ISSN Impresso 1809-3280 | ISSN Eletrônico 2177-1758
www. esmarn.tjrn.jus.br/revistas

CAMINHANDO ENTRE A (IN)VISIBILIDADE: UMA ANÁLISE JURÍDICA SOBRE O PROJETO DE LEI Nº 5.012/2013 – LEI DE IDENTIDADE DE GÊNERO

WALKING IN (IN)VISIBILITY: A LEGAL ANALYSIS ABOUT THE LAW PROJECT N° 5.012/2013 – GENDER IDENTITY LAW

Clarindo Epaminondas de Sá Neto*
Yara Maria Pereira Gurgel**

RESUMO: Os conceitos de sexualidade e identidade, após a década de 1960, passaram a levar em consideração não só as variantes da orientação sexual, mas também as questões de gênero, que de certo modo são mais complexas, pois se referem a modos de sentir, de estar e de experimentar as noções de masculinidade e de feminilidade. Nesse cenário, travestis e transexuais têm no próprio corpo sua identidade de gênero, o que é considerado pela comunidade transgênera um estigma que não se pode ocultar, a exemplo da cor da pele para os negros e negras. Sendo assim, este artigo tem como objetivo principal discutir as nuanças do projeto de lei de identidade de gênero apresentado pelo deputado federal Jean Wyllys, analisando se, caso o referido projeto torne-se lei, haverá um efetivo impacto na vida dos destinatários. A análise partirá, inicialmente, de algumas considerações sobre temas como sexualidade e gênero, com o fito de determinar em que consiste a transexualidade, diferenciando-a de orientação sexual. Num segundo momento, será apresentada uma análise sobre os principais dispositivos do projeto de lei João Nery, a fim de esclarecer como seus dispositivos serão aplicados, assim como para desmistificar algumas questões que surgirão caso o projeto seja aprovado. A presente pesquisa justifica-se em razão da notoriedade que o tema vem ganhando nos últimos anos, sobremaneira após o Brasil ter procedimentalizado o casamento civil entre pessoas do mesmo sexo, dando abertura para temas como o que se apresentará. Para tanto, a presente investigação valer-se-á de vasta pesquisa bibliográfica e documental acerca dos temas sexualidade e identidade de gênero.
Palavras-chave: Identidade. Gênero. Visibilidade. Invisibilidade. Direitos humanos.

* Mestre em Relações Internacionais pela Universidad Maimónides (Argentina). Mestrando em Direito da Universidade Federal do Rio Grande do Norte (UFRN). Mossoró – Rio Grande do Norte – Brasil.

** Doutora em Direito pela Pontifícia Universidade Católica de São Paulo (PUC-SP). Mestre em Direito das Relações Sociais pela mesma universidade. Professora adjunta de Direito e do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFRN. Natal – Rio Grande do Norte – Brasil.

ABSTRACT: The concepts of sexuality and identity after the 60s, began taking into consideration not only the variants of sexual orientation but also gender issues, which are somewhat more complex, because they refer to ways to feel, be and experience notions of masculinity and femininity. In this scenario, transvestites and transsexuals have in their own bodies their gender identity, which is considered by the transgender community as a stigma that cannot be hidden, like the skin color for black men and women. In this way, this article has as main goal to discuss on the nuances of the bill of gender identity presented by Mr. Jean Wyllys, analyzing its real scope and its impact on the lives of all recipients. The analysis will depart initially from some considerations, such as sexuality and gender, with the objective to determine what constitutes transexuality, differentiated to sexual orientation. Secondly, an analysis of the main provisions of the draft law João Nery will be presented in order to clarify how its provisions will apply, as well to demystify some issues that may arise by chance if the project is approved. The present research is justified because of the notoriety that the topic has been gaining in recent years, greatly after Brazil has made the procediment of civil marriage between same sex people, thus giving room for topics such as which will be presented. Therefore, the present investigation will avail itself of extensive academic research on issues about sexuality and gender identity.
Keywords: Identity. Gender. Visibility. Invisibility. Human Rights.

SUMÁRIO: 1 INTRODUÇÃO; 2 ORIENTAÇÃO SEXUAL, OPÇÃO SEXUAL OU DETERMINISMO?; 3 O DISCURSO DA VERDADE; 4 A INVISIBILIDADE PERANTE A LEI; 5 ANALISANDO OS DISPOSITIVOS DO PROJETO DE LEI Nº 5.002/2013 – LEI JOÃO NERY; 6 CONCLUSÃO; REFERÊNCIAS.

1 INTRODUÇÃO

O Brasil vem experimentando, nos anos iniciais do século XXI, uma maratona de mudanças culturais, que são reflexo do próprio movimento de internacionalização dos conceitos de direitos humanos e dignidade da pessoa humana. Um dos assuntos que vêm ganhando espaço nas rodas de discussão é a temática que direciona a concessão de uma gama de prerrogativas à comunidade Lésbicas, *Gays*, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Transgêneros (LGBT), seja por meio do ativismo judicial[1] dos magistrados brasileiros,

1 O termo 'ativismo judicial' é uma criação do jurista alemão Peter Härbele e significa o movimento encabeçado pelos magistrados no sentido de dar efetividade aos direitos e garantias fundamentais, quando o silêncio e a inoperância do Poder Legislativo é um óbice à consecução dos referidos direitos. Härbele é comumente citado em decisões

seja mediante de atitudes isoladas perpetradas pelos estados da Federação no sentido de conferir direito à comunidade sexodiversa[2].

Apesar das incansáveis tentativas no sentido de convencer a população brasileira de que a comunidade LGBT é composta por cidadãos de segunda categoria, relegados a gozarem dos direitos deferidos pela parcela da sociedade heterodominante, vê-se que aqueles que, por exemplo, são contra o casamento igualitário, contra a legalização do uso do nome social por transexuais e travestis e contra a criminalização da homofobia vêm perdendo espaço nas rodas de discussão e isso se dá pelo fato de que a população está cada vez mais criando suas próprias conclusões.

É sabido que os direitos humanos têm sido um tema recorrente na América Latina desde os primeiros movimentos de redemocratização experimentados pelos países do continente austral. Nesse sentido, tornou-se uma bandeira da democracia a discussão de temas como direitos sociais, econômicos e culturais, os quais são relevantes para a consecução de alguns dos principais direitos individuais fundamentais do ser humano. É nesse novel cenário que se passou a discutir o papel do Estado Social na vida de todos os cidadãos, sem diferenciá-los de forma injusta e precipitada ou relegá-los à condição de pseudocidadãos quando da participação ativa e diuturna na vida em sociedade.

Mesmo no fim dos anos 1980 e durante os anos 1990, quando o tema da homossexualidade ainda era um tabu em quase todas as parcelas da sociedade, a comunidade acadêmica já desenvolvia estudos acerca de várias temáticas ligadas à população LGBT; no entanto, parece evidente que durante anos dois dos seguimentos – os transexuais e os travestis – foram esquecidos, seja em razão da visibilidade compulsória de seus corpos, que causam ainda nos dias atuais repulsa por parte daqueles que não os entendem, seja em

elaboradas pelo Tribunal Constitucional brasileiro, sobretudo no bojo de processos que discutem temas cuja matéria principal não foi/é disciplinada por meio de legislação específica, como foi o caso das políticas afirmativas na educação, do reconhecimento da união estável entre pessoas do mesmo sexo como entidade familiar, dos fetos anencefálicos etc.

2 O termo 'comunidade sexodiversa' é usado pelo deputado federal Jean Wyllys para designar a comunidade LGBT. Ele também se refere a ela como a comunidade dos "invertidos", com as respectivas aspas no tocante ao sentido dúbio da palavra.

razão das cifras ocultas desses seguimentos, as quais somente são lembradas quando conjugadas com outros temas, como homicídios, prostituição e devaneio das casas noturnas.

Muitas são as discussões sobre a homossexualidade: suas causas, seus efeitos, a dificuldade enfrentada pelos homossexuais junto à família e amigos, o *bullying* etc. No entanto, também é importante lembrar que a homossexualidade, muito mais do que representar a preferência sexual e amorosa por outra pessoa de sexo idêntico, significa uma identidade física com a qual algumas pessoas conseguem conviver e outras não. É justamente o estudo dessa identidade de gênero que se objetiva realizar no presente artigo, sobretudo com a intenção de revelar o real alcance do projeto de lei intitulado Lei de Identidade de Gênero, proposto pelo deputado federal Jean Wyllys, já no ano de 2013, bem como se intenta dar aos leitores uma oportunidade de conhecer essa parcela da sociedade, que possui uma estreita relação com a luta diária pela superação dos obstáculos existentes em razão da falta de legislação específica disciplinando sua condição social.

O presente estudo ganha relevância em razão da notoriedade que os temas ligados à sexualidade e à identidade de gênero vêm ganhando no espaço jurídico brasileiro, sobretudo em relação à comunidade homossexual, que nos últimos anos vem encabeçando uma luta incessante pela reformulação da cultura heteronormativa responsável pela criação das leis civis. Nesse sentido, a investigação logo mais apresentada partirá de uma análise acerca dos conceitos de sexualidade e gênero, em que serão mencionados os posicionamentos de autores com profundo estudo nessa área, a exemplo de Carole Pateman (1993), investigadora de temas como o feminismo do século XIX. Num segundo momento, por meio de pesquisa documental e com a ajuda das obras citadas nas referências, traçar-se-á um retrato das principais normas contidas no projeto de lei apresentado, na tentativa de verificar seus pontos positivos e negativos, bem como as reais mudanças que ocorrerão na vida dos seus destinatários.

2 ORIENTAÇÃO SEXUAL, OPÇÃO SEXUAL OU DETERMINISMO?

Falar de sexualidade, ao contrário do que muitos possam pensar, é falar de política, é falar da formação do próprio Estado. A sexualidade sempre esteve aliada à demarcação das posições de poder durante a formação das sociedades mais primitivas até a formação e perpetuação da sociedade moderna, motivo pelo qual o tema sempre foi tratado como algo intocável, indelével, o que somente foi remediado em meados do século XX, com a efetiva criação das teorias feministas. Foi a sexualidade, nas ideias da cientista política Carole Pateman (1993)[3], que influenciou a criação do contrato social nos séculos XVII e XVIII, o que já demonstra que o referido tema ganha contornos de extrema particularidade quando se observa que a própria origem do Estado está ligada a ele.

Pois bem, Pateman (1993) traduz em seu livro que os teóricos do contrato social contaram apenas metade da história, uma vez que o contrato sexual, que estabelece o patriarcado moderno e a dominação dos homens sobre as mulheres, nunca é mencionado. Na verdade, sua descrição do contrato sexual como metade da história anuncia uma face relevante e recalcada dessa questão: os homens que supostamente fizeram o contrato original são brancos e seu pacto fraterno tem três aspectos, quais sejam, o próprio contrato social, o contrato sexual e o contrato da escravidão, que legitima o domínio dos brancos sobre os negros. Nesse sentido, a pele branca, a heterossexualidade e a condição de homens foram os adjetivos necessários para o estabelecimento das relações de poder durante a história mundial, uma vez que o contrato então criado sempre deu origem a direitos políticos sob a forma de relações de dominação e subordinação, como bem exemplificam a escravidão e a posição social da mulher até os dias atuais[4].

3 Carole Pateman é professora da Universidade de Sydney, na Austrália, e, por meio de seu livro *O contrato sexual*, trouxe uma releitura do contrato social formulado nos séculos XVII e XVIII.

4 Inobstante o desenvolvimento e a participação da mulher no mundo moderno, ainda é comum encontrar situações de discriminação, sobretudo, nas relações familiares e de trabalho.

Com efeito, a partir de recentes mudanças no campo das ciências sociais e humanas, sobremaneira em razão do movimento feminista e mais tarde pelo próprio movimento homossexual no mundo ocidental, a partir da década de 1960, os conceitos de sexualidade e identidade passaram a levar em consideração não só as variantes da orientação sexual, mas também as questões de gênero, que de certo modo são mais complexas, pois se referem a modos de sentir, de estar e até mesmo de experimentar as noções de masculinidade e de feminilidade. É em razão dessa mudança que, por exemplo, se passou a utilizar a sigla LGBT, em detrimento da antiga *Gays*, Lésbicas e Simpatizantes (GLS), visto que mais ampla e coerente, do ponto de vista científico, incluindo o "T" de transgêneros, travestis e transexuais. Para este estudo, o "T" da sigla retromencionada será tomado como referência.

Os transgêneros – ou transgêneras, como preferem alguns cientistas –, segundo Enézio de Deus Silva Junior (2011, p. 65):

> [...] são indivíduos que, na sua forma particular de estar e/ou de agir, ultrapassam as fronteiras de gênero esperadas/construídas culturalmente para um e para outro sexo. Assim, são homens, mulheres (e pessoas que até preferem não se identificar, biologicamente, por expressão alguma) que mesclam, nas suas formas plurais de feminilidade e masculinidade, traços, sentimentos, comportamentos e vivências que vão além de questões de gênero como, corriqueiramente, são, no geral, tratadas.

Os travestis, como uma das denominações de transgêneros, são pessoas que, em regra, aceitam do ponto de vista psicológico o seu sexo biológico, incluindo, na maioria dos casos, a própria genitália, e, ao longo do desenvolvimento psicossocial, constroem um imaginário próprio, cuja identificação de gênero volta-se mais para o sexo oposto, o que se torna perceptível em sua forma de agir e vestir, sobretudo. Os transexuais, por seu turno, são pessoas que, em regra, desde a infância sentem-se em completa desconexão psicológica e emocional com o sexo biológico do seu nascimento, pelo fato de identificarem-se de modo oposto ao esperado para o seu corpo, do ponto de vista de gênero, inclusive. Segundo Cláudio Picazio (1999, p. 45), "são pessoas que nascem com um determinado sexo biológico, mas se sentem

pertencentes ao gênero oposto". Nesse sentido, sob pena de uma vida eivada de sofrimentos, buscam os meios para uma redesignação do corpo ao seu sexo psicológico, sendo a transexualidade, em verdade, não uma orientação de desejo, mas uma não identificação com o corpo biológico.

Esclarecidos esses conceitos iniciais, é importante que se diga que, para a moderna psicologia, a homossexualidade, assim como a hétero e a bissexualidade, não se trata de uma simples opção, mas de uma das possíveis orientações afetivas humanas. Daí por que se pode constatar que essas três formas de expressão do desejo humano sempre existiram, mas, em razão da época e dos locais, foram escondidas pelos laços de inúmeros casamentos infelizes, que até certo momento eram indissolúveis, perpetuando a infelicidade conjugal. Como dito em linhas anteriores, hoje, a homossexualidade, em quaisquer de suas manifestações, é um tema tratado de forma mais pacífica, se comparado com as possibilidades experimentadas no século passado[5]; em razão disso, a expressão íntima de todos aqueles que se sentem atraídos pelo sexo idêntico já encontra novos ares de normalidade social.

Retornando ao tema, de fato, muito mais do que nas tentativas de explicação e de visualização dessa manifestação do desejo homossexual no corpo (teses genéticas, hormonais etc.), na influência do meio ou no contato puramente sexual, ela se apresenta como uma clara movimentação dos desejos e sentimentos, daí a livre orientação afetivo-sexual ser, constitucional e internacionalmente, tutelada.

A sexualidade, desde Freud, com sua revelação sobre a existência do inconsciente, vem ganhando dimensões científicas mais amplas, sobretudo a partir do início do século passado. Desse modo, a relevância do estudo de Freud reside em ter ele encaminhado, de forma progressiva, os estudiosos e cientistas a vislumbrar o conjunto de fenômenos de ordem sexual e afetiva, na seara essencial do desejo, o que influenciou os avanços do direito, no sentido de tutelar a livre orientação sexual das pessoas, e no campo da psicologia, ao apresentar a homo, a hétero e a bissexualidade como naturais

5 Leia-se: a dizimação de homossexuais na Alemanha nazista e os episódios de ódio experimentados por eles.

nuanças da estrutura afetiva dos sujeitos "desejantes". Portanto, não se trata de determinismo, nem de livre opção, mas, sim, de condição humana.

Tudo isso para dizer que são inadequadas expressões como opção sexual, escolha sexual, transtorno, perversão e inversão, quando se fala da população transgênera, ainda muito utilizadas em manuais e livros. Basta imaginar que os heterossexuais não tiveram a oportunidade de "escolher" sentirem-se atraídos pelo sexo oposto; o mesmo ocorre com os homo e bissexuais. Segundo Michel Foucault (1997, p. 229):

> [...] na verdade, o problema é o seguinte: como se explica que, em uma sociedade como a nossa, a sexualidade não seja, simplesmente aquilo que permita a reprodução da espécie, da família e dos indivíduos? Não seja, simplesmente, alguma coisa que dê prazer e gozo?

Feitas essas considerações sobre os conceitos narrados, passa-se ao próximo ponto.

3 O DISCURSO DA VERDADE

Michel Foucault foi um sociólogo francês que, entre tantos temas, escreveu sobre a história da sexualidade. Ainda na década de 1980, a partir das discussões extraídas nos bancos do Collège de France, em sua disciplina História dos Sistemas de Pensamento, proferiu palestra para sua numerosíssima plateia sobre o discurso da verdade. Segundo ele, somente pode dizer a verdade aquele que a conhece, aquele que a vivencia, aquele que pratica a *parresía*. *Parresía*, portanto, "seria o dizer tudo, desde que esse tudo esteja indexado a uma verdade" (FOUCAULT, 2011, p. 11).

Nesse sentido, verdade e mentira são bastante significativas para a população LGBT. Pertencer a esse universo, que ora denomina, ora exclui, é, sobremaneira, transitar ao longo da vida entre a visibilidade e a invisibilidade. Ocorre que para os *gays* e as lésbicas ser/estar visível quase sempre significa assumir-se publicamente, vale dizer, passar pela vergonha e chegar ao orgulho de sua própria orientação sexual; ser/estar invisível tão

simplesmente representa continuar sem expressar publicamente sua sexualidade, não expondo sua forma de amar, de desejar alguém do mesmo sexo (é a expressão da sexualidade – a escolha do objeto de desejo). Para os transgêneros, a visibilidade ganha outro contorno: ela é compulsória a certa altura de suas vidas, pois, ao contrário da orientação sexual, que de diversos modos pode ser ocultada pela mentira, omissão ou mesmo pelo próprio "armário", a identidade de gênero – ou seja, a forma de se identificar – é tida pelas pessoas "trans" como um estigma que não se pode ocultar, como a cor da pele para os negros e negras.

Transexuais e travestis, como dito, não têm como manterem-se escondidos a partir de certa idade, ao contrário, por exemplo, de homens e mulheres que se identificam com seu sexo e desenvolvem sua sexualidade orientada para a homossexualidade. É por isso que quase a totalidade de homens e mulheres que vivem sua identidade de gênero como lhes manda sua consciência é expulsa de casa, ridicularizada nas escolas, dentro da família, e por vezes expulsa do bairro e até da cidade em que vive. Leia-se, para as pessoas "trans" a visibilidade é obrigatória, uma vez que a expressão de sua identidade está tatuada em seus corpos, como um estigma que não se pode ocultar sob qualquer disfarce que se proponha a tanto. Em razão disso, o preconceito e a violência que sofrem são maiores, daí dispensarem-se os estudos ao presente tema.

Transexuais e travestis também transitam pela invisibilidade. Como dito em outras linhas, pouco se escreve ou se discute acerca da população transgênera e isso é o resultado de um sistema preconceituoso que liga a ideia do travestismo e da transexualidade à doença, "pervertismo" e à prostituição. Assim, boa parte da sociedade faz de conta que eles não existem e que são pessoas destinadas para todo sempre a ficar à margem da sociedade, por não se encaixarem no padrão aceitável. Pergunta-se: é comum ver travestis e transexuais em festas de graduação? Responde-se: não. Muitos abandonaram a escola e os estudos por causa do *bullying*. Em verdade, essa parcela da sociedade é quase completamente invisível nas universidades, visto que poucos conseguem ingressar; são invisíveis na grande maioria dos empregos, uma vez que a sociedade parece insistir que, no caso dos travestis, a prostituição

seja seu emprego natural, como se isso não fosse o produto da discriminação que sofrem, impedindo-lhes o acesso a outro tipo de profissão.

4 A INVISIBILIDADE PERANTE A LEI

De todas as invisibilidades a que travestis e transexuais estão fadados, a invisibilidade legal parece ser aquela que dá o ponto de partida para as demais, até porque, se você não existe/é invisível para a lei, como reclamar nos demais casos? A discussão sobre a invisibilidade legal dos transgêneros repousa, sobretudo, no tema de suas identidades legal e social.

A Lei de Registros Públicos do Brasil, datada de 1973, prevê que o prenome é definitivo, admitindo sua mudança em casos excepcionais, cujas situações foram eleitas em razão da época em que foi promulgada. Em razão disso, há pessoas que vivem sua vida real com um nome (identidade social), mas carregam consigo um instrumento de identificação legal, leia-se, uma carteira de identidade, na qual consta outro nome (identidade civil legal). É esse nome que aparece em seus outros documentos, na conta de luz, nos diplomas porventura conseguidos, na lista de eleitores, enfim, em todos os lugares; todavia, trata-se de um nome que evidentemente é de outro, é daquele ser que habita os papéis, mas que ninguém conhece no mundo real, no mundo da interação social cotidiana.

É importante que se diga que, em razão da falta de uma legislação específica para o tema, há pessoas que não existem nos registros públicos e algumas só existem nos registros públicos e em alguns documentos. Umas e outras batem de frente diariamente em diversas situações que criam constrangimento, negação de direitos fundamentais e uma constante e desnecessária humilhação.

A República Oriental do Uruguai, no ano de 2009, foi o primeiro país da América Latina a editar uma legislação direcionada a positivar o direito ao livre desenvolvimento da personalidade conforme a identidade de gênero própria de cada indivíduo. A República Argentina, apoiando-se na legislação aprovada pelo Senado e pela Câmara dos Representantes da República Oriental do Uruguai, bem como em exigências da comunidade

LGBT nacional, publicou no ano de 2012 a Lei de Identidade de Gênero, justamente para corrigir o impasse gerado a partir de situações como anteriormente narrado. Em ambos os casos, trata-se, pois, de uma lei multifacetada que corrobora ideias de proteção da pessoa humana, respeitando-se os direitos individuais, os direitos das crianças e adolescentes, objetivando a igualdade entre todos os seus cidadãos, iniciando nesses países o processo de reparação histórica e democrática com toda a população "trans", cujos direitos mais elementares, como o direito à identidade e à saúde integral, vinham sendo sistematicamente vulnerados.

A ideia de proteção de tais direitos, já descritos por inúmeros instrumentos internacionais dos quais, inclusive, o Brasil é signatário, alcança também os estrangeiros que possuam o documento nacional de identificação argentino ou uruguaio e comprovem que a mudança de seu prenome em razão de sua identidade de gênero é proibida ou dificultada em seu país de nascimento. Vale dizer, os estrangeiros podem, assim como os nacionais, proceder à correspondente alteração de seu registro nacional sem qualquer procedimento judicial, doloroso e dificultoso, como soa ser qualquer procedimento que intente promover a entrega efetiva de um direito cuja legislação silencie.

Seguindo o exemplo da Argentina, o que falta ao Brasil é uma lei que dê uma solução definitiva à confusão existente entre o nome social e o nome legal. Nesse sentido, e na tentativa de acabar com a omissão legislativa, o deputado federal Jean Wyllys, do Partido Socialismo e Liberdade do Rio de Janeiro (PSOL-RJ), protocolou projeto de lei intitulado Lei da Identidade de Gênero, o qual, com base na tradição argentina, se mostra ligado à temática da preservação e da promoção dos direitos humanos, garantindo a todos o direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero por parte do Estado.

Analisando com cautela o projeto apresentado, observa-se que o deputado foi bastante incisivo na tentativa de promover uma reformulação da imagem e do papel social desempenhado pela comunidade transgênera. Colhe-se da proposta que toda pessoa terá o direito de ver reconhecida sua identidade de gênero e, como consequência, de ser tratada de acordo com essa identidade, bastando, para tanto, comparecer ao cartório em que foi

registrada, sem necessidade de qualquer trâmite judicial, e solicitar a retificação dos seus dados, emitindo-se uma nova certidão de nascimento em que constem seu nome e seu gênero (os da vida real).

Sem olvidar a segurança jurídica que se espera dos registros públicos, o projeto de lei não descuidou em prever a continuidade jurídica da pessoa, por meio do número do Cadastro de Pessoas Físicas (CPF) e do Registro Geral (RG), os quais deverão ser alterados, observando-se o sigilo no trâmite. Levando em consideração a doutrina da proteção integral da criança e seu interesse superior, o projeto prevê que somente os maiores de idade poderão requerer a retificação registral do sexo e a mudança do prenome e da imagem, porém, caso menores de 18 anos queiram realizar o trâmite administrativo, deverão fazê-lo por meio de seus representantes legais. Caso seja negado ou não seja possível ter o referido consentimento de algum dos representantes da criança e do adolescente, ele poderá recorrer à assistência da Defensoria Pública para autorização judicial, observando-se os princípios da proteção integral e do interesse superior da criança.

Como dito anteriormente, o projeto de lei apresentado pelo deputado é espelhado no texto final da Lei de Identidade de Gênero Argentina, a qual teve aprovação absoluta de todos os membros do Senado (55 votos), em um rápido debate de apenas três horas. Tal norma é apontada pelos profissionais das ciências humanas e sociais como sendo o mais alto nível de proteção de direitos individuais já experimentado por um país da América Latina (após o Uruguai), ganhando maior relevância perante a comunidade internacional pelo fato de ter sido aprovada em um país de tradição eminentemente católica e que possui, assim como vem acontecendo no Brasil nos últimos anos, um vertiginoso aumento das congregações evangélicas (protestantes), que lutam de forma diuturna para barrar qualquer forma de concessão de direitos fundamentais à comunidade LGBT, como se os seus direitos estivessem por um fio.

5 ANALISANDO OS DISPOSITIVOS DO PROJETO DE LEI Nº 5.002/2013 – LEI JOÃO NERY

O Projeto de Lei nº 5.002/2013 foi protocolado perante a Câmara dos Deputados pelo deputado federal Jean Wyllys, militante das causas ligadas às minorias historicamente oprimidas, reconhecido como sendo o primeiro deputado na história da República Brasileira a declarar-se homossexual antes mesmo de ser eleito para o cargo. Nomeado Lei João Nery, o projeto ganhou esse nome em homenagem a João Nery, primeiro transexual feminino do Brasil, que realizou sua cirurgia de redesignação de sexo ainda durante a ditadura militar.

Como explicitado nas letras iniciais, o presente artigo tem por escopo analisar o mencionado projeto, sobretudo em seus aspectos jurídicos, verificando sua viabilidade e suas nuanças dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

O projeto inicia especificando o direito das pessoas a ser tratadas de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser tratadas desse modo nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do prenomes, da imagem e do sexo com que são registradas neles. Dito de outra forma, o art. 1º do projeto especifica que, nos documentos civis, não constará o sexo do nascimento ou o nome filialmente outorgado, senão aquele que cada pessoa sinta que é. Complementando, o art. 2º prevê o direito fundamental à identidade de gênero como decorrência da dignidade humana, ratificando a identidade de gênero como sendo a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, podendo corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

O parágrafo único do art. 2º expressa a forma como a referida identidade de gênero pode ser exercida, seja mediante a modificação da aparência ou da função corporal por meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido, seja por intermédio de outras expressões de gênero, inclusive a vestimenta, o modo de falar e os trejeitos derivativos dos maneirismos sociais. Aqui se manifesta a primeira crítica ao

projeto: pela leitura do artigo, tem-se que uma pessoa pode operar-se ou tomar hormônios para mudar seu funcionamento físico/biológico segundo o que/quem creia ser. Surpreende tal disposição, uma vez que o artigo contempla um ponto que tem a ver com a livre eleição e não com a possibilidade de riscos à saúde física ou psicológica originados ao realizar dita mudança. O que se percebe é que, para o projeto de lei, a livre eleição está acima da saúde física ou mental.

O art. 4º especifica os requisitos a ser observados pelas pessoas que desejam realizar a retificação de sexo e de prenome, a saber: (i) ser maior de 18 anos; (ii) apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original; e (iii) expressar o novo prenome escolhido para que seja inscrito. No tocante aos requisitos mencionados, registra-se oportunamente a ratificação do conceito de livre expressão da identidade de gênero, como sendo algo muito mais do que a mudança corporal de um sexo para o outro, incluindo outras expressões de gênero, como a forma de se vestir e de se expressar. Nesse sentido, andou bem o projeto ao prever a desnecessidade de intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial (como exigem alguns magistrados), terapias hormonais, tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico ou autorização judicial para início do processo de retificação do registro e dos documentos pessoais.

É importante registrar a disposição prevista no art. 5º do projeto em análise. Trata-se de disposição disciplinadora da idade civil necessária para a realização do procedimento administrativo de retificação do sexo e do prenome. Prevê o dispositivo que as pessoas que ainda não tenham 18 anos de idade deverão realizar a solicitação por meio de seus representantes legais, além de exigir-se a expressa conformidade de vontade da criança ou adolescente, levando em consideração os princípios de capacidade progressiva e interesse superior da criança e do adolescente, de acordo com o Estatuto da Criança e do Adolescente. Tal dispositivo preocupa-se com o critério biológico de maturidade mental adotado pela legislação brasileira para aferição da maioridade civil e penal, bem como congrega a possibilidade de crianças

e adolescentes realizarem o procedimento administrativo, desde que haja aprovação dos seus representantes; caso não haja – seja por impossibilidade ou por negação –, defere-se ao Poder Judiciário a análise do caso específico para verificar se a mudança do sexo e do prenome atende aos princípios do interesse superior da criança e do adolescente.

Cumpridos os requisitos supramencionados, dispõe o art. 6º que caberá ao Registro Civil de Pessoas Naturais efetuar a mudança de sexo e prenome, emitindo uma nova certidão de nascimento – e a consequente emissão de nova carteira de identidade civil –, devendo imediatamente informar a mudança aos órgãos responsáveis pelos registros públicos para que se realize a atualização de dados eleitorais, antecedentes criminais e peças judiciais, garantindo a perpetuação da pessoa nascida. Nesse ponto, o projeto de lei brasileiro aponta a possibilidade de haver menção à mudança de sexo e de prenome nos documentos pessoais, desde que haja expressa autorização do interessado. A inserção desse mandamento corrobora as críticas feitas à lei argentina, que proíbe, sob qualquer pretexto, a colocação de informações que possam denotar a realização do procedimento.

Outro artigo que denota a preocupação com a segurança jurídica é o 7º. Tendo em mente que a segurança das relações reguladas pelo direito é o principal argumento contrário à aprovação do projeto de lei, há expressa menção de que a alteração do prenome não mudará 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, que se manterão inalteráveis, incluída a adoção. Ademais, preocupou-se o projeto de lei, ao contrário daquele que lhe deu forma – o da República Argentina –, em determinar a alteração necessária e sem maiores dificuldades de documentos como diplomas, certificados, CPF, passaporte, Carteira Nacional de Habilitação e Carteira de Trabalho e Previdência Social.

No tocante às questões familiares, o projeto de lei também não silenciou. Positivou a preservação da maternidade ou paternidade da pessoa no registro civil de seus filhos, retificando automaticamente tais registros civis, se assim solicitado, independentemente da vontade da outra maternidade ou

paternidade. Cuidou, também, em preservar o matrimônio da pessoa "trans", retificando automaticamente, se assim solicitado, a certidão de casamento, independentemente de configurar uma união homo ou heteroafetiva.

Outro avanço que se observa no projeto diz respeito à disciplina da cirurgia de transgenitalização. Hoje, esse procedimento é regulado por portaria administrativa do Sistema Único de Saúde (SUS), a qual determina o cumprimento de alguns prazos para a realização do procedimento. Por exemplo, exige-se acompanhamento terapêutico por pelo menos dois anos como condição para a viabilização da cirurgia, bem como o diagnóstico de transexualidade, além da maioridade[6]. No projeto em estudo, toda pessoa maior de 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 identidade de gênero autopercebida. Em todos os casos, será requerido apenas o consentimento informado da pessoa adulta e capaz, não sendo necessário, em nenhum caso, qualquer tipo de diagnóstico ou tratamento psicológico ou psiquiátrico, tampouco autorização judicial ou administrativa. No caso de pessoas que ainda não tenham de 18 anos de idade, vigorarão os mesmos requisitos estabelecidos para a obtenção do consentimento acerca da alteração do prenome e do sexo.

Inobstante terem sido mencionados os pontos positivos sobre o projeto de lei, há algumas questões quanto à própria segurança jurídica, que podem denotar aspectos negativos no tocante à sua aprovação. Por exemplo, pode-se citar a situação da execução da pena privativa de liberdade, dentro da qual se questiona: em qual estabelecimento deverão essas pessoas cumprir suas penas? Há também questões relacionadas à prática de esportes: pessoas que realizaram a mudança do prenome e do sexo em seus documentos deverão participar de campeonatos em modalidades próprias para o sexo biológico ou para aquele contido em seu registro de nascimento? Tais questões não representam um óbice à aprovação da legislação em estudo, uma vez que o direito trabalha com a regra e as exceções devem ser analisadas segundo cada

6 Para mais informações, ver: Portaria MS nº 1.707/2008 e Resolução CFM nº 1.652/2002.

caso concreto, estando à disposição da sociedade e do interessado o Poder Judiciário para decidir os conflitos que possam existir.

O projeto de lei denominado João Nery possui muito mais pontos positivos do que negativos. Na verdade, aponta-se como único deslize aquele mencionado em linhas anteriores, que coloca a livre eleição dos tratamentos acima da saúde física ou mental. No mais, o projeto parece tentar corrigir anos de segregação e de exclusão de uma população que, pela própria história, é restringida de direitos individuais e sociais básicos. Esse direito – de viver sua identidade de gênero de forma plena – não supõe que a mudança de um prenome seja a única e exclusiva forma de inclusão social a ser destinada à comunidade transgênera, nem que a aprovação dessa lei vá pôr em risco as organizações familiares em favor das quais os discursos de ódio são levantados, senão que pretende – meramente – corrigir anos de exclusão e humilhação pelo desconexo existente entre a identidade civil e o identificado, assim como transferir a ideia de visibilidade transgênera como algo que faça parte do indivíduo de forma fática e de forma jurídica.

Para finalizar, é importante registrar a fala do professor Juan Marcos Vaggione (2008, p. 21), que diz que "a luta por novos direitos deve ser constantemente resgatada como uma luta política em que a resignação de direitos é só estratégica, isto é, que por si mesma não implica democratização".

6 CONCLUSÃO

Como dito no início do presente trabalho, o objetivo principal desta pesquisa era discutir alguns aspectos que se sobressaem do projeto de lei apresentado pelo deputado Jean Wyllys à Câmara dos Deputados, intitulado Lei de Identidade de Gênero – Lei João Nery.

As nuanças desse projeto de lei, que a olhos pessimistas já nasceria fadado ao insucesso, tornam-se argumentos de grandeza humanística quando se analisa qual é o seu principal escopo. É nesse sentido que se inaugura no Brasil um novo passeio em torno da promoção dos direitos das minorias, as quais também fazem parte e merecem ser tuteladas pela democracia brasileira. O país deixa de lado discussões relativas à criminalização da homofobia,

para se debruçar sobre algo que terá maiores proporções sociais efetivas, vale dizer, preocupa-se em entregar nas mãos daqueles que precisam a parcela correta de sua cidadania negada pelo Estado e pela sociedade.

A identidade sexual é um dos aspectos mais importantes da identidade pessoal, pois está presente em todas as manifestações da personalidade do sujeito. Num primeiro momento, pensava-se que a identidade somente abarcava o direito ao nome, mas, com o transcorrer do tempo, foram agregando-se outros componentes que apontam partes diversas da personalidade: a imagem, a filiação, o sexo, o estado civil, entre outros. Longe de constituir um *numeros clausus*, esses componentes estão em contínua evolução e, em razão da efetiva proteção à personalidade humana, o Estado não pode se furtar à sua preservação.

Os padecimentos das pessoas "trans" são múltiplos, eis que discriminadas em todos os âmbitos de sua vida civil. Não sofrem somente discriminação social, mas também são vítimas de maus-tratos, violações, agressões e, inclusive, homicídios. Como resultado desses prejuízos e da discriminação que as priva de fontes de trabalho, tais pessoas encontram-se praticamente condenadas a condições de marginalização, que se agravam nos numerosos casos de pertencimento aos setores mais desfavorecidos da população, com consequências nefastas para sua qualidade de vida e sua saúde, registrando altas taxas de mortalidade, o que já foi devidamente provado em estudos apresentados pela comunidade científica brasileira e internacional.

Como se vê, a questão tem múltiplos aspectos a ser considerados e mostra a necessidade de investigação, desenho e promoção de políticas públicas transversais que abarquem todos os âmbitos: educativo, da saúde, da justiça, do trabalho e emprego etc., para garantir os direitos humanos das pessoas "trans". Acredita-se que a retificação registral do sexo, a mudança do nome em todos os documentos de identidade e a criação de uma secretaria nacional de identidade de gênero que se ocupe especificamente do tema são os primeiros passos de vital importância para começar a reverter essa realidade de discriminação e violação constante dos direitos humanos por razão de identidade de gênero. Conclui-se, pois, pela plausibilidade do projeto de lei

apresentado, esperando que sua votação seja realizada brevemente, tendo em vista a urgência que o tema traz.

REFERÊNCIAS

ARGENTINA. **Expediente n. 75/11**. Buenos Aires: Congreso Argentino, 2012. Disponível em: <http://www.senado.gov.ar/web/proyectos/verExpe.php?origen=CD&tipo=PL&numexp=75/11&nro_comision=&tConsulta=4>. Acesso em: 7 jul. 2012.

BRASIL. Lei n. 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 31 dez. 1973.

_____. Lei n. 8.069, de 13 de julho de 1990. Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 16 jul. 1990.

_____. Ministério da Saúde. Portaria n. 1.707, de 18 de agosto de 2008. Institui, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o Processo Transexualizador, a ser implantado nas unidades federadas, respeitadas as competências das três esferas de gestão. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, ago. 2008.

_____. Projeto de Lei n. 5.002, de 20 de fevereiro de 2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. **Câmara dos Deputados**, Atividade Legislativa, Projetos de Lei e Outras Proposições, 2013. Disponível em: <http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>. Acesso em: 7 jul. 2012.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA (CFM). Resolução n. 1.652/2002. Dispõe sobre a cirurgia de transgenitalismo e revoga a Resolução CFM nº 1.482/97. **Diário Oficial da União**, Brasília, DF, 2 dez. 2002.

FOUCAULT, Michel. **A coragem da verdade**: o governo de si e dos outros: curso no Collège de France (1983-1984). Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2011.

_____. **História da sexualidade**: a vontade de saber. Rio de Janeiro: Graal, 1997. v. 1.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PICAZIO, Claudio. **Sexo secreto**: temas polêmicos da sexualidade. São Paulo: Edições GLS, 1999.

SILVA JUNIOR, Enézio de Deus. Diversidade sexual e suas nomenclaturas. In: DIAS, Maria Berenice (Org.). **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VAGGIONI, Juan Marcos. Las familias más allá de la heteronormatividad. In: MOTTA, Cristina; SÁEZ, Macarena (Org.). **La mirada de los jueces**: sexualidades diversas en la jurisprudencia latinoamericana. Bogotá: Siglo del Hombre, 2008.

Correspondência | Correspondence:

Clarindo Epaminondas de Sá Neto
Av. Francisco Mota, 572, Costa e Silva, CEP 59.625-395. Mossoró, RN, Brasil.
Fone: (84) 8153-1643.
Email: clarindo.neto@ufersa.edu.br

Recebido: 24/07/2013.
Aprovado: 01/04/2014.

Nota referencial:

SÁ NETO, Clarindo Epaminondas de; GURGEL, Yara Maria Pereira. Caminhando entre a (in)visibilidade: uma análise jurídica sobre o Projeto de Lei nº 5.012/2013 – Lei de Identidade de Gênero. **Revista Direito e Liberdade**, Natal, v. 16, n. 1, p. 65-85, jan./abr. 2014. Quadrimestral.