

DIREITO À IDENTIDADE DAS PESSOAS TRANS: ENTRE A CIDADANIA PRECÁRIA E A GARANTIA DE DIREITO

RIGHT TRANSGENDER PEOPLE: BETWEEN A PRECARIOUS CITIZENSHIP AND RIGHTS GUARANTEE

Gabriela Felten da Maia*

Camila de Moura Gin**

RESUMO

O presente estudo visa trazer à tona a problemática acerca do direito à identidade de pessoas trans, uma vez que inexistente o reconhecimento da identidade trans de forma plena no Brasil, nos âmbitos normativo, jurídico e social. Inicialmente, far-se-á uma breve introdução sobre os estudos feministas na discussão de gênero que está diretamente ligada à questão da transgeneridade. O direito será problematizado, apresentando-se os aspectos da legislação de países que já avançaram na questão da identidade de gênero que será tratada para analisar a lacuna legislativa brasileira mesmo que aliada aos Direitos Humanos e o próprio ordenamento jurídico existente. Na sequência o nome social será objeto de discussão na medida em que garante o direito à identidade de forma precária ao passo em que o processo de reconhecimento se baseia em uma regra binária e cisnormativa, com um viés patologizador que reafirma o caráter discriminatório do procedimento.

Palavras-chave: Identidade de gênero. Transgeneridade. Cidadania. Direitos.

ABSTRACT

This study aims to bring up the issue about the right to identity of transgender people, as non-existent recognition of trans identity fully in the Brazil, in the regulatory, legal and social spheres. Initially, there will be a brief introduction to feminist studies in the discussion of gender that is directly linked to the question of transgenerism. The duty will be questioned, presenting aspects of the legislation of countries that have advanced the issue of gender identity will be treated to analyze the Brazilian legislative gap even allied to human rights and the existing legal system itself. Following, the social name will be the subject of discussion in that it guarantees the right to identity precariously while the recognition process is based on a binary and cisnormative rule with a pathologizing bias reaffirming the discriminatory character of the procedure.

Key-words: Gender Identity. Transgender. Citizenship. Rights.

* Mestre em Ciências Sociais pela UFSM, Psicóloga do Centro de Referência Especializado de Assistência Social (CREAS) de Cachoeira do Sul/RS.

** Graduanda do curso de Direito na Universidade de Santa Cruz do Sul (UNISC), desenvolve pesquisas nos âmbitos de direitos fundamentais, ética e patologias corruptivas.

Introdução

A problemática apresentada encontra-se abarcada pela discussão feminista de gênero e a interface com o Direito, no que tange a discussão sobre o reconhecimento das identidades de gênero. Para tanto, considerando o foco no direito à identidade de gênero, é preciso pensar as discussões de Silva (2009) sobre a produção social da identidade e da diferença como engendradas nas relações de poder. Conforme o autor, a produção das identidades e das diferenças produz oposições binárias que se constituem em hierarquias e classificações que posicionam os sujeitos que não se enquadram às normas de constituição de sujeitos, demarcando fronteiras de possibilidades de subjetivação.

Ao se pensar nas identidades de gênero, observa-se um alinhamento entre sexo/gênero, o que naturaliza a coerência entre a genitália a uma determinada identidade de gênero - a cisgeneridade -, produzindo e marcando a diferença, hoje posta como transgeneridade¹. De acordo com Bagagli (2013), conceituar a cisgeneridade, ou a matriz cisgênera, tem sido uma importante ferramenta para pensar a cisnormatividade como uma máquina de produção de corpos, cisgêneros e transgêneros, pois destaca a historicidade do corpo cis, um corpo que também é marcado pelas malhas do poder, estando em constante processo de produção, como destaca Butler (2001), pelos efeitos reiterados

das normas que procuram estabilizar o gênero nos corpos como se fosse natural. Coacci (2014) destaca que a cisnorma demarca a hierarquização entre as identidades cisgêneras e transgêneras, em que aquelas seriam naturalizadas como o destino dos corpos, no interior de uma inteligibilidade de gênero, enquanto estas, marcadas pelo desvio, são patologizadas por discursos médicos, psicológicos e jurídicos.

O surgimento de discursos trans que desafiam a construção biomédica de transexualidade, como o transfeminismo no contexto brasileiro (BAGAGLI, 2013; JESUS, 2014), tem sido importante para o ativismo e para a academia em constituir novos conceitos e reflexões. A transgeneridade passa a ser discutida não apenas como o exterior constitutivo da norma (e da identidade), mas como um vetor ético-político de resistência à cisnormatividade. Suess (2014) afirma que as reflexões conceituais empreendidas por pessoas trans ativistas e acadêmicos objetivam romper com a lógica binária e medicalizada das identidades e buscam pensar a multiplicidade das vivências de gênero como um direito humano e parte da diversidade.

Essa perspectiva de discussão vai ao encontro da ótica teórica que embasa esse artigo, os debates pós-estruturalistas que entendem gênero como uma relação política que ocorre em um campo histórico e discursivo (Meyer, 2004), a partir de uma crítica ao modo como gênero opera como uma norma social que regula, a partir de uma lógica binária, as relações sociais. Conforme Meyer (2004), os estudos inseridos nesta linha de discussão, questionam as perspectivas que tratam o corpo como entidade biológica que justifica e explica as diferenças entre homens e mulheres, ou como superfície através do qual a cultura opera para inscrever diferenças (mantendo a relação dicotômica entre sexo e gênero). Nas palavras de Machado (1998) essa perspectiva instigou um processo analítico da desconstrução de gênero e radicalização da ideia da desnaturalização biológica de categorias como homem e mulher, promovendo uma ruptura radical entre a noção biológica de sexo e a noção social de gênero.

O direito não está imune à matriz cisgênera, pois se trata também de uma O direito não está imune à matriz cisgênera, pois se trata também de uma prática social que legitima a ordem social vigente. Nesse sentido, porquanto o dualismo sexo/gênero influencia as concepções e interpretações jurídicas ele interfere diretamente na elaboração e aplicação das leis. Como

¹ É importante destacar que a expressão transgênero tem sido utilizado como termo guarda-chuva para designar as diferentes experiências de gênero que se deslocam das normas binárias de gênero, que incluem as travestis, mulheres e homens transexuais, transmasculinidades, transfeminilidades, gênero fluido, entre outros. Embora venha sendo utilizado por autoras transfeministas (BAGAGLI, 2013; JESUS, 2014), sua utilização no contexto brasileiro sofreu resistências do movimento de travestis e transexuais que não se reconheciam nessa expressão (CARVALHO & CARRARA, 2013). Entre as tensões sobre o uso da categoria "transgênero", conforme Carvalho e Carrara (2013), que compuseram debates entre os anos 90 e 2000, destaca-se os seguintes pontos: o termo seria um conceito e não uma identidade e o movimento LGBT diz respeito às identidades, utilizá-lo com o objetivo de unir as identidades travestis e transexuais em uma única categoria facilitaria o acesso aos financiamentos, há uma pressão internacional para a alteração dos termos adotados no país em conformidade aos utilizados internacionalmente, o termo poderia gerar uma invisibilidade das identidades locais, bem como a expressão não revelaria a especificidade das experiências de gênero no contexto brasileiro. Como destacam os autores, no cenário político as tensões sobre as categorias identitárias permanecem, entre o uso de um termo que englobe todas as vivências de gênero ou a manutenção das múltiplas identidades. Por isso, tem se fortalecido o uso da noção de pessoas trans como um termo que aglutina a multiplicidade das identidades de gênero e possui um caráter menos patologizante. Nesse sentido, para a reflexão empreendida nesse artigo sobre o direito à identidade de gênero utilizar-se-á o termo "pessoas trans" para atribuir às pessoas que possuem uma identidade de gênero diferente da atribuída ao nascer. Entretanto, quando se fizer necessário, o termo transexualidade será apresentado com o objetivo de situar o debate realizado por algumas autoras sobre os discursos vinculados às ciências médicas e psicológicas.

demonstraram Coacci (2011), Zahra (2014) e Moura (2015), ao estudarem os acórdãos envolvendo demandas de pessoas trans, o discurso jurídico reatualiza as normas de gênero quando aciona categorias médicas e psicológicas em sua argumentação sobre a transexualidade.

O debate sobre a diversidade de gênero e o reconhecimento dos direitos e da cidadania trans, como destaca Bento (2008), tem demandado respostas do Direito. No Brasil, argumenta a autora, o direito à identidade orienta-se por um viés autorizativo, no qual em não havendo legislação específica que garanta esse direito, as pessoas trans necessitam provocar o judiciário para obter esse reconhecimento.

Desta forma, inicialmente traçar-se-á uma breve discussão sobre a problemática da inexistência do reconhecimento à identidade de forma plena no Brasil, pontuando os aspectos em que os princípios e direitos fundamentais da figura humana falham em promover os direitos às pessoas trans, especialmente pela ausência de uma legislação específica que regule. Em seguida, discutir-se-á o contexto brasileiro e suas contradições, a partir da reflexão sobre Nome Social como direito à identidade, expondo a contradição entre as garantias previstas constitucionalmente e que deixam de ser asseguradas quando em choque a realidade social das pessoas trans. Para então, apontar a especificidade do contexto brasileiro em demandar judicialmente a retificação do nome e gênero no registro civil. Por fim, aborda-se a demanda de despatologização da transgeneridade, uma demanda crescente em contextos profissionais, acadêmicos e ativistas para a garantia da identidade de gênero como um direito humano.

Os estudos feministas de gênero

Os estudos feministas de gênero compreendem que a diferença, tendo por base o sexo, materializa o gênero em um determinado corpo, constituindo o alinhamento genitália-gênero como natural. Conforme Butler (2001), a inscrição dos sujeitos na vida social dá-se através de uma “lei do sexo” que faz emergir um sujeito, considerado viável para uma vida, através da coerência sexo-gênero, ao mesmo tempo em que se constitui uma negação da possibilidade de identificação com os sujeitos considerados desviantes. Como argumenta Butler (2001, p.154-55):

O “sexo” é, pois, não simplesmente aquilo que alguém tem ou uma descrição estática daquilo que alguém é: ele é uma das normas pelas quais o ‘alguém’ simplesmente se torna viável, é aquilo que qualifica um corpo para a vida no interior do domínio da inteligibilidade cultural (*grifo da autora*).

Isto significa que a formação de um sujeito se faz na medida em que se reitera a lei simbólica, pois “[...] o simbólico deve ser repensado como uma série de injunções normativizantes que asseguram as fronteiras do sexo através da ameaça da psicose, da abjeção e da impossibilidade psíquica de viver” (BUTLER, 2001, p. 169).

Conforme Arán e Peixoto Junior (2007), a essencialização das diferenças entre homens e mulheres remete a uma tradição dualista da cultura ocidental, em que a permanência da hierarquia, do binarismo, da heterossexualidade e da diferença sexual é considerada o pressuposto da cultura e, nesse sentido, ocupam um lugar pré-determinado pelo simbólico. O acesso ao simbólico dar-se-ia através da assunção de posições sexuadas, isto é, assumir uma das duas posições possíveis: masculino ou feminino.

Fausto-Sterling (2001) afirma que nossos corpos são complexos demais para darem respostas claras e objetivas sobre gênero, pois o sexo, categoria tão utilizada para afirmar a verdade do gênero, não é uma categoria física pura, tendo em vista que os sinais e funções corporais que definimos como masculinos e femininos já vem misturados com as noções de gênero culturalmente construídas.

Moore (1997, tradução s/p) afirma que

[...] uma grande quantidade de novas evidências etnográficas a respeito da diversidade de sentidos assumidos pelas categorias “mulher” e “homem”, em diferentes contextos culturais, demonstra claramente que as diferenças biológicas entre os sexos não podem constituir uma base universal para definições sociais. Em outras palavras, não se pode afirmar que as diferenças biológicas determinam construções de gênero e, por conseguinte, não pode existir um sentido unitário ou essencial atribuível à categoria “mulher” ou à categoria “homem”.

A autora destaca que a noção de sexo e de gênero é construída a partir de um conjunto de práticas e de sentidos e, por isso, não pode ser considerado anterior à cultura. Nesse sentido, antes de pressupor a imutabilidade do sexo, seria preciso pensá-lo como

produto e produtor das lentes que permite que se olhe o real a partir de uma noção de diferença sexual historicamente constituída. É nesse contexto que Butler (2008) afirma que o sexo é o meio “discursivo/cultural pela qual ‘a natureza sexuada’ ou ‘um sexo natural’ é produzido com pré-discursivo”, isto é, não há sexo anterior à cultura, superfície por meio do qual age a cultura, senão efeitos de poder sobre o corpo.

Butler (2008) ao problematizar as categorias consideradas fundacionais do sujeito (sexo, gênero e desejo), toma estas categorias como efeito de poder, recusando-se a buscar por uma origem do gênero, a verdade íntima do desejo feminino ou uma identidade sexual autêntica. Aquilo que poderia ser considerado como origem e causa das categorias de identidade, na realidade, são efeitos de instituições, práticas e discursos que não possuem um ponto de origem. Por isso, não se pode entender que há uma relação mímética entre gênero e sexo, em que se entenderia que gênero reflete o sexo ou por ele é restrito, pois gênero, enquanto significados culturais assumidos por corpos sexuados, não decorre de uma continuidade de um sexo desta ou daquela maneira. Isto quer dizer que a construção de homens ou mulheres não se aplica exclusivamente a corpos específicos.

Por isso, gênero é um aparato de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. De acordo com Scott (1995), gênero é um saber que estabelece significados às diferenças sexuais e às diferenças corporais. Um saber produzido pelas culturas e sociedades sobre as (e para organizar as) relações sociais fundadas nas diferenças percebidas entre os sexos, definindo-as através de práticas que asseguram o significado do que é ser homem e mulher.

Funcionando como uma gramática, as pessoas tornam-se inteligíveis a partir do momento que tem seus corpos identificados como masculino ou feminino, isto é, em conformidade com os padrões culturais de gênero, pois o sexo, conforme Butler (2001, p.154-55), não é:

simplesmente aquilo que alguém tem ou uma descrição estática daquilo que alguém é: ele é uma das normas pelas quais o ‘alguém’ simplesmente se torna viável, é aquilo que qualifica um corpo para a vida no interior do domínio da inteligibilidade cultural.

Gênero, então, deve ser pensado como uma norma que materializa os corpos em processos reiterados

ao longo do tempo nas mais diversas instituições e práticas sociais. Lauretis (1994) aponta-o como uma tecnologia que possibilita a interpretação dos dados biológicos como produtores de diferenças, não como verdade ou uma essência, mas como produtos e produtores de uma interpretação arbitrária dos marcadores biológicos e, assim, constrói-se técnicas que determinam como os indivíduos passam a ser reconhecidos em – e aprendem a reconhecerem-se como – homens e mulheres. Portanto, Bento (2014b, p. 485) afirma que serve para construir corpos, uma “máquina de produção em série de seres humanos. [...] E há então um conjunto de dispositivos linguísticos, médicos, religiosos... que se organiza e se estrutura a partir de uma engrenagem bastante complexa para produzir uma afirmação sobre o ser”.

Como uma grelha de legibilidade (BUTLER, 2014) o discurso restritivo de gênero binário (homem e mulher / masculino e feminino) define não apenas o que é inteligível, mas também aqueles cujo gênero é “incoerente”, isto é, que não se conformar às normas de inteligibilidade cultural.

Como discute Butler (2008, p.39), “a matriz cultural por intermédio da qual a identidade de gênero se torna inteligível exige que certos tipos de ‘identidade’ não possam ‘existir’”, em que “(...) certos tipos de ‘identidade de gênero’ parecem ser meras falhas do desenvolvimento ou impossibilidades lógicas, precisamente porque não se conformam às normas de inteligibilidade cultural”. A “não-existência” de identidades que ultrapassam as delimitações das normas de gênero coloca pessoas, corpos abjetos. A abjeção, nessa perspectiva de discussão, como aponta Butler (2001), significa a não inscrição em um domínio inteligível da cultura para que marquem a fronteira daquilo que pode ou não ser vivenciado na vida social. Nesse sentido, supor que gênero deva ser exclusivamente masculino e feminino aprisiona as experiências que não se encaixam no binarismo, como as experiências das pessoas trans, negando a sua condição de humanidade, de pessoa.

Direito para quem?

Os direitos basilares se estendem a todos os seres humanos e estão colocados como Direitos Humanos em um âmbito internacional, uma vez que inerentes e essenciais à condição humana. No entanto,

são esses direitos garantidos e acessados para todos/as e por todos/as? Quando se trata de pessoas trans a violabilidade desses direitos é comumente concebida, inviabilizando o acesso de cidadãos/ãs ao direito fundamental que é o de ser identificado pela própria identidade e se reconhecer nela. Neste sentido, é importante frisar a pertinência das garantias previstas juridicamente, inclusive no âmbito internacional, em que se demonstra a situação conflituosa existente internamente no Brasil, na qual existem direitos garantidos, mas que as pessoas trans não têm para si esses direitos efetivados.

A Declaração Universal dos Direitos Humanos traz em seu texto regramentos para a convivência fraterna entre os seres humanos, de forma igualitária em sua dignidade e em seus direitos. No caso em tela, o seu artigo 6^o é bem claro quando refere acerca do direito de reconhecimento de cada indivíduo de sua personalidade jurídica, onde quer que ele esteja.

Neste sentido, o conteúdo de Os Princípios da Yogyakarta³ é importantíssimo, uma vez que ressalta os Direitos Humanos em forma de princípios, visando a igualdade de gênero para pessoas trans e obrigação dos Estados de implementar os direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero. Internacionalmente, inclusive, alguns países reconheceram a necessidade e adotaram legislações específicas acerca de identidade de gênero, razão pela qual para aproximarmos a discussão em uma forma geográfica, entre os países vizinhos do Brasil que já possuem legislações que reconhecem a identidade de gênero, o trabalho se limitará à América Latina.

A legislação argentina, por exemplo, dispôs:

ARTICULO 1º — *Derecho a la identidad de género.*

Toda persona tiene derecho:

- a) Al reconocimiento de su identidad de género;
- b) Al libre desarrollo de su persona conforme a su identidad de género;
- c) A ser tratada de acuerdo con su identidad de género y, en particular, a ser identificada de ese modo en los instrumentos que acreditan su identidad respecto de el/los nombre/s de pila, imagen y sexo con los que allí es registrada.⁴

² Todos os indivíduos têm direito ao reconhecimento, em todos os lugares, da sua personalidade jurídica.

³ Disponível em: http://www.ypinaction.org/files/01/37/principios_yogyakarta.pdf Acesso em: 10 de julho de 2016.

⁴ Disponível em: <http://www.ms.gba.gov.ar/sitios/tocoginecologia/files/2014/01/Ley-26.743-IDENTIDAD-DE-GENERO.pdf> Acesso em: 29 de maio de 2016

No Equador, foi aprovado em 2015 o projeto de lei que permite a alteração do gênero e nome no registro civil⁵. No contexto uruguaio, a lei nº 18.620⁶ regulamentou em 2009 a identidade de gênero:

Artículo 1º - (Derecho a la identidad de género)
Toda persona tiene derecho al libre desarrollo de su personalidad conforme a su propia identidad de género, con independencia de cuál sea su sexo biológico, genético, anatómico, morfológico, hormonal, de asignación u otro. Este derecho incluye el de ser identificado de forma que se reconozca plenamente la identidad de género propia y la consonancia entre esta identidad y el nombre y sexo señalado en los documentos identificatorios de la persona, sean las actas del Registro de Estado Civil, los documentos de identidad, electorales, de viaje u otros.

Já no cenário brasileiro, a Constituição Federal assegura o tratamento igualitário a todos os homens e mulheres, e ainda, em seu texto, ressalta o seu fundamento na dignidade da pessoa humana⁷ e no bem comum, rechaçando qualquer forma de discriminação⁸. Contudo, tal previsão garantista trazida pela Carta Magna não é suficiente para efetividade dos direitos das pessoas trans.

A burocracia, hoje, exige determinados procedimentos para atingir o objetivo de reconhecimento ao direito à identidade. Assim, no caso de alteração de nome, o indivíduo que não se reconhece pelo gênero atribuído a ele no registro civil não possui amparo legal de fato, necessitando da busca judicial pelo reconhecimento de sua identidade.

Para obter o reconhecimento de sua identidade, a pessoa trans, detentora de tantos direitos e deveres quanto qualquer outro indivíduo, precisa se sujeitar à autorização judiciária. Além disso, como usualmente realizado em processos judiciais, é necessária a prova concreta dos fatos que consubstanciam a pretensão da pessoa. Ou seja, a pessoa trans precisa comprovar que de fato não se reconhece na identidade a ela atribuída, incluindo-se, neste passo, a realização de

⁵ Disponível em: <http://observatoriointernacional.com/wp-content/uploads/2016/02/PROYECTO-DE-LEY-ORG%20C3%81NICA-DEL-SERVICIO-NACIONAL-DE-GESTION-DE-LA-IDENTIDAD-Y-DATOS-CIVILES-DICIEMBRE-2015.pdf> Acesso em: 09 de julho de 2016.

⁶ Disponível em: <http://www.impco.com.uy/bases/leyes/18620-2009> Acesso em: 09 de julho de 2016.

⁷ Artigo 1º, III, da Constituição da República Federativa do Brasil.

⁸ Artigo 3º, IV, Ibidem.

exames físicos e psicológicos atestando a sanidade e capacidade do indivíduo para os atos da vida civil.

Neste ponto, fica em evidência o processo de inferiorização do indivíduo, no qual o sujeito em busca de seu direito pleno é obrigado a esse procedimento, ao passo em que é determinado que se submeta a uma série de avaliações para que possa depois, tão somente com um parecer favorável para tanto, tenha a sua identidade reconhecida.

De mais a mais, a realidade brasileira em muito hostiliza as pessoas que não se adequam no modelo cisnormativo. Isso porque, além de não possuírem segurança jurídica sobre sua personalidade física, ficam sujeitos a todo e qualquer tipo de discriminação, bem como a tratamentos degradantes e arbitrários. Sendo assim, é evidente como opera a matriz cisgênera no âmbito do direito à identidade, em que as pessoas cis não necessitam se submeter a situações vexatórias para provar sua identidade, enquanto pessoas que não se identificam com o gênero imposto a elas, as pessoas trans, precisam de autorização para o reconhecimento legal de sua identidade.

A concepção autorizativa indica que o pensamento jurídico mantém e legitima o mecanismo de gênero, pois, o discurso jurídico entrecruza-se com o discurso médico, alinhando o “sexo jurídico” à anatomia. O discurso jurídico sobre as identidades de gênero opera pelo alinhamento sexo-gênero, produzindo, como observou Coacci (2011) em seu estudo sobre o tratamento dado às demandas das pessoas trans pelo poder judiciário, os sujeitos que nomeia. Portanto, como diz Butler (2008), o sistema jurídico produz os sujeitos que procura representar e é através desse domínio que a legitimidade é forjada.

O poder jurídico produz inevitavelmente o que alega meramente representar; conseqüentemente, a política tem que se preocupar com essa função dual do poder: jurídica e produtiva. Com efeito, a lei produz e depois oculta a noção de sujeito perante a lei, de modo a invocar essa formação discursiva como premissa básica natural que legitima, subsequentemente, a própria hegemonia reguladora da lei (BUTLER, 2008, p.19).

No caso em tela, a transexualidade e o sujeito transexual são produzidos ao se invocar saberes médicos como geradores de verdade sobre os corpos e vidas de pessoas trans. Conforme Coacci (2011),

Os discursos jurídicos e médicos se autoalimentam e suportam na construção de uma “realidade” do sexo baseada em parâmetros biológicos, em cromossomos sexuais, hormônios e outros órgãos. [...] É a decisão judicial que o faz, que consolida a masculinidade ou a feminilidade do corpo: a sentença cria homens e mulheres. A justiça tem, nesse paradigma, um papel duplo: terapêutico, pois complementa e legitima um tratamento médico, que supostamente cura um distúrbio; e criador, produzindo homens e mulheres, discursos e corpos, discursos sobre corpos. (COACCI, 2011, p. 87-88).

O judiciário é o caminho para que o direito das pessoas trans à identidade seja efetivado e, nesse processo, para que se beneficiem de seus direitos e ganhem inteligibilidade, será através do discurso médico e *psi* da transexualidade que a demanda será legitimada. Tem-se produzido brechas a essa perspectiva, quando se aciona a perspectiva dos Direitos Humanos para o direito à autodeterminação de gênero e o reconhecimento da multiplicidade das expressões e identidades de gênero.

Para Lima (2014) o Estado precisa ser pensado em seu caráter múltiplo, considerando “as tensões e alargamentos nos quais as possibilidades queer são capturadas e/ou mantém a sua potência de máquina de guerra, suas resistências e singularidades como expressões desestabilizadoras, principalmente das performances de gênero” (LIMA, 2014, p. 193). A partir das reflexões da autora sobre as possibilidades das brechas, é que se pode compreender os movimentos desestabilizadores da ordem cisnormativa como possibilidades de tensionado dos limites do jurídico e que tem possibilitado o debate sobre o reconhecimento do direito à autodeterminação da identidade de gênero e do corpo.

Por isso, uma proposta de lei brasileira, de 2013, o Projeto de Lei 5.002⁹, conhecido como Lei João Nery, visa alterar essa realidade discriminatória, tendo como objetivo o reconhecimento da identidade de gênero e, assim, alterar a lógica registral das pessoas trans. Isso porque o projeto propõe lei regulamentadora para os casos em que pessoas trans almejem alterar seu registro civil sem a necessidade de qualquer requisito invasivo à personalidade, como destaca o Artigo 4º:

⁹ Disponível em: http://www.camara.gov.br/proposicoesWeb/prop_mostrarintegra;jsessionid=ACC490344FD3A6354352CC58BA72BEB9.proposicoesWeb1?codteor=1059446&filename=PL+5002/2013 Acesso em: 09 de julho de 2016.

Artigo 4º, parágrafo único: Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome: I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial; II - terapias hormonais; III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico; IV - autorização judicial.

Atualmente, o referido projeto, encontra-se sob análise da Câmara dos Deputados e ainda precisa passar por um rito para aprovação ou não. Enquanto isso, a quantidade de processos que buscam o reconhecimento da identidade de gênero ainda é superior ao que se consolida jurisprudencialmente.

Por isso, é preciso ter claro que os ramos do Direito se moldam com a necessidade social, não podendo os operadores do direito se absterem de efetivá-los tão somente por falta de amparo legal. Desta forma, se a lei não traz em seu texto o reconhecimento expresso de um indivíduo cabe aos profissionais da área provocada garantir e permitir o reconhecimento e acesso dessas pessoas aos seus direitos basilares, conforme idealiza Fraser (2002), citado por Lucas (2013, p. 225):

A justiça requer arranjos sociais que permitam a todos os membros (adultos) da sociedade interagir entre si como *pares*. São necessárias pelo menos duas condições para que a paridade participativa seja possível. Primeiro, deve haver uma distribuição de recursos materiais que garanta a independência e “voz” dos participantes. (...) a segunda condição requer que os padrões institucionalizados de valor cultural expressem igual respeito por todos os participantes e garantam iguais oportunidades para alcançar a consideração social.

Medidas adotadas no Brasil

1. O Nome Social é um direito ou ‘gambiarra’?

No Brasil, na ausência de legislação que garanta o direito à identidade o reconhecimento à identidade de gênero aparece através de regulamentos na esfera micro que garante o uso do Nome Social através de decretos e portarias que possibilitam o respeito à identidade de gênero no âmbito da administração pública federal, estadual e municipal. Contudo, ainda que haja esse reconhecimento à identidade de gênero como um direito, através do nome social, há movimentos de resistência à discussão e à promoção da cidadania

trans, como o debate sobre a retirada da discussão de gênero do Plano Nacional e Planos Estaduais e Municipais de Educação e a tentativa de suspender o decreto 8.727/2016¹⁰, que garante o uso do nome social no âmbito dos espaços da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

O campo da Saúde e da Educação há alguns anos têm legitimado o uso do nome social, lançando documentos que estabelecem parâmetros e garantem o uso do Nome Social em todos os documentos e garantindo o direito ao tratamento pelo nome o qual a pessoa trans deseja.

O Sistema Único de Saúde assegura, através da Portaria nº 1.820/2009, art. 4º, I, que deve “(...) existir em todo documento do usuário e usuária um campo para se registrar o nome social, independente do registro civil sendo assegurado o uso do nome de preferência (...)”. O Conselho Nacional de Combate à Discriminação e Promoções dos Direitos de LGBTT (CNCD/LGBTT), em 2015, visando garantir o reconhecimento da identidade das pessoas trans nos espaços educacionais, lançou a Resolução nº 12¹¹, estabelecendo:

parâmetros para a garantir das condições de acesso e permanência das pessoas travestis e transexuais – e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais – nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização.

O Ministério da Educação, em 2011, assegurou às pessoas trans, através da Portaria nº 1.612¹², “o direito à escolha de tratamento nominal nos atos e procedimentos promovidos no âmbito do Ministério da Educação”. O Ministério do Planejamento, Orçamento e Gestão, por meio da Portaria nº 233/2010¹³, também assegurou aos servidores públicos, no âmbito da Administração Pública Federal direta, autárquica e fundacional, o uso do nome social. Em 2014, o

¹⁰ Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_Ato2015-2018/2016/Decreto/D8727.htm Acesso em: 09 de julho de 2016.

¹¹ Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012> Acesso em: 09 de julho de 2016.

¹² Disponível em: <http://arpen-sp.jusbrasil.com.br/noticias/2933591/portaria-assegura-uso-de-nome-social-de-transexuais-e-travestis-em-orgaos-do-mec> Acesso em: 12 de julho de 2016.

¹³ Disponível em: <https://conlegis.planejamento.gov.br/conlegis/legislacao/atoNormativoDetalhesPub.htm?jsessionid=5503F859345AC560FB19EB7C0ED37518?id=7796> Acesso em: 12 de julho de 2016.

CNCD/LGBTB, estabeleceu, através da Resolução nº 11¹⁴, critérios para a inclusão da categoria identidade de gênero e uso nome social nos boletins de ocorrência emitidos pela polícia.

A Carteira de Nome Social, instituída no Rio Grande do Sul, através do Decreto nº 49.122/2012¹⁵, apresentou-se como uma medida inovadora na garantia do direito à identidade e a livre expressão de sua identidade de gênero sem constrangimentos, nem preconceitos. Através dessa carteira as pessoas trans teriam garantido o tratamento nominal nos órgãos e entidades do Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul, visando, assim, assegurar os direitos previstos no Decreto nº 48.118/2011¹⁶. A medida alinha-se aos princípios da dignidade da pessoa humana, igualdade, liberdade e autonomia individual, dispondo sobre o tratamento nominal e a inclusão do nome social nos registros públicos dos serviços prestados pelo Poder Executivo do Estado do Rio Grande do Sul. Contudo, como apontam Aginsky, Ferreira e Rodrigues (2013), ainda que embasado nesses princípios, a carteira apresenta limitações quanto à garantia e reconhecimento da identidade.

Primeiramente, a Carteira de Nome Social não substitui o documento de identidade, possuindo função reduzida à garantia disposta no Decreto nº 48.118, pois, em alguns serviços vinculados às secretarias estaduais, ainda é necessário a apresentação da carteira acompanhada do documento de RG. Aginsky, Ferreira e Rodrigues (2013) destacam que a Carteira de Nome Social é construída sob uma contradição, pois ao mesmo tempo que se apresenta como um avanço, por ser uma política pública que objetiva a visibilidade das pessoas trans, a identidade de gênero não é plenamente reconhecida quando ainda há necessidade de apresentar-se o Registro Geral.

Conforme pesquisa realizada por Aginsky, Ferreira e Rodrigues (2013), a apresentação concomitante das duas identificações é justificada pela preocupação em confirmar a veracidade do documento de nome social e a idoneidade do nome social. Esse

procedimento acaba por se apresentar como uma medida de constrangimento e exposição, tratando-se de uma violência simbólica, em que o nome civil, legitimado como oficial, e o documento de RG prevalecem, operando “a coerção de contradizer-se – como se a fim de exigir o justo tratamento verbal calcado em determinada identidade de gênero, fosse preciso afirmar a existência anterior e formalizada de outro” (AGUINSKY, FERREIRA E RODRIGUES, 2013, p. 7).

Além disso, em algumas pesquisas encontram-se relatos de pessoas trans que evidenciam uma ausência de incorporação institucional do que está legalmente previsto. Muller e Knauth (2009) apresentam, a partir de pesquisa com travestis em Porto Alegre, o desrespeito às normativas ao uso do Nome Social no acesso aos serviços da área da saúde. Petry e Kleinpaul (2016), a partir de pesquisa sobre as percepções dos profissionais da atenção básica, de uma cidade do interior do Rio Grande do Sul, demonstram as dificuldades da atenção em saúde a população trans, pois os profissionais possuíam pouco conhecimento sobre as normatizações para o uso do Nome Social nos serviços de saúde, bem como os valores culturais binários de gênero refletiam na prática cotidiana. Andrade (2012), aponta que abandono escolar dá-se, entre outras razões, pela negação da identidade de gênero do/a estudante e o uso de seu nome.

Para Bento (2014b), a existência de uma infinidade de micronormatizações que asseguram o direito à autodeterminação de gênero e uma vida sem constrangimentos em alguns espaços, embora caminhe no sentido de garantir os direitos fundamentais das pessoas trans, também demonstra o paradoxo da realidade brasileira, pois ao mesmo tempo que reconhece, nega a existência dessas pessoas. Essas micronormatizações não resolvem a precariedade existencial das pessoas trans porque inexistem uma lei que dê conta de garantir o direito ao reconhecimento de sua identidade de gênero.

Bento (2014b) destaca que são normas que passam a ser reconhecidas à conta-gotas, pois têm sido estabelecidas aos poucos. A autora considera que a medida do uso do nome social demonstra a cidadania precária das pessoas trans, tendo em vista que é uma medida paliativa. Paliativa porque sem alterar substancialmente nada na vida da população trans no que tange ao reconhecimento de sua identidade, a medida,

¹⁴ Disponível em: <http://www.sdh.gov.br/sobre/participacao-social/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-011> Acesso em: 09 de julho de 2016.

¹⁵ Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/Legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=57735&hTexto=&Hid_IDNorma=57735 Acesso em: 09 de julho de 2016.

¹⁶ Disponível em: http://www.al.rs.gov.br/Legis/M010/M0100099.ASP?Hid_Tipo=TEXTO&Hid_TodasNormas=56269&hTexto=&Hid_IDNorma=56269 Acesso em: 09 de julho de 2016.

a fim de garantir o direito à identidade e à visibilidade, possibilita que em alguns espaços se utilize o nome que identifica a pessoa trans, mas em todas as esferas da vida terá que continuar submetendo-se a situações constrangedoras e portar documentos com um nome em desacordo à sua identidade e necessidade de constante negociação para o respeito ao nome social.

2. A retificação entre uma perspectiva autorizativa e de garantia da cidadania

Uma alternativa para a garantia do direito à identidade tem sido acionar à justiça para reverter a cidadania precária e parece ser o caminho adotado pela população trans. Há alguns anos pessoas trans têm conseguido, seja individualmente ou através de mutirões, a retificação do nome e do gênero em seus documentos.

Em Porto Alegre, vem ocorrendo mutirões de retificação do nome para pessoas trans através do Serviço de Assessoria Jurídica Universitária (SAJU), do Curso de Direito da UFRGS (Grupo G8-Generalizando), com apoio da Associação de Travestis e Transexuais do Rio Grande do Sul (Igualdade/RS), do Núcleo de Pesquisa em Sexualidade e Relações de Gênero da UFRGS (Nupsex) e do Instituto Brasileiro de Transmaculidade (Ibrat). A ação ocorre desde 2013 e tem por objetivo dar visibilidade à pauta e chamar a atenção do Poder Judiciário para a questão. Em São Mateus, Espírito Santo, também ocorreu o primeiro mutirão para retificação do nome para pessoas trans, em agosto de 2015. A ação foi organizada pelo Fórum Estadual LGBT, pelo Instituto Brasileiro de Transmasculinidade (Ibrat) e pelo Grupo Orgulho de Liberdade e Dignidade (Gold). A esses exemplos, somam-se outras experiências de processos favoráveis à retificação.

Pela ausência de regramento, as decisões nesses processos de retificação dependem da compreensão dos operadores do direito sobre o tema, o que, para Maranhão Filho (2012), demonstra as negociações entre uma perspectiva autorizativa e outra de reconhecimento das identidades, pois há aqueles que admitem a possibilidade de retificação, negam as solicitações ou condicionam à realização da cirurgia de redesignação sexual. Isso demonstra o que Bento (2014b) chama de cidadania precária, quando em contextos institucionais, através de micronormativas, se possibilita a

autodeterminação das identidades pelo respeito ao nome social, mas as mudanças nos documentos oficiais dependem da autorização de juristas.

Se os operadores do direito possuem uma visão biologizante de gênero, condicionarão a retificação do gênero, às vezes do nome, à cirurgia ou validarão a demanda a partir da comprovação, por laudo médico/psicológico, da condição de transexual, como a Apelação nº. 2117660-59.2015.8.26.0000¹⁷, publicado em março de 2016, do Tribunal Justiça de São Paulo, em que à demandante foi solicitada apresentação de prova de sua transexualidade, considerando que:

A perícia médica, notadamente em casos como o dos autos, em que a parte não fez cirurgia para alterar seu sexo anatômico, consubstancia elemento de prova seguro a autorizar a formação de convicção em torno do diagnóstico de transexualismo.

(...) Ao determinar a realização de perícia psiquiátrica, há que se consignar, contudo, e desde logo, discordância quanto ao entendimento manifestado em epígrafa decisão no sentido de ser “prescindível a cirurgia de transgenitalização para processamento do pedido de alteração de assento de registro público no tocante ao sexo da parte” (verbis). Com efeito, ainda que não se ignore as dificuldades relatadas pelo agravante no tocante à sua sexualidade e outras com as quais se depara no meio social, é certo que a alteração do sexo civil não é possível sem a necessária e prévia alteração do sexo anatômico, cumprindo observar, que tais dificuldades também não estariam resolvidas com a mera mudança de nome pretendida (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2016).¹⁸

A presença de um determinismo biológico, em que o corpo e o sexo são tomados como a verdade do sujeito, está presente em alguns julgados de retificação. Os argumentos são variados, fazendo-se uso da

¹⁷ Disponível em: http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_AI_21176605920158260000_31350.pdf?Signature=FRLGXC3F%2FKygoY6O3HuRK1OZgS4%3D&Expires=1468218189&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=1c5e95f47d8a2c7a9b9718d65a41b722

¹⁸ TJ-SP - AI: 21176605920158260000 SP 2117660-59.2015.8.26.0000, Relator: Lucila Toledo, Data de Julgamento: 02/02/2016, 9ª Câmara de Direito Privado. AGRAVO DE INSTRUMENTO – DECISÃO INTERLOCUTÓRIA QUE DETERMINA A REALIZAÇÃO DE PERÍCIA PSIQUIÁTRICA JUDICIAL A FIM DE CONSTATAR A EFETIVIDADE DO DIAGNÓSTICO DE TRANSEXUALISMO - ALTERAÇÃO DE SEXO SEM CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO – O MAGISTRADO É O DESTINATÁRIO FINAL DA PROVA E, ENTENDENDO NECESSÁRIA A PRODUÇÃO DE QUALQUER DELAS PARA A SOLUÇÃO DA LIDE, PODE ORDENAR SUA PRODUÇÃO, INDEPENDENTEMENTE DE ANUÊNCIA DA PARTE – NEGADO PROVIMENTO AO RECURSO.

Psicologia e da Medicina para fundamentar decisões em que apontam a falsidade do documento em relação à “realidade corporal”, como se observa no acórdão de nº 0003616-51.2012.8.26.0587¹⁹, do Tribunal de Justiça de São Paulo, proferido em março de 2015, em que não houve autorização para alteração do nome nos documentos oficiais por que:

(...) considerando, de um lado, que o apelante não foi submetido à cirurgia para ablação dos órgãos externos masculinos e, de outro, que os elementos identificadores da pessoa humana, contidos no registro de assento de nascimento, devem ser compatíveis entre si-, não é certo que uma pessoa do sexo masculino porte um nome feminino. De mais a mais, apesar de haver possibilidade de alteração do registro civil para o caso de transexualidade, é necessária que haja, previamente, a mudança de sexo por meio cirúrgico, pois, não pode o apelante pretender portar o nome [**feminino**] e o sexo masculino, que não correspondem à realidade. (...) Assim, não bastam apenas mudanças na aparência, é necessária a completa transformação, através de procedimento cirúrgico para a certeza da orientação sexual. Nesses termos, há falta de interesse de agir do apelante, pois, não é possível pretender a retificação de nome, se o sexo do indivíduo não foi alterado. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO, 2015, **grifo nosso**).²⁰

Mas tem ocorrido um movimento de deferimento da retificação do nome e, em alguns casos, do nome e do gênero, sem terem passado por cirurgia de redesignação sexual, que se apoiam na vertente constitucional da dignidade da pessoa humana, considerando que a manutenção de um nome e sexo diferente da vivência do sujeito traz constrangimentos e sofrimento, como entendeu o Tribunal de Justiça do Distrito Federal, em processo nº. 20130110412749 DF

¹⁹ Disponível em: http://jurisprudencia.s3.amazonaws.com/TJ-SP/attachments/TJ-SP_APL_00036165120128260587_f2243.pdf?Signature=9OsywH9Gi0k6NVSmCbnjsfk4JFg%3D&Expires=1468218363&AWSAccessKeyId=AKIAIPM2XEMZACAXCMB&response-content-type=application/pdf&x-amz-meta-md5-hash=ea710db7ea4392c9ae94500af1408848

²⁰ TJ-SP - APL: 00036165120128260587 SP 0003616-51.2012.8.26.0587, Relator: Cesar Luiz de Almeida, Data de Julgamento: 04/03/2015, 8ª Câmara de Direito Privado, Data de Publicação: 10/03/2015. APELAÇÃO - RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL ALEGAÇÃO DE DESCOMPASSO ENTRE O NOME MASCULINO E A APARÊNCIA FEMININA CIRURGIA PARA MUDANÇA DE SEXO NÃO REALIZADA PRETENSÃO DE ALTERAR O NOME, NÃO O SEXO NO REGISTRO ALTERAÇÃO NÃO AUTORIZADA FALTA DE INTERESSE PROCESSUAL ART. 267, VI, DO CPC DISPOSITIVO DA SENTENÇA ALTERADO EX-OFFICIO PARA ESSE FIM - RECURSO DESPROVIDO COM OBSERVAÇÃO.

0015087-28.2013.8.07.0015, publicada em dezembro de 2014, e o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, em apelação nº. 70064565948, publicado em setembro de 2015:

CIVIL. RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL. ALTERAÇÃO DO PRENOME FEMININO. TRANSTORNO DE GÊNERO. PROVAS. CONSTRANGIMENTO. JUSTO MOTIVO. SENTENÇA MANTIDA.

1. Se a interessada demonstra ausência de identificação com o gênero feminino, com rejeição do fenótipo, além de constrangimentos em relação ao seu prenome feminino, há justo motivo, nos termos do artigo 57 da Lei nº 6.015/1973, que autorize a substituição por um prenome masculino. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO DISTRITO FEDERAL, 2014)

APELAÇÃO CÍVEL. AÇÃO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO DE NASCIMENTO. ALTERAÇÃO DO SEXO/GÊNERO DO AUTOR. TRANSEXUALISMO. AUSÊNCIA DE CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL. VIABILIDADE DA ALTERAÇÃO DO REGISTRO. Considerando que a identificação pelo gênero não é morfológica, mas, sim, psicológica e que a apelante comporta-se e identifica-se como uma mulher, seu gênero é feminino, sobrepondo-se à sua configuração genética, o que justifica a alteração no seu registro civil, assegurando o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana. Apelação provida. (TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DO RIO GRANDE DO SUL, 2015)

Na perspectiva de Bento (2014b), as decisões favoráveis à retificação do nome e gênero sem condicionar à redesignação sexual escapam da lógica brasileira de garantia de uma cidadania pela metade. Como destaca, não há sentido reconhecer a retificação do nome, mas negar a retificação do gênero porque a cirurgia não foi realizada. Esse fato, para a autora, seria negar a existência de uma pessoa trans, sentenciando-a a morte em vida.

É nesse sentido que o reconhecimento das identidades trans sem condicionar à realização da cirurgia de redesignação sexual como um direito fundamental e um direito humano, foram objetos de Recurso Extraordinário interposto contra o Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul e de Ação Direta de

Inconstitucionalidade (ADI) nº 4.275²¹, em trâmite desde 2009, interposto pela Procuradoria Geral da República ao Supremo Tribunal Federal.

A ADI nº 4.275 discute a possibilidade de retificação do nome e gênero no registro civil independente da cirurgia de redesignação sexual. É polêmica tal alteração na medida em que há a disposição expressa no artigo 58²² da Lei de Registros Públicos acerca das exceções que viabilizam a alteração do prenome, que até então, deve ser definitivo.

Neste diapasão, extrai-se dos argumentos lançados na intervenção como *amicus curiae* do Instituto Brasileiro de Direito de Família na Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4.275, *in verbis*:

A ausência de dispositivos legais que regulamentam a alteração do assento de nascimento em casos de transexualidade, não deve ser um óbice para concretização dos direitos e garantias fundamentais previstos pela ordem constitucional. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 4.275)

E ainda:

Portanto, não é a omissão do legislador que vai cercar o direito o ser humano em ter registro civil e nele ser traduzida a veracidade dos acontecimentos, afinal não devem existir situações vexatórias que ofendem a dignidade da pessoa humana, atributo da personalidade referendada pela real essência da identidade sexual, seja biológica ou psíquica. A preocupação passa a ser com o ser humano, ou seja, sua integridade física, psíquica, social, estrutural, sociológica, morfológica, psicológica e jurídica. (AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE nº 4.275)

A decisão de retificar sem condicionar à cirurgia harmoniza-se com os Princípios de Yogyakarta. Destaca-se o terceiro princípio, em que se garante às pessoas o reconhecimento da multiplicidade das identidades de gênero perante a lei, de modo que “nenhuma pessoa deverá ser forçada a se submeter a procedimentos médicos, inclusive cirurgia de mudança de sexo, esterilização ou terapia hormonal, como requisito para o reconhecimento legal de sua identidade de gênero” (PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA, p.14). Por isso, recomenda-se que se tome todas as medidas

legais, administrativas, dentre outras providências que sejam necessárias para a respeitar plenamente e reconhecer legalmente a identidade de gênero, bem como a adoção de procedimentos em que os documentos que indiquem o gênero da pessoa reflitam a identidade de gênero da pessoa.

Assim, segundo Bento (2014b), as sentenças favoráveis à retificação de gênero sem a necessidade de realização da cirurgia de redesignação sexual, colocam-nos diante da formação de uma situação jurídica que justifica demandar o reconhecimento da identidade de gênero das pessoas trans.

Despatologização das identidades e a garantia de direito

Embora a defesa seja pela dignidade humana, e, ainda, tendo em vista a existência de marcos internacionais visando a garantia dos direitos humanos às pessoas trans, a condição de humanidade dessa população ainda passa pelo crivo da patologia das identidades trans. O termo disforia de gênero emerge em 1973 para designar que discordância entre a anatomia e a identidade seria geradora de insatisfação, passível de tratamento. Mas foi na década de 80 que essa categoria foi incluída no Manual Diagnóstico e Estatístico das Desordens Mentais (DSM), em sua terceira versão, sendo a transexualidade inserida no capítulo de Distúrbios de Identidade de Gênero. Em 1994, a quarta versão do DSM, o termo transexualismo foi substituído por Transtorno de Identidade de Gênero e na quinta versão do DSM, atualizada em 2013, há substituição do termo por Disforia de Gênero. Como se observa, a condição identitária da população trans ainda hoje está inserida, embora tenha passado por revisão, em documentos internacionais de diagnóstico e classificação de doenças, como no DSM-V e na Classificação Internacional de Doenças (CID 10).

Os pedidos das pessoas trans que acessam a justiça para os processos de retificação tem sido legitimados a partir da condição de transtornadas mentais. Moura (2015), em análise dos acórdãos de pleitos para a retificação do registro civil, observa nos 21 casos de pessoas trans não operadas que solicitaram a alteração, seja apenas do nome ou do nome e gênero, o diagnóstico de disforia/transtorno de identidade de gênero aparece como uma das categorias que fundamenta as decisões.

²¹ Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/geral/verPdfPaginado.asp?id=400211&tipo=TP&descricao=ADI%2F4275> Acesso em: 09 de julho de 2016.

²² O prenome será definitivo, admitindo-se, todavia, a sua substituição por apelidos públicos notórios.

A categoria patologizante é utilizada para legitimar a decisão tanto nos casos de indeferimento quanto para deferimento, a partir da referência aos documentos de classificação dos transtornos mentais, o CID-10 e o DSM-V, além de uma resolução do Conselho Federal de Medicina, acionados como saberes que detêm a verdade sobre os corpos das pessoas trans. Ainda que a decisão favorável, embasada em categorias biomédicas da transgeneridade, assegure o direito à identidade, condicionar um direito fundamental, e a cidadania trans, ao diagnóstico mantém as identidades trans presa à lógica que socialmente as exclui.

A patologização, conforme Bento e Pelúcio (2012), efetivamente não garante direitos, nem o reconhecimento pleno da vivência trans como parte da diversidade humana, mas:

impôs um modelo para se pensar a transexualidade como experiência catalogável, curável e passível de normalização. Tratou-se até aqui de um processo que qualificou alguns saberes científicos como os únicos capazes de dar respostas acertadas às vivências que desafiam as normas de gênero. Processo que, por outro lado, autoriza o tutelamento dos corpos e das subjetividades de pessoas que se reconhecem como transexuais. (BENTO & PELÚCIO, 2012, p. 574).

Conforme Bento (2014a) a insistência em justificar, a partir do saber médico, a transexualidade como uma disfunção biológica reforça a lógica excludente que vivenciam as identidades trans, autorizando o tutelamento, a partir do parecer médico, ao acesso à saúde, como: a hormonização, a cirurgia de redesignação ou de transgenitalização e dos processos de retificação do nome e do gênero, em que, em alguns casos, para ocorrer a alteração têm-se condicionado à realização da cirurgia.

Bento (2014a) questiona o porquê de se considerar apenas o saber biomédico na construção narrativa sobre a transgeneridade. Nesse viés a transexualidade aparece como um transtorno de identidade, disforia ou neurodiscordância porque gênero tem funcionado como uma categoria diagnóstica, em que se entende que o normal (e a norma) é a coerência entre biologia e gênero e esse mapa fornece as bases para a construção do diagnóstico para pessoas trans. Como destaca Bento e Pelúcio (2012, p. 572), “são os deslocamentos do gênero em relação ao sexo biológico os definidores do transtorno, pois o gênero normal só existe quando referenciado a um sexo genital que o estabiliza”.

Como destaca a autora, é a diferença sexual que tem operado como fundamento para as construções de gênero, nos colocando diante de uma configuração discursiva que patologiza uma experiência humana tão diversa e plural como é a expressão de gênero.

Se não houver problematização das categorias médico-patologizantes sobre as identidades de gênero, as possibilidades de promoção de cidadania e as políticas de reconhecimento da identidade ficam restritas a um discurso médico, influenciando entendimentos jurídicos e *psi* sobre gênero. Por isso, pensar a garantia dos direitos fundamentais das pessoas trans necessita romper com a lógica patologizante que percebe a transexualidade como uma disfunção biológica, uma disforia. Conforme Bento (2014a) é preciso problematizar a construção narrativa sobre a transgeneridade como patologia, uma vez que a condição de transtorno da transexualidade está sendo problematizado por ativistas e pesquisadores,

(...) que negam qualquer cientificidade da patologização das identidades trans ou qualquer fundamento de verificabilidade da hipótese da neurodiscordância de gênero. A inclusão no DSM (Manual Diagnóstico Estatístico de Transtorno Mental) e no CID (Código Internacional de Doenças) da transexualidade não foi respaldada por nenhum teste. Não há nenhum exame clínico objetivo que possibilite ao saber médico e às ciências *psi* (refiro-me à psicologia, à psiquiatria e à psicanálise) afirmarem que os sujeitos que vivem as experiências de gênero em desacordo com o estabelecido hegemonicamente sejam portadores de transtornos mentais. (BENTO, 2014a, p. 173).

Operar para além da lógica patologizante da identidade de gênero significa nos perguntarmos: O que significa viver com a marca de uma patologia para conquistar o direito a viver a sua identidade? E mais, em que medida a manutenção de um olhar diagnóstico para a transgeneridade contribui para as pessoas viverem, especialmente sem o estigma de desvio?

Não se deve subestimar a força patologizante do diagnóstico, alerta Butler (2009), porque o diagnóstico pode ter efeito de ratificar a condição desviante das identidades trans. Com isso, se quer dizer, apoiando-se na discussão de Bento (2014a), que gênero é um marcador que produz opressão e constitui as vivências, inclusive a construção das pessoas trans enquanto sujeitos.

A trajetória de construção identitária das pessoas trans é marcado pela ininteligibilidade de uma sociedade cisnormativa, em que o corpo trans aparece fora da ordem, fora do lugar. Bento (2006) chama de “dispositivo da transexualidade” o conjunto de práticas e discursos que transformaram a ideologia de gênero em uma verdade científica, a partir dos saberes médicos, psicológicos e jurídicos, e atuam sobre os corpos das pessoas trans, que aparecem como “disfóricos de gênero”. Esse dispositivo, como destaca a autora, supõe que o conflito identitário deve-se a uma inconformidade das pessoas trans com o próprio corpo. Contudo, a autora argumenta que esses corpos são marcados pelo que Bagagli (2014) chama de matriz cisgênera e que não considera os trânsitos de gênero como possibilidades, ou seja, como parte da diversidade humana. Portanto, o conflito, para Bento (2006), emerge como efeito das normas de gênero, em sujeitos que buscam inteligibilidade dentro da matriz cisgênera.

As perspectivas de Bento (2006) e Bagagli (2014) evidenciam um regime político-social que regula as vidas e os corpos daqueles que estão em desacordo com as normas de gênero. Esse regime político-social, como discute Scott (1995), opera por oposições binárias que institui uma verdade sobre o sexo, sobre comportamentos, desejos, identidades, pessoas, constituindo um regime que organiza, classifica e hierarquiza as relações sociais. A análise do discurso médico, e também jurídico, como “engrenagens discursivas que limitam a existência da diversidade dos desejos, dos gêneros, das sexualidades ao âmbito das estruturas fixas corpóreas” (BENTO, 2014c, p. 49) coloca em evidência que os saberes sobre as identidades de gênero são produzidos por tecnologias que procuram inscrever a verdade do sexo em alguma parte do corpo.

As pessoas trans têm se mobilizado contra o discurso médico que fundamenta a patologização, construindo outras perspectivas de compreensão das experiências trans (BAGAGLI, 2014; BENTO, 2006, 2012, 2014a, 2014b, 2014c; COACCI, 2014; JESUS, 2014). Além disso, o reconhecimento do direito à uma identidade de acordo com o gênero ao qual o sujeito se identifica, através da perspectiva dos Direitos Humanos, tem demandado adequação judicial, uma vez que inexistente autorização legal, havendo necessidade de um ativismo judicial nesse sentido. Sabe-se

que o clamor público, a necessidade social de se ter legitimado tal direito e, ainda, a questão organizacional envolvida deve ser considerado no ramo jurista.

Além disso, cabe aqui referência à justiça social para o indivíduo. Ora, não se pode negar o direito ao sujeito em plena capacidade civil não se tratando de ato ilícito ou qualquer meio que se utilize de má-fé, de ter seu reconhecimento conforme se identifica socialmente.

O cerne da demanda da identidade de gênero para as pessoas trans é o de serem reconhecidas por quem são. Ato pelo qual obterão reflexos positivos nos mais variados âmbitos sociais a fim de acessarem seus direitos.

É como se a problemática da identidade se tornasse, num rompante, refém da lógica do reconhecimento, resultado da apropriação de sentido que a exigência de ser reconhecido impõe a toda a problemática identitária, sem, entretanto, debruçar-se cautelosamente sobre as condições de se reconhecer. Em suma, o debate foi simplificado: ser reconhecido é uma demanda mais importante no momento do que reconhecer. (LUCAS, 2013, p. 222).

Conclusão

Tendo por objetivo refletir sobre uma das problemáticas presentes na realidade brasileira que perpetua violências e violações de direitos às pessoas trans, o não reconhecimento da identidade de gênero, esse artigo buscou refletir sobre o panorama do direito à identidade, discutindo as medidas adotadas no contexto brasileiro. O que se evidencia é uma lacuna na garantia dos direitos fundamentais da população trans, na medida em que a implementação do Nome Social, embora garantido via decretos, resoluções e portarias, ainda tem encontrado dificuldades em sua implementação na prática e cotidiano de serviços e estabelecimentos. Além disso, a ausência de legislação específica e a característica autorizativa do direito à identidade têm colocado pessoas trans ainda a depender da interpretação de magistrados sobre a questão para conquistarem o direito de terem os documentos com o nome e o gênero que se identificam.

Por isso, é necessário que se encontre caminhos para a garantia do direito à identidade das pessoas trans em uma sociedade, como a brasileira, que possui

um vácuo na legislação para a proteção e garantia do direito à identidade.

Em breve análise da jurisprudência brasileira, observa-se que as categorias utilizadas pelos operadores do direito na fundamentação de decisões, mesmo quando favorável, ainda é marcada pelo viés biologizante, respaldado pelo saber biomédico. Não se observa a incorporação da discussão de gênero desenvolvida no campo das Ciências Humanas, embora seja um campo vasto de discussão e que há alguns anos esteja refletindo sobre a transgeneridade.

É, neste viés, precária a legislação brasileira sobre essa questão porque, ao mesmo tempo em que garante tacitamente o direito à identidade, não regulamenta a situação das pessoas trans, ficando elas à mercê do entendimento do sistema judiciário, quando não se trata de nada mais do que o reconhecimento do indivíduo de forma plena.

Por outro lado, necessário que se atente para os meios pelos quais o sistema tem feito esse reconhecimento. O condicionamento ao fator biológico, por exemplo, é por si só, fator no mínimo, invasivo, para alguém que, constantemente, se submete às provações cotidianas para ser reconhecido por quem se é.

O Brasil precisa urgentemente avançar nesse sentido, sob pena de cerceamento dos direitos mais básicos atribuídos ao ser humano, seja através de uma padronização jurídica ou ativismo judicial, seja por meio de legislação específica. Diante da mobilização internacional acerca da identidade de gênero e, sobretudo, da vasta demanda jurídica e social, não pode o Brasil manter a conduta omissa deliberadamente, sendo impositiva a adoção de medidas expressa e, especificamente, no que tange o reconhecimento da identidade de gênero, promovendo assim a inclusão das pessoas trans ao círculo social ao qual pertencem, sem discriminação normativa nem social.

Referências

AGUINSKY, Beatriz Gershenson; FERREIRA, Guilherme Gomes; RODRIGUES, Marcelli Cipriani. *A carteira de nome social para travestis e transexuais no Rio Grande do Sul: entre polêmica, alcances e limites*. Anais... Seminário Internacional Fazendo Gênero 10 (Anais Eletrônicos), Florianópolis, 2013, p. 1-12.

ANDRADE, Luma Nogueira de. *Travestis na escola: assujeitamento e resistência à ordem normativa*. Tese de

Doutorado, Programa de Pós-Graduação em Educação, Universidade Federal do Ceará, 2012. 279 p.

ARÁN, Márcia; PEIXOTO JUNIOR, Carlos Augusto. *Subversões do desejo: sobre gênero e subjetividade em Judith Butler*. Cadernos Pagu, n. 28, p. 129-147, 2007.

ARGENTINA. Ley nº 26.743, de 9 de Mayo de 2012. *Identidad de Género*. Establécese el derecho a la identidad de género de las personas. Buenos Aires: Senado y Cámara de Diputados de la Nación Argentina, 2012.

BAGAGLI, Beatriz Pagliarini. *Máquinas discursivas, ciborgues e Transfeminismo*. Revista Gênero, Niterói, v.14, n.1, p. 11-27, 2013.

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

_____. *O que é transexualidade*. São Paulo: Brasiliense: 2008.

_____. *Brincar de gênero, uma conversa com Berenice Bento*, realizada por Diego Madi Dias. Cadernos Pagu, Campinas, n. 43, p. 475-497, 2014a.

_____. *Nome social para pessoas trans: cidadania precária e gambiarra legal*. Contemporânea, Revista de Sociologia da UFSCar, v. único, p. 165-185, 2014b.

_____. *O que pode uma Teoria? Estudos Transviados E A Despatologização Das Identidades Trans*. Revista Florestan, Dossiê Teoria Queer, a. 1, n. 2, p. 46-66, 2014c.

_____; PELÚCIO, Larissa. *Despatologização do gênero: a politização das identidades abjetas*. Estudos Feministas, Florianópolis, v. 20, n. 2, p. 569-581, 2012.

BRASIL. Constituição (1988). *Constituição da República Federativa do Brasil*. Brasília: Senado Federal, 1988

BRASIL. Lei 6.015, de 31 de dezembro de 1973. *Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências*. Brasília: Senado Federal, 1973.

BRASIL. Portaria nº 1.612 de 18 de novembro de 2011. *Dispõe acerca do direito à escolha de tratamento nominal nos atos e procedimentos promovidos no âmbito do Ministério da Educação*. Diário Oficial da União, 21 de novembro de 2011, Seção I.

BRASIL. Portaria nº 1.820 de 13 de agosto de 2009. *Dispõe sobre os direitos e deveres dos usuários da saúde*. Diário Oficial da União, 14 de agosto de 2009, Seção I.

BRASIL. Portaria nº 233 de 18 de maio de 2010. *Dispõe sobre a adoção de nome social por servidores públicos*. Diário Oficial da União, 19 de maio de 2010.

BRASIL. Projeto lei 5.002 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*. Brasília: Câmara de Deputados, 2013.

- LOURO, Guacira Lopes. (org.). *O corpo educado: pedagogias da sexualidade*. Belo Horizonte: Autêntica, 2001.
- _____. *Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade*. 2º ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2008.
- _____. *Desdiagnosticando o gênero*. Revista *Physis*, v. 19, n.1, p. 95-126, 2009.
- _____. *Regulações de gênero*. Cadernos Pagu, n. 42, p. 249-274, 2014.
- CARVALHO, Mario; CARRARA, Sérgio. *Em direito a um futuro trans?: contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil*. Revista *Sexualidad, Salud y Sociedad*, n. 14, p. 319-351, 2013.
- COACCI, Thiago. *A transexualidade no/pelo Judiciário mineiro: um estudo dos julgados do TJMG correlatos à transexualidade no período de 2008 a 2010*. Revista *Três Pontos*, p.81-92, 2011.
- COACCI, Thiago. *Encontrando o transfeminismo brasileiro: um mapeamento preliminar de uma corrente em ascensão*. Dossiê (In) visibilidade trans. História agora, São Paulo, edição especial, n. 15, p.134-161, 2014.
- EQUADOR. Ley nº 40 de 14 de dezembro de 2015. *Ley Orgánica de Gestión de la Identidad y Datos Civiles*. Registro Oficial, 04 de fevereiro de 2016. Quito: Asamblea Nacional, 2015.
- FAUSTO-STERLING, Anne. *Dualismo em duelo*. Cadernos Pagu. n. 17/18, p. 9-79, 2001.
- JESUS, Jaqueline Gomes. *Gênero sem essencialismo: feminismo transgênero como crítica do sexo*. Universitas Humanística, v. 78, p. 241-258, 2014.
- LAURETIS, Teresa de. *A tecnologia do gênero*. In: HOLLANDA, H. B. Tendências e impasses: o feminismo como crítica da cultura. Rio de Janeiro: Rocco, 1994.
- LIMA, Fátima. *É possível um ESTADO* que abarque a multidão queer? Breves considerações sobre a política sexual na biopolítica contemporânea*. Periódicus, Revista de Estudos Interdisciplinares em Gêneros e Sexualidades, v. 1, n. 1, p. 191-205, 2014.
- LUCAS, Douglas Cesar. *Direitos Humanos e Interculturalidade: um diálogo entre a igualdade e a diferença*. IJUÍ: Unijuí, 2013.
- MACHADO, Lia Zanotta. *Gênero, um novo paradigma?* Cadernos Pagu, Campinas, n. 11, p. 107-125, 1998.
- MARANHÃO FILHO, Eduardo Meinberg de Albuquerque. *“Inclusão” de travestis e transexuais através do nome social e mudança de prenome: diálogos iniciais com Karen Schwach e outras fontes*. Oralidades, a. 6, n. 11, p. 89-116, 2012.
- MEYER, Dagmar Estermann. *Teorias e políticas de gênero: fragmentos históricos e desafios atuais*. Revista Brasileira de Enfermagem, v. 57, n. 1, p. 13-18, 2004.
- MOORE, Henrieta. *Compreendendo Sexo e Gênero*. In Tim Ingold (ed.), *Companion Encyclopedia of Anthropology*. Londres, Routledge, 1997, p. 813-830. Tradução de Júlio Assis Simões para uso didático.
- MOURA, Maria Luiza. *Análise jurisprudencial em demandas por retificação registral de transexuais*. Âmbito Jurídico, XVIII, n. 142, 2015.
- MULLER, Magnor Ido; KNAUTH, Daniela Riva. *Desigualdades no SUS: o caso do atendimento às travestis é “babado!”*. Cadernos EBAPE, v. 6, n. 2, p. 1-14, 2009.
- PETRY, Analidia Rodolpho; Kleinpaul, William Vinicius. *Nome social: uma conquista dos movimentos sociais desconhecida por serviços de atenção básica em um município do Rio Grande do Sul*. Revista *Enfermagem Brasil*, a. 15, n. 1, p. 26-32, 2016.
- RIO GRANDE DO SUL. Decreto nº 49.122/2012, de 17 de maio de 2012. *Institui o uso da carteira de nome social para travestis e transexuais*. Diário Oficial do Estado, 18 de maio 2012.
- RIO GRANDE DO SUL. Decreto nº 48.118, de 27 de junho de 2011. *Dispõe sobre o tratamento nominal, inclusão e uso do nome social de travestis e transexuais nos registros estaduais relativos a serviços públicos prestados no âmbito do Poder Executivo Estadual e dá providências*. Diário Oficial do Estado, 28 de junho de 2011.
- SCOTT, Joan. *Gênero: uma categoria útil de análise histórica*. Revista *Educação e Realidade*, v. 20, n. 2, p. 71-99, 1995.
- SILVA, Tomaz Tadeu da. *A produção social da identidade e da diferença*. In: SILVA, Tomaz Tadeu da (org.). *Identidade e diferença: a perspectiva dos Estudos Culturais*. Petrópolis: Vozes, 2009.
- SUESS, Amets. *Cuestionamiento de dinámicas de patologización y exclusión discursiva desde perspectivas trans e intersex*. Revista de Estudios Sociales, n. 49, p. 128-143, 2014.
- ZAHRA, Vivian M. M.; BECKER, Simone. *As representações das(os) transexuais nas aldeias arquivos do TJRS: o Poder da nomeação, eis a grande questão*. Pensata Revista dos Alunos do Programa de Pós-Graduação em Ciências Sociais da UNIFESP, v. 4, p. 69-92, 2014.
- URUGUAI. Ley 18.620 de 25 de outubro de 2009. *Derecho a la identidad de género y al cambio de nombre y sexo em documentos identificados*. Montevideo: Senado y la Cámara de Representantes, 2009.

DATA DE SUBMISSÃO: 31/05/2016

DATA DE ACEITE: 12/07/2016