definidoras dos próprios discursos. Sobre esse corpo existente, constitui-se um sistema que, sugere Butler, simultaneamente, produz significados sociais, e é produzido por eles, exatamente como qualquer organismo biológico, sempre resulta das ações simultâneas e combinadas de natureza e criação. Essa perspectiva levou Butler (2010) a problematizar a respeito de uma verdade sobre os gêneros que estaria presente nas relações humanas e sociais, o que somente seria possível por meio de "gêneros inteligíveis", definidos pela autora:

> São aqueles que, em certo sentido, instituem e mantêm relações de coerência e continuidade entre sexo, gênero, práticas sexuais e desejo. Em outras palavras, os espectros de descontinuidade e incoerência, eles próprios só concebíveis em relação a normas existentes de continuidade e coerência, são constantemente proibidos e produzidos pelas próprias leis que buscam estabelecer linhas casuais ou expressivas de ligação entre o sexo biológico, o gênero culturalmente constituído e a 'expressão' ou 'efeito' de ambos na manifestação do desejo sexual por meio da prática sexual (BUTLER, 2010, p. 38).

Butler (2010) considera que as regulações de gênero não são apenas mais um exemplo das formas de regulamentação de um poder mais extenso, mas constituem uma modalidade de regulação específica que tem efeitos constitutivos sobre a subjetividade. As regras que governam a identidade inteligível são parcialmente estruturadas com base em uma matriz que estabelece, a um só tempo, uma hierarquia entre masculino e feminino e uma heterossexualidade compulsória. Nesses termos, o gênero não é nem a expressão de uma essência interna, nem mesmo um simples artefato de uma construção social. O sujeito *gendrado* seria, antes, o resultado de repetições constitutivas que impõem efeitos substancializantes.

Essa inteligibilidade é fundamental para problematizar a respeito da construção de identidade, mas, também, da própria noção de "pessoa" que seria constituída a partir de sua lógica de coerência aos códigos inteligíveis da ordem dominante, assim como pela sua continuidade dentro de uma lógica de repetição binária dos modelos previamente dados. A esse respeito, Butler (2010, p. 38) também atesta que, em sendo a "identidade" assegurada por conceitos estabilizadores de 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.

Evidentemente a produção de identidades fixas e absolutas remete a um modo de subjetivação possível que se orienta pelo sistema sexo/gênero/desejo/práticas sexuais, que produziriam sujeitos do sexo/gênero definidos e definitivos, baseando-se na produção de códigos inteligíveis, gerados pela heteronormatividade: um princípio regulador, disciplinar e compulsório da heterossexualidade.

Butler (2010) analisa grupos como transexuais, intersexos, homossexuais e transgêneros, abordando o problema da sua (in)adequação a um ideal normativo, que os torna "patológicos", a partir do que passa a questionar o que é humano, e como se dá seu reconhecimento. Para a autora (BUTLER, 1998, p. 36), a tentativa de estipular conceitos universais a partir de identidades pré-definidas soa excludente e contraditória: "as categorias de identidade nunca são meramente descritivas, mas sempre normativas e como tal, exclusivistas". Desse modo, a tentativa tradicional de constituir a identidade dos sujeitos, com base na descrição, revela-se um ato de normatização, controlando, pela exclusão e pré-definição, comportamentos linguísticos e sociais em geral. O perigo na definição de critérios *a priori* de humanidade está no seu oposto, ou seja, na produção do menos "humano", do inumano, do abjeto, justamente aqueles a quem a autora (BUTLER, 2002, 2009) quer dar conta, concedendo humanidade ao inabitável, ao "invisível".

Nesse sentido, que se pode falar, biopoliticamente, em corpos, ou vidas que "importam", e ao contrário, dos que "não importam", considerados abjetos pela norma, desconstituídos de humanidade, e invisíveis, e paralelamente empreender uma tentativa ética de desvincular do caráter patológico aqueles que apresentam complexidades não absorvidas pelo ideal normativo para, a partir da desmistificação das configurações sociais excludentes, devolver-lhes o direito básico a uma existência legítima (BUTLER, 2002, 2009).

Qualquer variação das proposições dadas pelo sistema sexo/gênero colocará os sujeitos dissidentes na marginalidade, tendo a sua disposição os mais diversos estigmas relacionados às sexualidades e às expressões de gêneros, que se intensificam mais ainda quando se compõem com outras categorias, como classe social, raça e etnia, geração, enfim, com a violência estrutural. Discorrendo sobre o assunto no Brasil, Maria Berenice Dias (2001, p. 22) afirma:

> O conceito de normal *versus* anormal decorre da sacralização da família, formação social historicamente associada a casamento e filhos, supondo sempre uma relação heterossexual. Essa, como toda visão maniqueísta, é extremamente limitante. [...] Não só, mas principalmente nessa sede, o comportamento sexual divergente da ordem da heterossexualidade é situado fora dos estereótipos, restando rotulado de "anormal", ou seja, fora da normalidade. O que não se encaixa nos padrões é rejeitado pelo simples fato de ser diferente.

Tudo isso, afirma Jaqueline de Jesus (2016), acaba intensificando a crença de que o outro é doente, uma pessoa incapacitada, que não tem a plena condição de falar por si mesmo, ou de si mesmo. Verdadeira despersonalização que deriva da patologização do diferente, e que demonstra que a própria categoria gênero é patologizada, tratada como um transtorno que deve ser diagnosticado, caso a identidade de gênero do indivíduo não se adeque às expectativas sociais (JESUS, 2016).

Nessa esteira, o direito mantém um papel de destaque, uma vez que o longo percurso histórico de exclusão proporcionado pelo sujeito da modernidade tornou as categorias gênero e sexualidade em condições determinantes, também para o campo normativo. Nesse sentido, o direito é, afirma Carol Smart (2000), não só constituído pelo gênero, mas constitutivo deste.

Especificamente com relação à ciência jurídica, também é no simbolismo de gênero que a doutrina dogmatista opera, lançando mão daquilo que Campos (2011, p. 3) chama de inúmeras "metáforas dualistas sobre o feminino e masculino". Ocorre que, fundamentado no sujeito privilegiado da modernidade, e na separação entre o público e o privado, o direito, segundo Olsen (2000), estrutura-se com base numa série de dualismos ou de pares opostos, a saber: racional/irracional, ativo/passivo, cultura/natureza, objetivo/subjetivo, abstrato/concreto, universal/particular. Esses pares, embora de forma velada, estão sexualizados, ou seja, um lado representa o masculino e o outro o feminino. Além disso, entre eles não existe uma relação de paridade, mas, sim, de hierarquia, na qual os valores caracterizados como masculinos são tidos como superiores aos valores caracterizados como femininos.

Assim, "[...] do mesmo modo que os homens têm dominado e definido tradicionalmente as mulheres, um lado dos dualismos domina e define o outro" (OLSEN, 2000, p. 26). Para a autora, portanto, o direito se identifica

com o lado masculino e heteronormativo do dualismo, pois este é definido pela tradição do pensamento jurídico como um sistema de normas racionais, abstratas, universais, oriundas da cultura humana.

Supõe-se, portanto, que o direito seja racional, objetivo, abstrato e universal, tal como os homens se consideram, e não irracional, subjetivo ou pessoal, tal como os homens consideram que sejam as mulheres. E tal constatação leva Smart (2000) a afirmar que o direito é um dos sistemas (discursos) que produzem não apenas as diferenças de gênero, mas, sim, formas muito específicas de diferenças polarizadas. E o faz justamente porque, de acordo com esta autora, o direito é um discurso particularmente poderoso devido à sua pretensão de verdade, o que lhe permite silenciar e desqualificar experiências e conhecimentos que desafiam a lei (SMART, 2000).

No entanto, o direito não só desqualifica relatos alternativos da realidade social, como a de grupos minoritários, mas, pela força da sua pretensão de verdade e de seu sujeito de direitos, constrói autoritariamente o significado da realidade social (SMART, 2000). É ao que Bourdieu (2011) se refere ao afirmar que a força do direito depende de regras restritas sobre quem está autorizado a falar, sobre o que se pode falar, e de que forma isso deve ser feito.

Nas palavras de Nielsson (2020), o direito, por meio das regulamentações e de políticas públicas, tem um papel central na valoração da vida de mulheres e pessoas não cisheteronormativas, ora fazendo viver ora deixando morrer, a depender de fatores políticos e econômicos que sustentam a sociedade capitalista e patriarcal. "São as próprias instituições estatais, no espectro de exceção que permeia o Estado democrático, que constituem e legitimam verdadeiros espaços de suspensão de direitos das mulheres, reduzidas a condição de mera vida biológica no cumprimento de sua função instrumental" (NIELSSON, 2020, p. 896).

Nesse sentido, Smart (2000) defende a ideia de que o direito não se limita a oprimir as mulheres, os transexuais, os intersexos, os homossexuais, entre tantos outros, mas, como instrumento do biopoder, as constrói e os separa. Ou seja, as identidades de gênero e também o corpo sexuado, individual e coletivo são constantemente produzidos e reproduzidos através e no discurso jurídico, como estratégia de biopoder, controle e dominação da sociedade, que opera gerando segmentação entre os seres humanos, criando grupos com distintas formas de consideração social e de acesso a direitos fundamentais.

3 O DIREITO BRASILEIRO E A "REGULAÇÃO" DA TRANSEXUALIDADE

Tendo em vista as considerações tecidas até o momento, tem-se por objetivo analisar a transexualidade e o tratamento a ela destinado pela legislação e pelo Poder Judiciário brasileiro, a fim de evidenciar de que modo o direito, juntamente com outras áreas de saber-poder, atua na construção do gênero e da sexualidade, a partir da segregação entre grupos de indivíduos 'normais' e 'patológicos', entre vidas dignas, e aquelas indignas, entre vidas que merecem ser vividas, e vidas abjetas.

A transexualidade tem sua história embasada em mitos e lendas que acabam por revelar a sua existência desde os primórdios da humanidade, mesmo que as análises científicas e médicas só tenham ocorrido, de fato, nos últimos 50 a 70 anos[1] (SZANIAWSKI, 1998). Atualmente, nos termos legais e médicos, considera-se que o indivíduo transexual seja aquele que possui claramente a sensação de que a biologia enganou-se quanto ao seu corpo, "colocando-o" em um sexo que não é o seu, e que, portanto, vive um grande conflito interior, uma vez que, mesmo com todos os atributos físicos de um sexo, ele sente, pensa e age como integrante do oposto e, na quase totalidade dos casos, comete atos contra si mesmo na intensa vontade de adequar seu corpo à sua alma (STURZA; SCHOOR, 2015).

Recentemente, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos (CIDH, 2018, p. 18), nos termos da Opinião Consultiva nº 24/2017, conceituou:

> h) **Tránsgenero o persona trans**: Cuando la identidad o la expresión de género de una persona es diferente de aquella que típicamente se encuentran asociadas con el sexo asignado al nacer. Las personas trans construyen su identidad independientemente de un tratamiento médico o intervenciones quirúrgicas. El término trans, es un término sombrilla utilizado para describir las diferentes variantes de la identidad de género, cuyo común denominador es la no conformidad entre el

[1] Há relatos de notícias datadas de 1772, na Dinamarca, quando Stürup cita casos de transexualidade. Também nos idos de 1830, quando Frederich fez menção à síndrome, referindo-se a alguém que tivesse a "ilusão fixa de ser mulher". A consolidação efetiva do termo ocorreu, em 1953, por intermédio de Harry Benjamin, primeiro a empregá-la, considerado o criador da expressão e precursor da sua defesa. A Segunda Guerra Mundial também possui um fato veiculado ao tema. Trata-se do famoso caso de Christine, anteriormente chamado George Jorgensen, um combatente do exército norte-americano que se submeteu a uma cirurgia de mudança de sexo. Quando veio a público, o fato tornou-se notícia e manchete dos jornais, sendo matéria de discussão de juristas, médicos, psicólogos e, inclusive, da Igreja (STURZA; SCHORR, 2015).

> sexo asignado al nacer de la persona y la identidad de género que ha sido tradicionalmente asignada a éste. Una persona transgénero o trans puede identificarse con los conceptos de hombre, mujer, hombre trans, mujer trans y persona no binaria, o bien con otros términos como hijra, tercer género, biespiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria y meti. La identidad de género es un concepto diferente de la orientación sexual.
> i) **Persona transexual**: Las personas transexuales se sienten y se conciben a sí mismas como pertenecientes al género opuesto que social y culturalmente se asigna a su sexo biológico y optan por una intervención médica –hormonal, quirúrgica o ambas– para adecuar su apariencia física–biológica a su realidad psíquica, espiritual y social.[2]

Independentemente da definição, inegavelmente, alerta Patrícia Grossi (2012, p. 173) que, em muitos contextos,

> a violência contra essa população é legitimada na sociedade por meios dos discursos ideológicos manifestos por instituições, como a igreja, a família, a mídia, a justiça e a escola, e é considerada por muitos como fato positivo para a correção de desvios e transgressões.

Tal comportamento, de acordo com a autora, "reafirma ideologias que têm, em seu cerne, a reificação do sujeito, a subalternidade dos indivíduos e a necessidade de "eliminação" de qualquer identidade que não siga à risca o

[2] "h) Transgênero ou pessoa trans: quando a identidade ou expressão de gênero de uma pessoa é diferente daquela tipicamente associada ao sexo atribuído no nascimento. Pessoas trans constroem sua identidade independentemente de tratamento médico ou intervenções cirúrgicas. O termo trans é um termo guarda-chuva usado para descrever as diferentes variantes da identidade de gênero, cujo denominador comum é a não conformidade entre o sexo atribuído no nascimento da pessoa e a identidade de gênero que tradicionalmente lhe foi atribuída. Um transgênero ou trans pode se identificar com os conceitos de homem, mulher, homem trans, mulher trans e pessoa não binária, ou com outros termos, como hijra, terceiro gênero, bispiritual, travesti, fa'afafine, queer, transpinoy, muxé, waria e meti. A identidade de gênero é um conceito diferente da orientação sexual. i) Transexual: o transexual se sente e se concebe como pertencente ao sexo oposto, social e culturalmente atribuído ao seu sexo biológico, e opta por uma intervenção médica–hormonal, cirúrgica ou ambas - para adaptar sua aparência físico-biológica a sua realidade psíquica, espiritual e social" (CIDH, 2018, p. 18, tradução nossa).

destino e o padrão predefinido pela heteronormatividade" (GROSSI, 2012, p. 173).

Diariamente, lembra Jaqueline de Jesus (2016, p. 539), "pessoas trans sofrem porque diferentes organizações não lhes permitem utilizar seus nomes sociais" e impõem obstáculos para a adequação jurídica "de seus registros civis (nomes e sexo na certidão de nascimento) à sua realidade. Têm acesso dificultado ou impedido à educação, ao mercado de trabalho qualificado e até mesmo ao uso de banheiros". De modo que todas essas situações de discriminação e opressão[3], dada a falta de um referencial legislativo que verse sobre o tema, desembocam no Poder Judiciário que, ao tomar suas decisões, pode superá-las, em nome da dignidade constitucionalmente garantida, ou perpetuar, e, em muitos casos, reforçar as situações de discriminação.

Atualmente, segundo a Organização Mundial da Saúde (OMS) e a Classificação Internacional de Doenças (CID) nº 11, atualizada em junho de 2018, a transexualidade se encontra como incongruência de gênero, na categoria das condições referentes à saúde sexual e não mais na lista dos problemas de saúde mental como constava na CID anterior (OMS, 2018 apud ANTUNES, 2018). A incongruência de gênero é definida pela OMS como "incongruência acentuada e persistente entre o gênero experimentado pelo indivíduo e àquele atribuído em seu nascimento" (OMS, 2018 *apud* ANTUNES, 2018, s.p.). Em nota oficial publicada em seu *site*, a OMS (2018 *apud* ANTUNES, 2018, s.p., tradução da autora) justifica:

> A lógica é que, enquanto as evidências são claras de que [a transexualidade] não é um transtorno mental, de fato pode causar enorme estigma para as pessoas que são transexuais e, por isso, ainda existem necessidades significativas de cuidados de saúde que podem ser melhores se a condição for codificada sob a CID.

No Brasil, até 1997, os transexuais não tinham quaisquer direitos específicos reconhecidos. A realização da cirurgia de transgenitalização era considerada não apenas um ilícito civil, mas também crime. À época, afirmava-se que amputar parte saudável do corpo era um ato ilegal, e o consentimento do paciente não tinha qualquer valor jurídico (CAMPOS, 2016). A primeira cirurgia de redesignação ocorreu com o transexual Waldir

[3] Conforme aponta Jesus (2016, p. 540), o Brasil "é o país onde mais se matam pessoas travestis e transexuais no mundo. Segundo a pesquisa *Transrespect versus Transphobia Worldwide* (TvT), conduzida pela organização não governamental *TransGender Europe* – TGEU, nosso país responde por 39,8% dos 816 assassinatos de pessoas trans registrados no mundo entre 2008 e 2011 e, tomando-se apenas o ano de 2011, das 248 pessoas assassinadas por serem transexuais ou travestis, ao redor do globo, 101 eram brasileiras".

Nogueira em 1971. Não obstante, o Ministério Público ofereceu denúncia contra o médico pela prática de crime de lesões corporais de natureza gravíssima, o que ensejou sua condenação em primeira instância a dois anos de reclusão. Em 2º grau foi absolvido, pois o tribunal compreendeu a inexistência de ação dolosa em sua atividade profissional, tendo caráter terapêutico (BUNCHAFT, 2013).

Assim, durante muitos anos, o Conselho Federal de Medicina (CFM) compreendia que essa cirurgia tinha caráter mutilante, e não corretivo, e o médico que a praticasse cometeria crime de lesão corporal. A partir da Resolução nº 1.482/1997, oriunda de uma mudança de interpretação do campo da medicina, a cirurgia passou a ser considerada terapêutica, e não criminosa. O CFM editou, em 2002, a Resolução nº 1.652/2002, seguida pela Resolução nº 1.955/2010, que permitiu que toda e qualquer cirurgia de redesignação sexual fosse realizada em hospitais públicos ou privados. No entanto, antes de realizar a cirurgia, o transexual, maior de 21 anos, deve se submeter a um acompanhamento por uma equipe médica multidisciplinar constituída por psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social por período não inferior a dois anos (BUNCHAFT, 2013).

Esta resolução, cuja mudança de entendimento foi pautada muito mais pelo consenso médico do que por uma abertura quanto ao gênero, definiu o indivíduo transexual como sendo "portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou autoextermínio", devendo ele obedecer a alguns critérios: ter profunda insatisfação com o sexo anatômico, desejo expresso de eliminar as genitais, permanência desse distúrbio de forma contínua e consistente por, no mínimo dois anos e ausência de outros transtornos mentais (BUNCHAFT, 2013).

Apesar de representar um avanço – por permitir a realização da cirurgia – tal caracterização continua sendo patologizante, pois exige que as pessoas trans vivam, naturalmente, uma insatisfação e um desprazer com o seu gênero, o que nem sempre é o caso. Como já demonstrou Berenice Bento (2006), ao contrário do que frequentemente se pensa, pessoas trans não necessariamente rejeitam a aparência de seu corpo ou sua genitália, mas simplesmente esta não condiz com a identidade de gênero da pessoa. No mais das vezes, seu sofrimento e insatisfação não decorrem do gênero com o qual se reconhecem, mas da reação agressiva e despersonalizadora da sociedade ante as identidades trans (JESUS, 2016).

Na questão jurídica, antes do advento do novo Código Civil, a doutrina divergia sobre o caráter ilícito da cirurgia (BUNCHAFT, 2013). O novo Código Civil resolveu a questão controvertida, uma vez que o art. 13 assim dispõe: "Salvo exigência médica, é defeso ato de disposição do próprio corpo, quando importar em diminuição permanente da integridade física ou contrariar os bons costumes". A cirurgia de redesignação passou a ser

permitida por lei, portanto realizada por exigência médica com caráter terapêutico.

Nesse ponto, cabe uma importante constatação. Ademais do avanço conquistado com tal entendimento legal, a heteronormatividade representada e perpetuada pelo direito permanece intacta: entende-se que pessoas nascem com um sexo e o total de sexos existentes são dois. Quem se 'desvia' dessa norma é excluído e sofre efeitos disciplinadores: (1) quem quiser mudar o 'sexo biológico' é caracterizado como portador de um distúrbio psiquiátrico; e (2) o tratamento é uma cirurgia que realiza a amputação, a esterilização e inúmeras plásticas, e tudo isso legitimado pelo Código Civil de 2002. Se, por um lado, isso representou um avanço, na medida em que tornou juridicamente possível a realização da cirurgia; de outro, representa ainda um retrocesso, porque a operação é considerada um tratamento para uma *doença*, o que configura estigma ao invés de reconhecimento e direito ao livre desenvolvimento da personalidade. A 'alternativa' médica fixa a identidade de transexuais como 'transtorno psiquiátrico'. Assim, afirma Campos (2016), para manter a ordem dual heteronormativa, a legislação brasileira atribui a essa identidade uma conotação negativa e depreciativa, e a expõe a mais discriminação. Tal 'alternativa' está, portanto, muito longe de ser satisfatória.

Mesmo depois da "permissão" jurídica e médica concedida para a realização da cirurgia de transgenitalização, uma série de outras problemáticas tem desafiado o Poder Judiciário, dado o ainda acentuado preconceito existente em nossa sociedade. Tais questões dizem respeito, especialmente, à possibilidade de alteração de prenome e do *status* de gênero. Uma vez que não reguladas por nenhuma legislação, acabaram sendo objeto de demandas judiciais, que atualmente englobam também discussões jurídicas a respeito da utilização de banheiros por pessoas trans, dentre outras (RIOS; RESADORI, 2015).

No que se refere ao primeiro ponto, durante a década de 1980, a jurisprudência havia consagrado a tese da imutabilidade do prenome e do estado sexual no registro. Somente as retificações da Lei de Registros Públicos eram admitidas, pois o registro público deveria ser preciso e regular, constituindo expressão da verdade. Já em relação à mudança de sexo, o entendimento era no sentido de que sexo não era uma questão de escolha, mas determinado biologicamente. Consequentemente, a cirurgia não suscitava uma verdadeira alteração do sexo. Tal retificação do registro civil só era admitida, em regra, no caso do intersexual.

A modificação em relação a esse entendimento surge na década de 1990, na jurisprudência do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), que passou a decidir favoravelmente em relação à admissibilidade da modificação do registro do transexual redesignado (BUNCHAFT, 2013). Nessa esteira, alguns tribunais passaram a decidir pela licitude da cirurgia e

pela admissibilidade da mudança do prenome, e o entendimento passou a ser no sentido de que nada adiantará ao transexual a cirurgia, se houver a situação vexatória de se apresentar à sociedade com um prenome incompatível com a sua situação física.

Desse modo, afirmam Sturza e Schoor (2015), a regra da imutabilidade prevista na Lei de Registros Públicos passou a ser relativizada pela jurisprudência, para assegurar ao transexual operado o direito a um prenome sexo no registro que não o exponha a uma situação vexatória. Diante dessa estrutura conceitual, havia um primeiro entendimento doutrinário que admitia a alteração do prenome, averbando-se o termo transexual no registro para garantir que outrem não fosse induzido a erro. Mesmo entre os autores que consideravam a admissibilidade de alteração do *status* sexual, afirma Bunchaft (2013), havia controvérsia em relação à possibilidade de constar ressalva no registro sobre a condição de transexualidade.

Atualmente, a jurisprudência majoritária permite a alteração de prenome independentemente da realização da cirurgia de transgenitalização, mas negando quanto à alteração de gênero no registro, condicionando-o ao procedimento cirúrgico[4]. No entanto, anteriormente havia controvérsia na jurisprudência, existindo decisões que consideravam o sexo não como uma questão de escolha, mas biologicamente determinado, o que só foi superado em 2009, no julgamento do RESP nº 1008398/SP pelo STJ (BUNCHAFT, 2013).

Outro tema que evidencia a problemática enfrentada pelo Poder Judiciário, relativamente ao transexual, diz respeito à possibilidade do uso de banheiro, especialmente banheiro feminino. Roger Raupp Rios e Alice Resadori (2015) debatem a questão, elencando que, ao analisar situações em que mulheres trans são impedidas de utilizar banheiros femininos em locais de trabalho, ou espaços públicos, a jurisprudência brasileira tem divergido no que concerne à possibilidade de indenização por danos morais[5]. Segundo os autores[6]:

> Ao analisar o caso de travesti proibida de utilizar o banheiro feminino em um bar, o Tribunal de Justiça de São Paulo negou a indenização por danos morais que foi requerida, entendendo que não há ofensa

[4] Ver, nesse sentido, manifestação do Tribunal de Justiça de Sergipe (TJSE), por intermédio da 1ª Câmara Cível, no julgamento da Apelação Cível nº 2012209865 (relatora desembargadora Maria Aparecida Santos da Silva), Diário da Justiça de 9/7/2012.

[5] Ver a Apelação Cível nº 598556637, julgada em 2 de junho de 1999 (relator desembargador Sérgio Pilla da Silva).

[6] Referindo-se à Apelação Cível nº 0036120-87.2009.8.26.0564, julgada pelo Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP), em 11 de março de 2014 (relatora desembargadora Márcia Tessitore).

> nesta proibição, já que a autora não é mulher, e assim, não deve frequentar o banheiro feminino. Ainda entendeu que a autora (nomeada no julgamento por prenome masculino) não sofreu discriminação, na medida em que não foi tratada como inferior, apenas como diferente do sexo feminino, **"o que de fato é, pois ainda que sua autoimagem seja feminina na realidade pertence ao gênero masculino, com todos os atributos de tal gênero, já que não é transexual (não há notícia de ter realizado a cirurgia de transgenitalização)"** (RIOS; RESADORI, 2015, p. 200, grifo nosso).

Recentemente, o STF, ao reconhecer repercussão geral no Recurso Extraordinário (RE) nº 845.779-SC, fixou como questão constitucional relevante no processo "saber se uma pessoa pode ou não ser tratada socialmente como se pertencesse a sexo diverso do qual se identifica e se apresenta publicamente, pois a identidade sexual está diretamente à dignidade da pessoa humana e a direitos de personalidade" (RIOS; RESADORI, 2015, p. 206). No decorrer dos debates, o ministro Barroso proferiu seu voto pelo acolhimento do pedido, assim como o fez o ministro Fachin. Durante a discussão em plenário, Barroso incluiu perspectivas de estudos de gênero em sua argumentação, admitindo que:

> [...] o padrão cultural heterossexual e cisgênero impõe às orientações sexuais e identidades de gênero desviantes o rótulo de aberrações naturais ou perversões sociais, a serem curadas ou combatidas. As pessoas transexuais convivem, portanto, com o preconceito e a estigmatização. São, rotineiramente, encaradas como inferiores e têm seu valor intrínseco desrespeitado [...] Portanto, deve-se interpretar a Constituição e as leis em geral de modo a neutralizar, na maior medida do possível, essa situação. Isso significa assegurar ao transexual o tratamento social adequado (CAMPOS, 2016, p. 486).

Nesse mesmo processo, a manifestação do ministro Marco Aurélio Mello[7] chamou a cirurgia de "mutilação", e o pedido de vistas do ministro Fux abriu espaço para um amplo debate com relação à qual seria a aparência da autora do Recurso Extraordinário, já que foi proibida de utilizar o banheiro feminino de um shopping center. A partir daí, afirma Campos (2016), iniciou-se um debate com outros ministros em que se passou a indagar se a vítima 'parecia ser mulher', se teria cabelos longos, e sugeriu que se procurasse por uma foto dela nos autos. Inegavelmente, tal fato revela que os estereótipos de gênero tradicionalmente atrelados à feminilidade são sempre invocados para questionar se aquela pessoa poderia estar naquele espaço ou não, utilizando-se, assevera Campos (2016, p. 487), de expressões que faziam menção à proteção das "nossas esposas e filhas".

Aduz-se do exposto que, tanto nesse como na maioria dos fatos jurídicos relativos ao tema, a heteronormatividade sempre acaba sendo mobilizada como parâmetro de deliberação para o reconhecimento ou não do direito à identidade de gênero. Os estereótipos de feminilidade e masculinidade privilegiados, mesmo em discussões de temas, como a transexualidade, ainda se constituem modelos aprisionantes e geradores de separações entre os seres dignos e passiveis de direitos, daqueles que estão à margem. Desse modo, o direito perpetua sua tradicional tarefa de criação e de perpetuação do gênero, da sexualidade e das relações de poder nele implícitas. No caso específico dos transexuais,

> o que se busca é o reconhecimento legal de sua identidade de gênero, cabendo ressaltar que a vivência das pessoas trans com seu gênero não tem nada a ver com orientação sexual: elas lutam para serem reconhecidas pelo gênero com o qual se identificam, e não por aquele que lhes atribuíram (JESUS, 2016, p. 542).

Como as demais pessoas, "uma pessoa trans pode ser bissexual, heterossexual, homossexual ou ainda assexual, dependendo do gênero que adota e do gênero com relação ao qual se atrai afetiva e sexualmente" (JESUS, 2016, p. 542). Portanto, a exclusão e violência contra pessoas trans não são derivadas de sua orientação sexual, mas devido ao preconceito quanto à sua identidade de gênero, pautada na crença de que "natural" é que aquele atribuído no nascimento seja o com o qual as pessoas se identificam

[7] Interessante observar uma aparente mudança de entendimento dos ministros do STF quanto à abordagem da temática, ocorrida entre o julgamento do RE nº 845.779 e da ADI nº 4.275, que será analisada adiante. É o caso, por exemplo, da postura do ministro Marco Aurélio Mello nos dois julgamentos.

e, qualquer desvio mereceria repúdio ou mesmo agressão, em um nível diferente do da homofobia (JESUS, 2016).

Ademais, há que se destacar que a atuação do Poder Judiciário sobre o tema se dá especialmente pelo fato de inexistir um complexo legislativo que o faça. De acordo com um estudo desenvolvido por Polezze (2015), o Brasil se encontra no conjunto de países que não apresenta qualquer lei a respeito da temática transexual, considerando que a própria possibilidade de realização de cirurgia de adequação sexual no país é fruto de decisão judicial.

Há, é verdade, projetos de leis (PLs) pendentes de análise e aprovação no Congresso Nacional referindo-se a transexuais. De acordo com Bunchaft (2013), merecem destaque especialmente o Projeto de Lei (PL) da Câmara nº 72/2007, alterando o art. 58 da Lei nº 6.015/1973, que dispõe sobre registros públicos, possibilitando a alteração do prenome de pessoas transexuais por meio de um procedimento simplificado e célere, e que se encontra na Comissão de Constituição e Justiça do Senado (CCJ). E o PL nº 5.002/2013, que tramita na Câmara dos Deputados, estabelecendo o direito à identidade de gênero, concebida como a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente (BUNCHAFT, 2013). O texto está pronto para votação em plenário.

Sob esse aspecto, conforme aduz Bunchaft (2013), quando os mecanismos das instâncias deliberativas funcionam adequadamente, de forma a contemplar minorias estigmatizadas, a intervenção judicial minimiza-se, mas, quando a atuação dos órgãos políticos não atende às expectativas normativas de minorias insulares, a tendência é a atuação judicial expandir-se, de forma a suprir o *deficit* de abertura e participação das minorias estigmatizadas. Enquanto tais propostas legislativas não são aprovadas, o Poder Judiciário[8] supre a lacuna legal, o que se leva a concluir, juntamente com Campos (2016), que a lei brasileira, em seu silêncio permanece eloquentemente cis-heteronormativa[9]: uma pessoa só pode ser um homem ou uma mulher, e essa distinção, considerada imutável, é aquela dada e estabelecida por terceiros no momento do nascimento.

Se a lei assim o é, o Poder Judiciário, conforme se averiguou, ademais dos avanços proporcionados, muitas vezes não consegue escapar de tal armadilha: "O Direito, que não serve à alma nem ao corpo, tampouco visa

[8] Esta questão remete ao debate contemporâneo travado no Brasil acerca do exacerbado ativismo judicial e discricionariedade na tomada de decisões. Nas palavras de Streck, Tassinari e Lepper (2015), é importante reconhecer "que existem limites à atuação jurisdicional", constituídos a partir da premissa de que, "no interior de uma cultura democrática, os atos judiciais estão sujeitos a uma espécie de prestação de contas para o fortalecimento da democracia".

[9] O uso do prefixo "cis" faz referência a "cisgênero", que, conforme Jaqueline de Jesus (2016), é um conceito guarda-chuva que abrange as pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi determinado quando de seu nascimento. O termo é cunhado como contraposição a "Transgênero", que também é um conceito amplo, abrangendo o grupo diversificado de pessoas que não se identificam, em graus diferentes, com comportamentos e/ou papeis esperados do gênero que lhes foi determinado quando de seu nascimento.

melhorar o ser humano; ao jogar luzes sobre a transexualidade o faz tão somente sob os aspectos cirúrgicos e suas consequências jurídicas" (DORIA; MARQUES, 2015, p. 577). Mantendo-se assim, preso a questões de alteração do assentamento civil quanto ao nome e ao sexo, com enfoque maior na exigência de que o indivíduo se submeta, compulsoriamente, à cirurgia de adequação de sexo a fim de legitimá-lo, "afastando-se das subjetividades inerentes à condição humana, limitado a enumerar possíveis interpretações, estabelecendo uma 'velha moldura', não cabendo a apreciação das obras, tampouco a deliberação sobre essas possibilidades" (DORIA; MARQUES, 2015, p. 577).

É necessário, portanto, afirma Campos (2016), dar um passo decisivo à frente: reconhecer os direitos de transexuais e a diversidade de suas identidades, ampliando o sentido da categoria jurídica, sem lhes impor cirurgia ou qualquer espécie de constrangimento, rompendo com o efeito heteronormativo disciplinador do qual o direito, até então, sempre foi um fiel guardião, produtor e reprodutor (CAMPOS, 2016). Nessa esteira, está implícita uma necessidade ainda maior: contribuir para que o direito possa constituir-se um instrumento de superação da perspectiva heteronormativa, masculina, e dos estereótipos de gênero, sexualidade e identidade por ela representados, e, portanto, das relações de poder implícitas neste processo. Ao contrário, que o direito possa se tornar em um instrumento de libertação dos aprisionamentos, de perpetuação do respeito e reconhecimento à diversidade e de garantia efetiva da dignidade da pessoa humana, quaisquer que sejam suas especificidades.

4 O SFT E A ADI Nº 4.275: O DIREITO ENTRE A LIBERDADE E A "TUTELAÇÃO"

O apelo feito por Campos (2016), conforme destacado na seção anterior, parece ter sido ouvido pelo STF, que finalizou, no dia 1º de março de 2018, a análise da ADI nº 4.275, do Distrito Federal (DF), proferindo decisão nos seguintes termos:

> O Tribunal, por maioria, vencidos, em parte, os Ministros Marco Aurélio e, em menor extensão, os Ministros Alexandre de Moraes, Ricardo Lewandowski e Gilmar Mendes, julgou procedente a ação para dar interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/73, de modo **a reconhecer aos transgêneros que assim o desejarem, independentemente da cirurgia de transgenitalização, ou da realização de**

> **tratamentos hormonais ou patologizantes, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil**. Impedido o Ministro Dias Toffoli. Redator para o acórdão o Ministro Edson Fachin. Presidiu o julgamento a Ministra Cármen Lúcia. Plenário, 1º.3.2018 (BRASIL, 2018a, s.p., grifo nosso).

Trata-se de Ação Direta de Inconstitucionalidade apresentada pela Procuradoria-Geral da República, com base no art. 58 da Lei nº 6.015/1973, segundo o qual qualquer alteração posterior de nome deve ser motivada e aguardar sentença do juízo a que estiver sujeito o registro. Juntamente com a ADI nº 4.275 foi julgado o RE nº 670.422, com repercussão geral reconhecida.

No curso da ADI nº 4.275, o procurador-geral solicitava que fosse conferida ao art. 58 da Lei nº 6.015/1973 interpretação conforme a Constituição Federal, reconhecendo-se aos transexuais, independentemente da realização de cirurgia de transgenitalização, o direito à mudança de prenome e sexo no registro civil. Embora o desfecho tenha sido favorável – nos termos aqui considerados –, a divergência suscitada entre os membros da Corte, durante seu julgamento, merece destaque, uma vez que expressa o limiar biopolítico e a tentativa de "controle", "regulamentação" e "aprisionamento" da transexualidade por parte do biopoder. Durante todo o julgamento, foram contrapostos os princípios fundamentais da dignidade da pessoa humana, do "direito à busca pela felicidade", ou da "autodeterminação do cidadão[10]" por exemplo, ao "princípio da higidez dos registros públicos", tal qual se percebe com nitidez nas palavras de Gilmar Mendes (*apud* BRASIL, 2018b, p. 3):

> Para mim, esse conflito entre a autodeterminação do cidadão e proteção da higidez dos registros públicos é bastante sensível, notadamente porque a Corte não pode antever todas a consequências que uma tal alteração no registro civil é capaz de implicar, como nas relações de direito patrimonial entre particulares, por exemplo.

Nesses termos, cabia ao STF assentar a possibilidade de alteração de nome e gênero nos documentos oficiais de identificação da pessoa, algo que

[10] Bem como os princípios do direito à intimidade, à vida privada, à honra e à imagem, defendidos por Edson Fachin em seu voto.

já vinha sendo reconhecido em algumas instâncias públicas[11]. O grande foco das discussões, no entanto, se deu em torno da necessidade ou não de estabelecimento de pré-requisitos para a alteração, e, paralelamente, se a medida dependeria de prévia decisão judicial. Em ambas as possibilidades, e na argumentação que as defendia, mantinha-se legitimada a necessidade de interferência e "controle" do Estado diante do exercício da livre determinação de gênero, limitando e condicionando seu alcance apenas àqueles sujeitos que se "enquadrassem" nos requisitos previstos pelo Estado, ou fossem por ele autorizados, deixando do lado de fora da "inclusão" um infindável número de sujeitos transexuais e transgêneros.

Conforme sintetizou o ministro Gilmar Mendes em seu voto (BRASIL, 2018b), durante o processo, havia se formado maioria significativa reconhecendo o direito a transgêneros de realizarem a alteração de seu registro civil, independente da realização de cirurgia de redesignação sexual. A divergência, no entanto, permanecia quanto à necessidade de critérios para a efetivação dessa mudança, no que se haviam formado três correntes: a primeira afirmando a possibilidade de alteração do gênero no registro civil, desde que respeitados os requisitos para a configuração do transexualismo[12]; a segunda afirmando a possibilidade de alteração de gênero no registro civil pela via administrativa, mediante apenas da autodeclaração do interessado; e a terceira afirmando que a modificação apensa seria possível, se fosse comprovada juridicamente esta condição, independentemente da realização de procedimento cirúrgico.

Embora esses tenham sido os pontos debatidos a partir dos votos dos ministros, não se pode deixar de mencionar as manifestações feitas pela Presidência da República e pela Advocacia Geral da União (AGU). Segundo o relator (MELLO, M. *apud* BRASIL, 2018c, p. 4, grifo nosso):

> O Presidente da República [...] aponta ter o Poder Executivo tutelado o direito do transexual mediante a instituição, no Sistema Único de Saúde, de processo transexualizador. Defende a possibilidade da retificação do registro civil [...] **desde que não implique a eliminação da**

[11] O Superior Tribunal de Justiça (STJ) já vinha reconhecendo o direito. Pessoas trans também conquistaram o direito de adotarem o nome social em identificações não oficiais, como crachás, matrículas escolares e na inscrição do Exame Nacional do Ensino Médio (Enem), prática também reconhecida pela Ordem dos Advogados do Brasil (OAB). No âmbito da administração pública federal, também se autoriza o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de travestis e transexuais desde abril de 2017.

[12] Os requisitos seriam aqueles estipulados pela Portaria nº 1.652/2002, ato normativo do Conselho Federal de Medicina

> **averbação originária com o gênero e prenome anteriores.**

A AGU (MELLO, M. *apud* BRASIL 2018c, p. 4, grifo nosso), por sua vez:

> No mérito, sustenta a parcial procedência do pedido [...] Ressalva a necessidade de manter registrado o estado anterior, afirmando que **o desaparecimento do sujeito pregresso inviabilizaria a cobrança de débitos civis e tributários, bem assim a persecução penal.**

Se, por parte do Poder Executivo, verifica-se a ênfase na necessidade de que as informações (nome e gênero) anteriores fossem preservadas no registro, tendo em vista a necessidade de preservação de um pretenso bem comum a despeito das violações de direitos que tal situação poderia gera, a manifestação do Senado Federal revela-se ainda mais contundente em seus contornos biopolítico:

> O Senado Federal alude à proporcionalidade e adequação social das normas relativas ao nome e ao registro civil no Brasil. Aduz que o Poder Público promove os direitos fundamentais dos transexuais de forma eficiente, assegurando a realização de cirurgia de transgenitalização. **Frisa ser inviável a modificação do assentamento sem a submissão ao procedimento, considerada a imprescindibilidade de o registro corresponder à realidade física** (MELLO, M. *apud* BRASIL, 2018c, p. 4, grifo nosso).

Tal raciocínio informa a necessidade de que o registro público corresponda à "realidade física", desconsiderando todo os estudos de diversas áreas do conhecimento que reconhecem que a identidade de gênero, orientação sexual e outros elementos fundamentais da identidade de cada um não se resumem à aparência física. Ademais, a ideia expressa nesse raciocínio propugna que, havendo discrepância entre ambos (registro civil e realidade física), é a realidade física que deve se adaptar aos requisitos da realidade jurídica, ou seja, é o indivíduo que deve sujeitar sua autodeterminação de gênero, e com ela sua dignidade de vida, sua possibilidade de felicidade à disposição jurídica, e não o contrário.

Em seu voto, o ministro Marco Aurélio Mello defendeu a "vivência desimpedida do autodescobrimento, condição de plenitude do ser humano" (MELLO, M. *apud* BRASIL, 2018c, p. 5), uma vez que "cabe a cada um trilhar a respectiva jornada" (MELLO, M. *apud* BRASIL, 2018c, p. 5), julgando procedente o pedido para dar intepretação, conforme a CF, do art. 58 da Lei nº 6015/73. No entanto, condicionou a modificação, no caso de cidadão não submetido à cirurgia, a uma série de requisitos, especialmente ao diagnóstico médico de transexualismo por equipe multidisciplinar (médico psiquiatra, cirurgião, endocrinologista, psicólogo e assistente social) após pelo menos dois anos de acompanhamento. Para o ministro, portanto, embora seja "inaceitável, no Estado Democrático de Direito, inviabilizar a alguém a escolha do caminho a ser percorrido, obstando-lhe o protagonismo, pleno e feliz, da própria jornada", "o critério morfológico, embora carente de mitigação, ainda é parâmetro relevante para a identificação de cidadãos. Nos casos em que não realizada a cirurgia de transgenitalização, a alteração do assentamento deve ser precedida da verificação de critérios técnicos aptos a comprovar a transexualidade" (MELLO, M. *apud* BRASIL, 2018c, p. 5), restando a possibilidade de exercício do direito de autodeterminação condicionada à tutela e à "autorização" de terceiros.

O ministro Edson Fachin também entendeu pela procedência da ADI nº 4.275, mas inaugurou a divergência que viria a ser vencedora: entendeu pela possibilidade de mudança de prenome e gênero por transgêneros que assim desejarem, independentemente da cirurgia de mudança de sexo ou de qualquer tratamento hormonal, baseados unicamente no consentimento livre informado do solicitante, sem que sejam exigidos requisitos, como certificações médicas ou psicológicas, e ainda que tal alteração deva ser feita de maneira direta e administrativa, sem a necessidade da via jurisdicional. Em seu voto, o ministro (FACHIN, *apud* BRASIL, 2018d) defendeu os seguintes posicionamentos: a) o direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero; b) a identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana, e como tal, cabe ao estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constitui-la; c) a pessoa não deve provar o que é, e o Estado não deve condicionar a expressão de identidade a qualquer tipo de modelo, ainda que meramente procedimental. Em sua defesa, ainda, o ministro mencionou o Pacto de São José da Costa Rica e o pronunciamento da Corte Interamericana de Direitos Humanos (CIDH) quanto à Opinião Consultiva (OC) nº 24/2017, sobre identidade de gênero, igualdade e não discriminação de homossexuais.

Ricardo Lewandowski (*apud* STF..., 2018b), por sua vez, indicou a possibilidade de alteração do registro civil sem a necessidade de cirurgia e sem a necessidade do atendimento a requisitos, mas sujeita à prévia manifestação/autorização do Judiciário, pois o assento em cartório configuraria ato jurídico perfeito e acabado. Segundo o ministro

(LEWANDOWSKI *apud* STF..., 2018b): "Trata-se de um registro público e este só pode ser alterado por decisão judicial", uma vez que a mudança seria passível de afetar a terceiros, inclusive sendo passível de fraudes. Uma vez mais, propugnou-se pela tutela ou, mais ainda, pela necessidade de "autorização" de terceiros, uma vez que a autodeterminação poderia gerar alguma espécie de fraude.

Celso de Mello seguiu o relator no tocante à questão central, mas acompanhou a divergência inaugurada por Fachin, para tornar dispensável a autorização judicial. Segundo o ministro (MELLO, C. *apud* BRASIL, 2018e, p. 1), lembrando os Princípios de Yogyakarta, "violações de direitos humanos que atingem pessoas por causa de sua identidade de gênero traduzem situações que um Estado fundado em bases democráticas não pode tolerar nem admitir", de modo que o direito à autodeterminação do próprio gênero, como expressão do princípio do livre desenvolvimento da personalidade,

> qualifica-se como poder fundamental da pessoa transgênero, impregnado de natureza constitucional, e traduz, iniludivelmente, em sua expressão concreta, um essencial direito humano cuja realidade deve ser reconhecida pelo Supremo Tribunal Federal (MELLO, C. *apud* BRASIL, 2018e, p. 1).

Segundo o ministro, emerge do quadro das liberdades fundamentais o reconhecimento de que o Estado não pode adotar medidas nem formular prescrições normativas que provoquem, por efeito de seu conteúdo discriminatório, a exclusão jurídica de grupos minoritários que integram a comunhão nacional. Na realidade, o Estado não poderia limitar, restringir, excluir, obstar ou embaraçar o exercício, por qualquer pessoa, de seus direitos à identidade de gênero, ou seja, produzir seletividade biopolítica, pois esse direito fundamental integra o complexo mínimo que se encerra no âmbito dos direitos da personalidade

> à adequação da identidade da pessoa, segundo a percepção por ela própria revelada e assumida, ao conteúdo dos assentamentos registrais, que poderão ser alterados para assegurar o nome social do transgênero, independentemente da prévia realização do procedimento cirúrgico de transgenitalização (MELLO, C. *apud* BRASIL, 2018e, p. 3).

Gilmar Mendes, por sua vez, reconheceu o direito à mudança mesmo sem cirurgia, mas o condicionou à prévia autorização judicial, apontando um suposto conflito entre a autodeterminação do cidadão e a proteção da higidez dos registros públicos. Isso porque, para ao ministro, não seria possível prever todas as consequências que uma alteração no registro civil seria capaz de implicar, como, por exemplo, nas relações de direito patrimonial entre particulares. A maior parte dos ministros, no entanto, acompanhou a divergência aberta por Edson Fachin.

Assim definiu o STF, por unanimidade, reconhecer que pessoas trans podem alterar o nome e sexo no registro civil sem que se submetam a cirurgia, de tal modo que o interessado na troca poderá se dirigir diretamente a um cartório para solicitar a mudança e não precisará comprovar sua identidade psicossocial, que deverá ser atestada por autodeclaração. Nesse sentido, tal como afirmou o ministro Celso de Mello (2018, p. 3), no julgamento da ADI nº 4.275: "Com este julgamento, não hesito em afirmar que o Brasil dá um passo significativo contra a discriminação e contra o tratamento excludente que têm marginalizado grupos minoritários em nosso País, como a comunidade dos transgêneros", o que torna imperioso "acolher novos valores e consagrar uma nova concepção de Direito fundada em nova visão de mundo" (MELLO, C. *apud* BRASIL, 2018e, p. 3), de modo a superar "os desafios impostos pela necessidade de mudança de paradigmas, em ordem a viabilizar, como política de Estado, a instauração e a consolidação de uma ordem jurídica genuinamente inclusiva" (MELLO, C. *apud* BRASIL, 2018e, p. 3).

5 CONCLUSÃO

A histórica relação entre direito, gênero, sexualidade e biopoder não pode mais ser ignorada, ficando evidenciado que, muitas vezes, o direito tem sido utilizado como instrumento biopolítico de segregação, cesura e separação de determinados corpos sociais, ou seja, grupos populacionais que passam a ter, na prática, negados a condição de sujeitos dignos da proteção garantida pela Constituição Federal. Nesse processo, o direito tem-se mostrado, ao longo do tempo, um perpetuador do modelo heteronormativo da sociedade, desconsiderando, patologizando e criminalizando modos alternativos de existência e vivência da sexualidade e das experiências de gênero. Entre tais grupos, especialmente a exclusão dos transexuais revela a realidade nua e dolorida desse processo, que não pode mais ser ignorado.

O fato é que cada vez mais tem sido discutida a necessidade de não se prender a conclusão pelo gênero em função rigorosa da genitália. Afinal, se a própria existência transexual contesta a configuração de gênero por formação biológica, soa como um contrassenso essencial a suposta adequação para mudar os aspectos jurídicos. No entanto, a

insistência/persistência na imposição ao transexual da identidade de gênero vinculada ao seu sexo de nascimento, ou, então, condicionar a retificação civil à submissão de cirurgia de adequação sexual e/ou tratamento hormonal, bem como condicionar o uso de banheiros ao atendimento de padrões de aparência afetas ao modelo de masculinidade e feminilidade não são opções que se mostram respeitosas à dignidade da pessoa humana. Significam, na verdade, uma forma de penalizar o transexual por sua transexualidade.

Nesse contexto, ademais do entusiasmo que possa representar o julgamento da ADI nº 4.275, o que se vislumbra é ainda o início de uma caminhada, a fim de que de que o direito deixe de ser um canal de reiteração de violações decorrentes de estereótipos e preconceitos e de normatizações de condutas e hierarquias perpetuadas. Uma visão que verdadeiramente incluísse pessoas trans deveria considerar, além do que respeito à diversidade de identidades de gênero, ainda novos sentidos de masculinidade e de feminilidade, reconhecendo novas identidades de gênero e sexualidade não aprisionadas pelo dualismo homem/mulher, reconhecendo e acolhendo, assim, as diversas nuances da existência humana, qualquer que seja.

Quando se concebe a arena constitucional como um cenário de lutas pelo reconhecimento, percebe-se que o Judiciário pode inspirar uma nova narrativa simbólica, um novo processo de articulação da diferença em uma cultura jurídico-constitucional aberta e inclusiva. Nesse sentido, ao invés de constituir-se em um espaço de construção e de reprodução dos estereótipos excludentes, hierarquizados e opressores de gênero e sexualidade, o direito poderia constituir-se em um espaço de defesa da liberdade e, portanto, um espaço de libertação.

No entanto, como se viu, ao longo deste estudo, esta caminhada não é linear nem composta unicamente por avanços. Há permanentemente uma tensão entre a possibilidade de libertar as vivências e as identidades das amarras do direito, e a necessidade/vontade de regular, aprisionar, definir, as vivências e sujeitá-las a tutela de terceiros. É na manutenção dessa tutela "reguladora" que o biopoder se manifesta e continua a impor sua vontade produtora de vidas indignas; e é nessa tensão permanente que o limiar biopolítico de abordagem jurídica da transexualidade se manifesta.

Mas é também nesse limiar que se podem observar caminhos libertários. Tratando-se da expressão de poder e dominação, essa tensão paradoxal permite compreender que, se o gênero, tal qual o direito, é norma, também pode ser fonte de resistência. Se o gênero é uma construção e transforma-se em norma, a partir de sua incorporação pelo direito, há aqui sempre uma possibilidade de deslocamento que, com base nos valores constitucionais e do retorno da centralidade do ser humano, poderia conduzir a um direito menos dual, menos heteronormativo e menos reprodutor dos estereótipos e hierarquias cisnormativas de gênero.

REFERÊNCIAS

ANTUNES, Leda. O que a decisão da OMS sobre transexualidade significa para a população trans? **HUFFPOST,** 2018. Disponível em: https://www.huffpostbrasil.com/2018/06/22/o-que-a-decisao-da-oms-sobre-transexualidade-significa-para-pessoas-trans_a_23466040/. Acesso em: 3 jul. 2020.

BEAUVOIR, Simone de. **O segundo sexo**. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

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

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kuhner. 10. ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2011.

BRASIL. **Lei n° 6.015,** de 31 de dezembro de 1973. Brasília: Diário Oficial da União, 1973. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/l6015compilada.htm. Acesso em: 6 mar. 2019.

BRASIL. **Ação Direta de Inconstitucionalidade (ADI) 4.275**. Brasília: Processos STF, 2018a. Disponível em: http://portal.stf.jus.br/processos/detalhe.asp?incidente=2691371. Acesso em: 17 jan. 2019.

BRASIL. **Voto**-Vogal ADI 4.275 Min. Gilmar Mendes. Brasília: : Processos STF, 2018b. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4275VotoGMTransgneros.pdf Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Voto**. ADI 4.275 Min. Marco Aurélio Mello. Brasília: Processos STF, 2018c. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/voto-marco-aurelio-mudanca-nome.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Voto**. ADI 4.275. Edson Fachin. Brasília: Processos STF, 2018d. Disponível em: http://www.stf.jus.br/arquivo/cms/noticiaNoticiaStf/anexo/ADI4.275VotoEF.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

BRASIL. **Voto** ADI 4.275 Min. Celso de Mello. Brasília: Processos STF, 2018e. Disponível em: https://www.conjur.com.br/dl/voto-celso-mello-adi-4275-stf-autoriza.pdf. Acesso em: 20 mar. 2019.

BUNCHAFT, Maria Eugenia. A Jurisprudência Brasileira da Transexualidade: uma reflexão à luz de Dworkin. **Sequência,** Florianópolis, n. 67, p. 277-308, dez. 2013. DOI: http://dx.doi.org/10.5007/2177-7055.2013v34n67p277. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2177-70552013000200011. Acesso em: 20 jun. 2019.

BUTLER, Judith. **Cuerpos que importan:** sobre los límites materiales y discursivos del "sexo". Buenos Aires: Paidós, 2002.

BUTLER, Judith. Fundamentos contingentes: o feminismo e a questão do pós-modernismo. **Cadernos Pagu**, Campinas, n. 11, p.11-42, 1998. Disponível em: https://periodicos.sbu.unicamp.br/ojs/index.php/cadpagu/article/view/8634457. Acesso em: 6 nov. 2020.

BUTLER, Judith. **Vida precária**: el poder del duelo y la violencia. Buenos Aires: Paidós, 2009.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero**: feminismo e subversão da identidade. 3. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2010.

CAMPOS, Carmen Hein. **Lei Maria da Penha Comentada em uma Perspectiva Jurídico-Feminista.** Rio de Janeiro: Lúmen Juris, 2011.

CAMPOS, Ligia Fabris. Direitos de pessoas trans em perspectiva comparada: O papel do conceito de dano no Brasil e na Alemanha. **Revista Direito e Práxis,** Rio de Janeiro, v. 7, n. 15, p. 476-495, 2016. DOI: 10.12957/dep.2016.25316. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25316. Acesso em: 20 jun. 2019.

DIAS, Maria Berenice. **Homossexualidade***:* discussões jurídicas e psicológicas. Curitiba: Juruá, 2001.

DORIA, Thenisson Santana. MARQUES, Veronica Teixeira. Transexualidade: paradoxo em si mesmo, reconhecimento da identidade de gênero e a busca da felicidade. *In*: FREITAS, Riva Sobrado de. OLIVEIRA, Liziane Paixão Silva, SEVERO E SOUSA, Simone Letícia.

Biodireito. Organização CONPEDI/UFS. Florianópolis: CONPEDI, 2015.

DUARTE, André. **De Michel Foucault a Giorgio Agamben**: a trajetória do conceito de biopolítica. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2008. Disponível em: https://works.bepress.com/andre_duarte/17/. Acesso em: 25 mar. 2018.

FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. **Cadernos Pagu**, n. 17/18, n. 2, p. 9-79, 2001. DOI: https://doi.org/10.1590/S0104-83332002000100002. Disponível em: https://www.scielo.br/scielo.php?pid=S0104-83332002000100002&script=sci_abstract&tlng=pt. Acesso em 25 mar. 2018.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I:** a vontade de saber. São Paulo: Graal, 2005.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Organização, introdução e ficha técnica de Roberto Machado. 2. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2015.

GROSSI, Patrícia Krieger. **Violências de gênero**: coisas que a gente não gostaria de saber. 2. ed. Porto Alegre: EdiPUCRS, 2012.

JESUS, Jaqueline Gomes. Operadores do direito no atendimento às pessoas trans. **Revista Direito e Práxis,** Rio de Janeiro, v. 7, n. 15, p. 537-556, 2016. DOI: 10.12957/dep.2016.25377. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/25377. Acesso em: 20 mar. 2018.

LATOUR, Brunno. **Science in action**. Reino Unido: Open University Press, 1987.

STF retoma discussão sobre mudança de nome e sexo por transexuais**. Migalhas,** 28 fev. 2018a. Disponível em: https://portaldomagistrado.com.br/stf-retoma-discussao-sobre-mudanca-de-nome-e-sexo-por-transexuais/. Acesso em: 15 mar. 2018.

STF autoriza que transexual sem cirurgia mude nome e gênero sem ordem judicial. **Migalhas,** 1 mar. 2018b. Disponível em: https://www.migalhas.com.br/quentes/275446/stf-autoriza-que-transexual-sem-cirurgia-mude-nome-e-genero-sem-ordem-judicial. Acesso em: 20 mar. 2018.

NIELSSON, Joice Graciele. Corpo Reprodutivo e Biopolítica: a hystera homo sacer. **Rev. Direito Práxis**, v. 11, n. 2, p. 880-910, 2020. Disponível em: http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S2179-89662020000200880&lng=en&nrm=iso. ISSN 2179-8966. https://doi.org/10.1590/21798966/2019/40921.

OLSEN, Frances. El sexo del Derecho. *In:* RUIZ, Alicia E. C. (org.). **Identidad feminina y discurso jurídico**. Biblos: Buenos Aires, 2000.

POLEZZE, Rogerio Volpatti. Transexuais: a fragilidade do tratamento jurídico**. Revista Juris Poiesis**, v. 18, n. 18, jan./dez. 2015. Disponível em: http://periodicos.estacio.br/index.php/jurispoiesis/article/view/1696. Acesso em: 20 mar. 2018.

RIOS, Roger Raupp; RESADORI, Alice Hertzog. Direitos humanos, transexualidade e "direito dos banheiros". **Revista Direito e Práxis**, Rio de Janeiro, v. 6, n. 3, p. 196-227, 2015. DOI: 10.12957/dep.2015.16715. Disponível em: https://www.e-publicacoes.uerj.br/index.php/revistaceaju/article/view/16715. Acesso em: 20 mar. 2018.

SCOTT, Joan**. Gênero, v. 20:** uma categoria útil de análise histórica. Porto Alegre: Educação e realidade, 1990. Disponível em: https://edisciplinas.usp.br/pluginfile.php/185058/mod_resource/content/2/G%C3%AAnero-Joan%20Scott.pdf. Acesso em: 27 abr. 2018.

SMART, Carol. La teoria feminista y el discurso jurídico. *In*: BIRGIN, Haydée. **El derecho em el gênero y el gênero en el derecho**. Buenos Aires: Biblos, 2000. p. 31-71.

STURZA, Janaína Machado. SCHORR, Janaína Soares. Transexualidade e os direitos humanos: tutela jurídica ao direito à identidade. **Revista Jurídica Cesumar,** Ijuí, v. 15, n. 1, p. 265-283, jan./jun. 2015. DOI**:** https://doi.org/10.17765/2176-9184.2015v15n1p265-283. Disponível em: https://periodicos.unicesumar.edu.br/index.php/revjuridica/article/view/410. Acesso em: 20 mar. 2018.

SZANIAWSKI, Elimar. **Limites e possibilidades do direito de redesignação do estado sexual**: estudo sobre o transexualismo: aspectos médicos e jurídicos. São Paulo: Revista dos Tribunais, 1998.

WERMUTH, Maiquel Ângelo Dezordi. NIELSSON, Joice Graciele. O Campo como Espaço da Exceção: uma Análise da Produção da Vida Nua Feminina nos Lares Brasileiros à Luz da Biopolítica. **Prima Facie**, v. 15, n. 30, p. 1-34, 2016. Disponível em: http://www.periodicos.ufpb.br/index.php/primafacie/article/view/33084/17576. Acesso em: 20 mar. 2018. ISSN 1678-2593.

Recebido: 1º/4/2018.
Aprovado: 8/9/2020.

Joice Graciele Nielsson
Doutora em Direito pela Universidade do Vale do Rio dos Sinos (Unisinos).
Professora pesquisadora do Programa de Pós-graduação em Direito – Mestrado e Doutorado em Direitos Humanos da Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí).
E-mail: joice.gn@gmail.com.

Kaoanne Wolf Krawczak
Doutoranda em Direito e Bolsista Integral Capes no Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direito - Curso de Doutorado em Direitos Especiais da Universidade Regional Integrada do Alto Uruguai e das Missões (URI/SAN).
Mestra em Direito pela Universidade Regional do Noroeste do Estado do Rio Grande do Sul (Unijuí).
E-mail: kaoanne.krawczak@gmail.com.