XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

MARCOS ALVES DA SILVA

SILVANA BELINE TAVARES

Copyright © 2016 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos.
Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UNICAP
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Ingo Wolfgang Sarlet – PUC - RS
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim – UCAM
Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Maria dos Remédios Fontes Silva – UFRN
Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes – IDP
Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba – UFSC
Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Representante Discente – Doutoranda Vivian de Almeida Gregori Torres – USP

Conselho Fiscal:
Prof. Msc. Caio Augusto Souza Lara – ESDH
Prof. Dr. José Querino Tavares Neto – UFG/PUC PR
Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini Sanches – UNINOVE
Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva – UFS (suplente)
Prof. Dr. Fernando Antonio de Carvalho Dantas – UFG (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais – Ministro José Barroso Filho – IDP
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho – UPF
Educação Jurídica – Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues – IMED/ABEDi
Eventos – Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta – FUMEC
Prof. Dr. Jose Luiz Quadros de Magalhaes – UFMG
Profa. Dra. Monica Herman Salem Caggiano – USP
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo – UNIMAR
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr – UNICURITIBA
Comunicação – Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro – UNOESC

G326
Gênero, sexualidades e direito I [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UNICURITIBA;

Coordenadores: Marcos Alves Da Silva, Silvana Beline Tavares – Florianópolis: CONPEDI, 2016.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-344-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: CIDADANIA E DESENVOLVIMENTO SUSTENTÁVEL: o papel dos atores sociais no Estado Democrático de Direito.
1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Congressos. 2. Gênero. 3. Sexualidades. I. Congresso Nacional do CONPEDI (25. : 2016 : Curitiba, PR).

CDU: 34



CONPEDI
Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Florianópolis – Santa Catarina – SC
www.conpedi.org.br

XXV CONGRESSO DO CONPEDI - CURITIBA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO I

Apresentação

O Grupo temático "Gênero, direito e sexualidade I" ao iniciar suas atividades, celebra sua organização com esta publicação inaugural, veículo de divulgação dos trabalhos apresentados no XXV Congresso do CONPEDI em Curitiba de 07 a 10 de dezembro de 2016. Longos caminhos foram trilhados até sua concretização e, portanto cabe agradecimentos aos que sonharam juntos. Professora Cecilia Caballero e Professor Renato Duro estiveram juntos com a gente nesta trajetória – nossos sinceros agradecimentos com a certeza de que continuaremos na busca pelos direitos humanos das mulheres e de pessoas e grupos sexualmente discriminados.

Juntamente com o orgulho de se concretizar a primeira publicação deste Grupo temático está também o desafio de nos mantermos atentas e atentos com as discussões sobre Gênero e sexualidade, os temas que mobilizam os movimentos e a necessidade de se pensar as articulações com o Direito em tempos de extrema vulnerabilidade. Não se pode esquecer: há uma ameaça extremamente específica nas propostas políticas atuais – a perda de direitos das mulheres e da população LGBTTTI.

Os trabalhos apresentados trazem reflexões teóricas e dados apresentados sobre múltiplas questões que contemplam relações entre gênero, sexo e direito.

No trabalho "A sociedade da informação seus reflexos na objetificação da mulher" Gabriele Ana Paula Danielli Schmitz e Robison Tramontina abordam a objetificação da mulher e sua relação com o desenvolvimento da sociedade da informação.

Anais Eulalio Brasileiro e Milena Barbosa De Melo em "Agressores na violência doméstica: um estudo do perfil sociojurídico" apresentam o perfil dos agressores de violência contra a mulher sob um aspecto sociojurídico, tendo como material de base os registros arquivados na Delegacia da Mulher de Campina Grande (PB).

Rossana Marina De Seta Fisciletti e Daniel Navarro Puerari em "Alteração do prenome: Direito de personalidade dos transexuais" discutem sobre a possibilidade de alteração do prenome permitida em diversas circunstâncias, mas sobretudo quando se trata do direito de transexuais, ressaltando o posicionamento de alguns tribunais que trazem a possibilidade da modificação do prenome, mesmo sem a cirurgia de redesignação sexual.

Em “Desafios da homoafetividade: uma breve aproximação da cultura LGBTTT com as garantias constitucionais e as formas de cidadania” Welington Oliveira de Souza Costa e Ynes Da Silva Félix discutem sobre a homoafetividade e seu reconhecimento em sociedade como família, não apenas com respaldo no ordenamento pátrio, mas pelo exercício da cidadania insurgente da população LGBTTT.

Marjorie Evelyn Maranhão Silva Matos em “Diálogo das fontes e racionalidade jurídica: um olhar a proteção horizontal dos direitos das mulheres” faz uma análise sobre a aplicação da Teoria do Diálogo das Fontes no Brasil e sua possibilidade de contribuir para a proteção dos direitos das mulheres.

O trabalho “Direito e categorias sexuais: a ratificação de uma dominação, à luz da teoria de Judith Butler” de Thiago Augusto Galeão De Azevedo traz reflexões sobre as possíveis contradições e insuficiências inerentes à luta política e tutela jurídica com base em categorias sexuais, à luz das considerações da Teoria Queer, a partir dos conceitos de performatividade e performance elaborados por Judith Butler.

Clarissa Ribeiro Vicente em “Direito e Gênero: críticas epistemológicas a partir da perspectiva feminista ao ideal da imparcialidade nas decisões judiciais” apresenta uma crítica, a partir da perspectiva feminista, sobre a imparcialidade que se espera dos juízes em suas decisões, apontando pressupostos epistemológicos que fundamentam a pretensão a partir de um ponto de vista universal e distanciado, bem como a relação das dicotomias mente /corpo, masculino/ feminino e público/privado com tais pressupostos.

Em “Medidas protetivas de urgência e violência contra a mulher: uma analise da aplicação da Lei Maria da Penha no juizado de violência domestica e familiar de Niterói” Rodrigo De Souza Costa e Marcia Nina Bernardes analisam as medidas protetivas de urgência referente a Lei 11.340/2006 e sua aplicação. Para tanto utilizaram dados estatísticos de 41 procedimentos do Juizado de Violência Doméstica e Familiar de Niterói, no Estado do Rio de Janeiro, processados entre os anos de 2013 e 2014.

Anne Caroline Primo Ávila e Erica Cristina Cintra em “Mulheres transexuais como vitimas de feminicídio: (In)aplicabilidade” discutem sobre a possibilidade de aplicação da qualificadora do feminicídio também às mulheres transexuais, partindo da conceituação de mulher, através da dicotomia sexo biológico e identidade de gênero.

No trabalho “O transexual e o direito de acesso ao mercado de trabalho: do preconceito à ausência de oportunidades”, Muriana Carrilho Bernardineli e Jossiani Augusta Honório Dias intencionam relacionar a diversidade sexual e de gênero, com ênfase ao transexual e seu acesso ao mercado de trabalho.

Thiago de Almeida Sousa e Ana Flávia Costa Eccard em “O uso do nome social na academia” fazem uma análise sobre o uso do nome social das pessoas transexuais no ambiente acadêmico, ressaltando o referido como patrimônio afeto à dignidade humana. Elaboram a análise da problemática a partir dos tribunais superiores e do projeto de lei de autoria dos Deputados Jean Wylys e Erika Konkay.

Em “Ocupações por gênero no mercado de trabalho brasileiro: observações nas principais tendências sinalizadas pelo ministério do trabalho e emprego” Rubia Silene Alegre Ferreira e Marklea da Cunha Ferst Identificaram a demanda por empregos da população feminina acompanhando a evolução da masculina em diversos setores como comércio e serviços. A partir de um enfoque econômico fazem uma análise da evolução do emprego formal no Brasil nos últimos anos, a partir dos dados do Ministério do Trabalho e Emprego, no período 1995 a 2014.

Thiago Lima Carneiro em seu trabalho “Paradigmas da união homoafetiva no Brasil: entre o reconhecimento de direitos e a reafirmação da discriminação” faz uma análise sobre o reconhecimento da união homoafetiva como entidade familiar no Brasil, a fim de demonstrar a existência de uma possível institucionalização da discriminação no país, tendo por fundamento principalmente as lições de Michel Foucault e Pierre Bourdieu.

“Reconstrução da heteronormatividade e o direito à identidade de gênero” trabalho de Tatiana Fortes Litwinski traz para a análise a necessidade da (des)construção dos discursos heteronormativos, tendo como alvo o rompimento da construção binária homem-mulher, com o fito de proporcionar a efetivação do direito à identidade de gênero tendo como aporte teórico os fundamentos contidos nos escritos de Judith Butler, bem como Michel Foucault.

Juliana Vital Rosendo e Grasielle Borges Vieira De Carvalho em “Reflexões sobre a rede de enfrentamento à violência contra a mulher no Brasil: quais desafios persistem?” analisam de que forma foi estruturada a rede de enfrentamento à violência contra a mulher desde a promulgação da Lei Maria da Penha, em 2006 e ressaltam a importância e necessidade do mapeamento da referida rede, no Brasil e, em especial, no estado de Sergipe.

A partir do trabalho “Retificação de registro civil de transexual sob o viés da aplicação da teoria de Alexy” Mariana Tamara de Lima Oliveira e Letícia da Silva Almeida têm por objetivo analisar o direito ao nome e suas possibilidades de alteração, bem como avaliar o tratamento legal dispensado ao transsexual e a possibilidade da alteração do nome no Registro Civil de Pessoas Naturais, e o princípio da imutabilidade. Com base em Alexy e nos princípios constitucionais discutiram a justificação concessiva, em atenção aos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana.

E, finalmente, Brunna Rabelo Santiago e Mauricio Gonçalves Saliba em “Trabalho duplicado, direitos divididos: a infringência aos direitos humanos das mulheres na divisão sexual do trabalho” procuram analisar a relação existente entre o empoderamento feminino e as possibilidades de efetividade dos direitos humanos das mulheres, bem como analisar os entraves contemporâneos à efetividade desse empoderamento a partir das obras de Sarlet e Cisne.

Prof. Dr. Marcos Alves Da Silva - UNICURITIBA

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares - UFG

RECONSTRUÇÃO DA HETERONORMATIVIDADE E O DIREITO À IDENTIDADE DE GÊNERO

RECONSTRUCTION HETERONORMATIVITY AND THE RIGHT TO GENDER IDENTITY

Tatiana Fortes Litwinski

Resumo

A presente pesquisa analisa a necessidade da (des)construção dos discursos heteronormativos, tendo como alvo o rompimento da construção binária homem-mulher, com o fito de proporcionar a efetivação do direito à identidade de gênero. Neste aspecto, traça-se a reflexão sobre a força compulsória da heteronormatividade, tendo em vista as múltiplas perspectivas existentes na realidade. Para a elaboração do trabalho, utilizou-se de uma metodologia descritiva, por meio de pesquisa bibliográfica. Por fim, o artigo tem como aporte teórico os fundamentos contidos nos escritos de Judith Butler, bem como nas idéias de Michel Foucault que tem o condão de aprofundar o tema testilhado.

Palavras-chave: Dignidade, Igualdade, Identidade de gênero, Solidariedade

Abstract/Resumen/Résumé

This research analyzes the necessity of the (de) construction of heteronormative discourse, targeting the disruption of the male-female binary construction, with the aim of providing the realization of the right to gender identity. In this respect, draws up the debate on the compulsory force of heteronormativity, in view of the multiple perspectives existing in reality. For the development work, we used a descriptive methodology through literature. Finally, the article is theoretical support the arguments contained in the writings of Judith Butler and Michel Foucault in ideas that have the power to examine the subject testilhado.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Dignity, Equality, Gender identity, Solidarity

1 Introdução

A elaboração do presente artigo deriva da necessidade de estruturar o direito fundamental à identidade de gênero como esqueleto de sustentação, com o fim de eliminar o estigma de quadro patológico, bem como fomentar a necessidade do reconhecimento deste direito dentro do prisma jurídico e social.

Nas incompreensões que permeiam o tema ora proposto, alista-se como ponto inicial a necessidade de delimitar as expressões que circunda a estruturação do artigo ora definido.

Neste norte, torna-se salutar compreender a importância do termo elencado "identidade", especialmente quando existe a necessidade de relacionar esta expressão a concepção de fundamentalidade jurídica, em confronto com uma heteronormatividade já, devidamente, consolidada.

Perpassa-se, assim, a construção argumentativa capaz de modelar situações que envolvem a negação da identidade manifestada em confronto com a identidade desenhada, dando azo ao surgimento de uma zona cinzenta caracterizada pela falta de reconhecimento social e jurídico.

Dentro do contexto ora modelado, o presente artigo apresenta a importância do fortalecimento da sociedade dentro do conceito de solidariedade e dignidade da pessoa humana, dando azo a técnicas que desmistifique os discursos de gêneros, combatendo-se, assim, as práticas discriminatórias.

O que se verifica e o que se condena, em especialmente no Brasil,é a tentativa quase catártica de regresso as arcaicas definições próprias de um conservadorismo social,já devidamente enterrado, que induz a um sistema moral que se justifica na proteção à "ordem" e aos "bons costumes".

Neste embalo, é mister elucidar que o direito á identidade dentro da perspectiva da singularidade não pode estar afastada sob o fundamento de ofensa à ordem e aos bons costumes, sob pena de retroceder as lutas em favor da igualdade, liberdade e ao próprio fundamento da dignidade da pessoa humana.

Nessa tônica, a pesquisa traz à discussão os parâmetros conceituais acerca da pessoa humana, eis que a caracterização entre sexo e gênero se difere, já que sexo é biológico e gênero é social. Assim, o ponto crucial é a busca da definição do que é ser homem ou mulher, fora da análise restrita a anatomia genital, mas, principalmente, pela auto-percepção e a maneira como se expressa socialmente.

Em vista das considerações delineadas, este artigo tem como fim, portanto, contribuir com o reconhecimento da existência do transexual por meio da reconstrução do direito à identidade de gênero a estes sujeitos, mas, sobretudo, com o reconhecimento da fundamentalidade deste direito, para que se transcenda a barreira da invisibilidade dos corpos que amotina a lógica discursiva heteronormativa.

Dentro deste aspecto, o artigo extraiu a importância dos ensinamentos trazidos por Judith Butler e Michel Foucault para desenhar todos os contornos jurídicos, sociais e culturais.Deste modo, utiliza-se como base para despatologização e inclusão social a reconstrução da heteronormatividade, tendo como referencial teórico-conceitual o binarismo de gênero.

Neste passo, um dos desafios iniciais foi aprofundar os questionamentos acerca do peso histórico e da necessidade de quebra do padrão enraizado pelo binarismo de gênero, ensejando, assim, o mergulho nas idéias de Judith Butler, que enfatiza pela necessidade de se utilizar de práticas desconstrutivas da performatividade.

Neste envolto, o artigo esmiúça a proposta de Judith Butler acerca da utilização das práticas acima enunciadas, dando azo a reconstrução da heteronormatividade para o efetivo reconhecimento do direito à identidade de gênero dentro do fundamento axiológico da dignidade da pessoa humana e dos próprios fundamentos e objetivos para a efetivação de um verdadeiro Estado Democrático de Direito.

Por conseguinte, o objetivo geral do presente trabalho é investigar a temática da efetivação de direitos fundamentais de transexuais dentro do contexto social do Brasil especificamente, a temática do binarismo e da despatologização, sob a ótica de Judith Butler e Michel Foucault.

No que tange ao objetivo específico a proposta é demonstrar que somente é possível superar a exclusão partindo-se do pressuposto de que atributos biológicos não representam uma base estável para fundamentar a identidade.

Salienta-se que para a condução desse trabalho adotou-se a pesquisa bibliográfica, com a análise de contribuições teóricas sobre a temática, assegurando a ausência da pretensão pela exaustividade, ante a amplitude do tema ora explorado.

Ou seja, as bases das informações foram a bibliografia relevante tornada pública, assim como os textos legislativos, em especial da Constituição de 1988. E, ainda, tornou-se necessário socorrer da literatura estrangeira.

Conclui-se pela importância de reconstrução da estrutura jurídica para adaptação a outras possibilidades de exteriorização da própria identidade, resguardando, sempre, o direito fundamental à identidade de gênero.

2 O contexto estrutural e normativo acerca da dignidade e respeito à identidade das pessoas transexuais, para além dos estereótipos.

O fundamento da dignidade da pessoa humana encontra-se insculpido na seara internacional por intermédio das Declarações e Tratados Internacionais e no plano interno por meio das Constituições Modernas e ocidentais.

Cumpre salientar que este principio fundante encontra-se disciplinado no inciso III, do artigo 1º da Constituição Federal, podendo ser definido como o atributo moral do indivíduo, ou seja, aquilo que o identifica enquanto ser humano.

Nota-se que a Constituição Federal do Brasil enquadrou a dignidade como baliza axiológica capaz de identificar com outros pontos direitos fundamentais implícitos, isto reforça a sua importância dentro do contexto social e jurídico.

Neste norte, é inconcebível admitir em um Estado Democrático de Direito o desrespeito a pessoa humana, sob pena de violação direta ao próprio fundamento constitucional e internacional – a dignidade da pessoa humana.

Dentro do contexto do tema aqui explorado, é imperioso destacar que os dizeres de SARLET (2006, p. 122) a garantia do tratamento isonômico entre todos os seres humanos e a vedação ao tratamento discriminatório e arbitrário são consideradas pressupostos para o respeito à dignidade da pessoa humana.

Sendo assim, indaga-se: Será que o direito à dignidade é vivenciado na vida de um transexual? A identidade pode ser imposta pela sociedade, ou ela faz parte do próprio fundamento da dignidade da pessoa humana?

O que se verifica é que a maioria dos transexuais, desde a infância, apresentam conflitos de identidade, já que a sua identidade psíquica difere do seu sexo anatômico.Observa-se, assim, que o não enquadramento aos padrões sociais gera, muitas vezes, a exclusão familiar e social, lesionando, assim a sua dignidade.

A exclusão gera dano de natureza psíquica, o desestabiliza toda a sua concepção de ser humano, esvaziando os mandamentos enunciados ao fundamento da dignidade da pessoa humana.

Nesta diapasão, transcreve-se os dizeres de Yussef Said Cahali (1998,p.188):

> A integridade psíquica pode ser agredida, do mesmo modo e de forma predominante, a estrutura psíquica, causando-lhe uma lesão que repercute na saúde do sujeito; estas lesões podem ser consequências de uma prévia agressão físico-corpórea ou podem também apresentar-se desvinculadas da mesma; esses danos à pessoa, por sua vez, podem ter consequências patrimoniais e/ou extrapatrimoniais: o agravo à esfera psíquica do sujeito, que integra com o corpo (soma) uma unidade, pode incidir, em particular, sobre algum dos três aspectos em que, teoricamente, se apresenta a estrutura psíquica do ser humano; pode ocasionar um dano psíquico ao atuar, primariamente e segundo circunstâncias, sobre os sentimentos, a vontade ou o intelecto, ou sobre os três, em conjunto. Pode, assim, provocar uma lesão psíquica em função dos sentimentos do sujeito; sentimentos, sensibilidade que, como sabido, variam de pessoa a pessoa; a pena, o sofrimento, a dor de afeição, produto do dano, terá provavelmente maior intensidade e duração em pessoas extremamente sensíveis; esse específico dano, causado à esfera sentimental do sujeito, é conhecido, tradicionalmente, pela expressão dano moral; este dano, por outro lado, era o único dano à pessoa juridicamente reconhecido e digno de reparação até faz pouco tempo. É possível, ainda assim, causar outra variante de dano a integridade psíquica da pessoa, relacionado primariamente com a vontade e o intelecto; pode atuar para anular ou limitar a vontade de uma pessoa ou para diminuir a sua capacidade intelectual.

Impende elucidar que os transexuais enfrentam a crise psíquica, ante a desconexão psíquico-emocional com o seu sexo biológico, o que proporciona um verdadeiro confronto entre a identidade espelhada e a identidade manifestada no seu corpo.

Basta imaginar, em singela análise, a gravidade contida na própria negação do seu próprio corpo, já que a grande característica da transexualidade é a rejeição do sexo original e a permanência do estado de insatisfação.

Outro fato importante é que o exercício do fundamento constitucional - cidadania exige o reconhecimento do direito à redesignação sexual e retificação do nome e do sexo contido no registro civil.

Deste modo, a respeito da dignidade dos transexuais necessita precisamente do reconhecimento jurídico para a efetividade do direito à identidade de gênero dentro das suas múltiplas perspectivas.

3 Regresso histórico para construção da transexualidade e não transexualismo.

A necessidade de extirpar o estigma patológico ligado ao transexual, torna-se salutar um resgate histórico como forma de demonstrar a mudança de pensamento, em especial pela troca da denominação de transexualismo para transexualidade.

Nesta senda, insta destacar que ao adentrar na literatura médica verifica-se que, na década de 40, Harry Benjamin foi o primeiro médico que estudou os transexuais, mas ainda não havia uma terminologia específica para esta condição.

O sexólogo David Cauldwell ,em 1949,utilizou pela primeira vez, o termo "transexualismo" como formar de demonstrar a existência de um processo patológico.

Outro ponto importante ocorreu no ano de 1953 quando Harry Benjamin, por meio de um estudo biológico, o qual atribuiu ao termo "sexo" vários sentidos: o genético, o gonádico, o fenotípico, o psicológico e o jurídico, por compreender que o sexo cromossomático (genético) seria o responsável pela determinação do sexo e do gênero:

> o transexual se sente uma mulher (...) e se sente atraído por outros homens. Isso faz dele um homossexual se seu sexo for diagnosticado de acordo com seu corpo. No entanto, ele se auto diagnostica segundo seu sexo psicológico feminino. Ele sente atração por um homem como heterossexual, ou seja, normal (Benjamin, 2001, p.30 citado por Bento, 2006, p. 151).

Cumpre salientar que no ano de 1987, a transexualidade, chamada de transexualismo, foi incluída no *Diagnosticand Statistical Manual of Mental Disorders* –DSM III (Manual Diagnóstico e estatístico das Desordens Mentais).

Ou seja, neste período estava evidente o enquadramento dotransexualismo a um quadro patológico, sendo, desta forma, incluindoao Manual Diagnóstico e estatístico das Desordens Mentais, tendo reflexo no contexto social em todos os lugares do mundo.

Neste embalo, aduz que, em alguns países como Inglaterra, desde 2005, e Espanha, desde 2007, para que haja o reconhecimento legal da identidade de gênero dos transexuais, não há necessidade da realização da cirurgia de redesignação sexual, porém os obriga a passar pelo diagnóstico psiquiátrico e pela prescrição do tratamento hormonal.

Por fim, é certo que este enquadramento de anormalidade aos transexuais é veemente criticado por diversas autoras contemporâneas como Márcia Arán, Judith Butler, Daniela Murta, Pascale Moliner.

No cenário brasileiro, no ano de 1995, ocorreu no Brasil o primeiro debate sobre o transexualismo com o objetivo de abrir a possibilidade de cirurgia de transgenitalização. O

fato é que apenas no ano de 1997, por intermédio da Resolução nº 1.482, o Conselho Federal de Medicina autorizou a realização de cirurgias de transgenitalização.

Outro ponto importante é a inserção pela Organização Mundial da Saúde, em 2006, do "transexualismo" ao CID -10, no capítulo dos chamados transtornos de identidade sexual.

È importante destacar que no momento atual, o (a)transexual é considerado pela RCFM nº 1955/2010"portador de desvio psicológico permanente de identidade sexual, com rejeição do fenótipo e tendência à automutilação e/ou auto extermínio; um transtorno psicológico onde há uma rejeição"

Dessa forma, estabelece em seu artigo,3º que a definição de transexualismo deve obedecer aos seguintes requisitos:

> 1 –Desconforto com o sexo anatômico natural;2 –Desejo expresso de eliminar os genitais,perder as características primárias e secundárias do próprio sexo e ganhar as do sexo oposto;3 –Permanência desses distúrbios de forma continua e consistente por, no mínimo, dois anos;4 –Ausência de transtornos mentais;

Nesse ponto, percebe-se que a evolução histórica considerou o transexualismo ligado a um quadro patológico, até mesmo como forma de efetivar a cirurgia de transgenitalização pelo Sistema único de Saúde –SUS.

Por conta disso, o objetivo deste trabalho é extirpar esta imagem de quadro patológico, contribuindo para a ampliação de novas possibilidades de compreensão e tratamento do fenômeno para além do campo da patologia.

4As relações entre conhecimento científico e produção de padrões normativos de sexualidade

È imperioso destacar a hipóxia que desarticula as células sociais, já que a ciência como prática discursiva tem a capacidade de estimular a produção de padrões normativos de sexualidade dentro das múltiplas relações de poder que a circunda.

Neste ponto, denuncia que a ciência, vai além de suas formalidades cientificas, eis quetem como característica oculta a inserção de discursos geradores de "efeitos de verdade", dificultando a extração de uma idéia ou proposta cientifica isenta de interesses.

A par disso, transcreve-se as palavras ditas por FOUCAULT(2014, p. 09):

> Notaria apenas que, em nossos dias, as regiões onde a grade é mais cercada, onde os buracos negros se multiplicam, são as regiões da sexualidade e as da política: como

> se o discurso, longe de ser esse elemento transparente ou neutro no qual a sexualidade se desarma e a política pacífica, fosse um dos lugares onde elas exercem, de modo privilegiado, alguns de seus mais temíveis poderes.

Ora, ao ler o trecho, acima descrito, nada mais incomoda do que a sujeição ao binarismo de gênero que impede a consolidação das múltiplas possibilidades de se auferir a verdadeira identidade.

È certo que a sexualidade é uma concepção histórica, social e cultural e, como dito anteriormente, a construção da definição do que seja sexualidade é fruto de discursos que tem como fundamento a estabilização das relações de poder existente.

A sociedade é a base para apresentação dos significados para as relações existentes dentro do contexto da sexualidade.

À guisa de exemplificação, necessário se fazer um resgate histórico, mais precisamente, no final do século XIX e início do século XX, em que a sociedade enquadrou a homossexualidade a um quadro patológico, com a necessidade internação e tratamento, por estar em dissonancia a heterosexualidade.

Nas linhas do pensamento de Michel Foucault o regime de verdade pode ser visto como uma política geral da verdade, isto é perceptível por meio de discursos que legitimam a obtenção da verdade através de mecanismos e técnicas que instrumentalizam esta construção.

Sobre a relação entre as aprendizagens sobre sexualidade e a mídia, LOURO (2008, p.18) comenta:

> A construção dos gêneros e das sexualidades dá-se através de inúmeras aprendizagens e práticas, insinua-se nas mais distintas situações, é empreendida de modo explícito e dissimulado por um conjunto inesgotável de instâncias sociais e culturais. É um processo minucioso, sutil, sempre inacabado. Família, escola, igreja, instituições legais e médica mantêm-se, por certo, como instâncias importantes nesse processo constitutivo. Por muito tempo, suas orientações e ensinamentos pareceram absolutos, quase soberanos. Mas como esquecer, especialmente na contemporaneidade, a sedução e o impacto da mídia, das novelas e da publicidade, das revistas e da internet,dos sites de relacionamento e dos blogs? Como esquecer o cinema e a televisão, os shopping centers ou a música popular? (...) Vivemos mergulhados em seus conselhos e ordens, somos controlados por seus mecanismos, sofremos suas censuras. As proposições e os contornos delineados por essas múltiplas instâncias nem sempre são coerentes ou igualmente autorizados, mas estão, inegavelmente, espalhados por toda a parte e acabam por constituir-se como potentes pedagogias culturais.

A construção da verdade dentro dos vários meios capazes de impor padrões e estimular o enquadramento entre normal e anormal, distanciando assim os indivíduos que não estejam dentro dos padrões ali firmados.

Desta forma, a base do preconceito e da afirmação como quadro patológico tem como marco a própria imposição de anormalidade capaz de demonstrar a incoerência desta conduta dentro dos padrões sociais e normativos ora delimitados.

De fato, a história conduziu os transexuais ao espectro da anormalidade, e isto tem inúmeras conseqüências negativas, dando azo a construção de uma identidade cinzenta ou sob o manto da penumbra, distanciando estes dos preceitos protetivos inerentes a qualquer ser humano.

Por esta razão, a intenção deste estudo é extirpar esta concepção de normalidade e anormalidade ante a imposição de padrões normativos que invalidam e engessam as concepções de gênero fora do binarismo padronizado e aceito como normal.

5Reconstrução da Heteronormatividade por Judith Butler

Em termos técnicos, denota-se que a teorização pós-estruturalista, bem como todo o estudo proposto pela teoria queer, envolve a necessidade do reconhecimento da desconstrução dos discursos naturalizantes das identidades de gênero. E, ainda, estimula extirpar a existência da visão restrita da estrutura social como a binária homem-mulher, e, a desconstrução da noção de corpos normatizados.

É de se levantar que o legado enunciado por Foucault, torna-se um verdadeiro parâmetro, utilizado pela filósofa Judith Butler, grande precursora da nova abordagem da construção de gênero pós-estruturalista: Teoria Queer, a qual traz o ”discurso inverso” como forma de defesa.

Impende ressaltar que a denominada Teoria Queer compreende as idéias de Foucault no que concerne à sexualidade não fundada pelo sentido biológico, mas por relações produtivas de poder.

Registra-se que o meio social tem como padrão de sexualidade a heterossexual e, desta forma, consubstancia como um padrão heteronormativo, enunciando e condicionando os comportamentos, com base neste padrão ora definido, tendo como conseqüência declinar as outras orientações sexuais como anormais.

Dentro desta perspectiva, torna-se importante transcrever as palavras de BUTLER (2009, p.95):

> Afirma que se por um lado o diagnóstico de transtorno de identidade de gênero continua a ser valorizado por facilitar um percurso economicamente viável para a transformação corporal, por outro, a oposição ao diagnóstico se faz necessária, dado

> que ele insiste em considerar como doença mental o que deveria ser entendido como uma possibilidade, entre outras, de autodeterminação do gênero. Finalmente, a autora argumenta que estas posições não são necessariamente antagônicas - indicando a complexidade e o paradoxo deste debate -, já que, no seu ponto de vista, a "transautonomia" não será alcançada sem a construção de uma rede jurídica, assistencial e social que lhe dê suporte e permita que a transexualidade possa ser vivida.

Neste embate, surge a necessidade da desnaturalização do sexo biológico, tendo como premissa maior permitir a discussão e o questionamento da divisão sexual binária, utilizada pela sociedade heteronormativa.

Nos liames que permeiam a matéria, torna-se salutar enunciar que a identidade de gênero não pode ter como base de definição o aparelho sexual biológico, sob pena de violar toda base argumentativa de proteção ao ser humano e a própria dignidade da pessoa humana.

Nesta esteira interpretativa, salienta-se que a invisibilidade dos corpos faz com que determinados sujeitos sejam posicionados em situação de vulnerabilidade social.

O fato é que, inexoravelmente, impossível se definir uma única idéia de feminilidade e de masculinidade na identificação dos corpos, eis que as identidades de gênero podem oferecer muitas outras formas de percepção. Com base nesta perspectiva, é incoerente a definição feminina tendo como parâmetro, exclusivamente, o desejo afetivo e sexual por um homem.

Dúvidas não persistem de que a categorização binária homem-mulher demonstra-se precária e a imposição imutável dessa construção social passa a ser reivindicada e,é nesse contexto, que a concepção de identidade de gênero orientada pela heteronormatividade começa a ser problematizada.

Acerca do discurso heteronormativo e com base nas idéias de BUTLER, torna-se interessante as palavras transcritas por BENTO (2008, p. 41):

> Nascemos e somos apresentados a uma possibilidade de construirmos sentidos identitários para nossas sexualidades e gêneros. Há um controle minucioso na produção da heterossexualidade. E como as práticas sexuais se dão na esfera do privado, será através do gênero que se tentará controlar e produzir a heterossexualidade. Se meninos gostam de brincar de casinha, logo surgirá um olhara atento para alertar os pais que seu/sua filho/a tem comportamentos "estranhos". Daí o perigo que a transexualidade representa para as normas de gênero, à medida que reivindica o gênero em discordância com o corpo-sexuado.

Ora, o que se percebe e que se critica é que, desde o nascimento, as pessoas possuem apenas uma única possibilidade de definição da sua identidade sexual ou de gênero, que deve estar baseada na perspectiva binária – Homem ou Mulher.

Dentro de tudo que fora dito, é importante destacar que tanto o sexo como o gênero espelham e se corporificam como construções sociais e culturais, em que os sujeitos são obrigados a se sujeitarem a padrões estabelecidos nas regras sociais e assim apresentarem comportamentos femininos e masculinos, sendo o gênero,segundo Butler,um ato "performativo".

6Direito Fundamental à Identidade de Gênero

Registra-se que a Constituição brasileira de 1988 traz em seu bojo, mais especificadamente artigo 5º, § 2º, um preceito estabelecendo que os direitos expressos nesta Constituição não excluem outros decorrentes do regime e dos princípios por ela adotados, ou dos tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Neste prisma, declina-se que o dispositivo é comumente denominado de cláusula de abertura constitucional a novos direitos fundamentais, por possibilitar o reconhecimento de outros direitos não estabelecidos expressamente pela Constituição Federal.

De fato, o artigo 5º, § 2º, da Constituição de 1988 enuncia que os direitos fundamentais não se esgotam naqueles direitos reconhecidos no momento constituinte originário, possibilitando, assim, a sua constante expansão.

Neste diapasão, insta destacar que os direitos fundamentais são tidos como direitos subjetivos públicos necessários para as relações humanas e a vida social.

Com base nestas afirmações, torna-se salutar a transcrição das palavras de Ingo Wolfgang SARLET (2001, p. 82) :

> [...] todas aquelas posições jurídicas concernentes às pessoas, que, do ponto de vista do direito constitucional positivo, foram,por seu conteúdo e importância (fundamentalidade em sentido material), integradas ao texto da Constituição e, portanto, retiradas da esfera de disponibilidade dos poderes constituídos (fundamentalidade formal), bem como as que, por seu conteúdo e significado, possam lhes ser equiparados, agregando-se à Constituição material, tendo, ou não, assento na Constituição formal (aqui considerada a abertura material da Constituição).

No caso em tela, necessário se faz estruturar um manto de proteção ao direito à identidade de gênero, com o fito de garantir a efetividade do fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana, bem como a cidadania em todas as suas perspectivas.

Em face disso, a construção pela fundamentalidade deste direito é algo necessário e essencial para que os padrões normativos e o binarismo de gênero não sufoque a própria essência da dignidade e da diferença.

As exclusões é que devem ser o centro da anormalidade dentro de um sistema de proteção ao ser humano, não é viável caminhar em um processo de construção de direitos em que não existe respeito aos comportamentos que distanciam aos padrões normativos ora impostos.

Ao debruçar ao rol exemplificativo dos direitos fundamentais, fica evidente dentro da sistemática constitucional a necessidade de uma construção e identificação de direitos fundamentais atípicos, isto é, quatro possibilidades de se encontrar direitos fundamentais que não estejam expressamente previstos, seja pela inserção de direitos e garantias fundamentais positivados expressamente na Constituição, mas fora do Título II, seja pelo reconhecimento implícito destes direitos e garantias fundamentais não positivados, ou, também, os decorrentes do regime e dos princípios adotados pela Constituição, e, ainda, os oriundos de tratados internacionais em que a República Federativa do Brasil seja parte.

Neste passo, ante os argumentos expendidos, resta cristalino que o direito aqui vindicado deve ser visto dentro do contexto da fundamentalidade, eis que tem como proteção maior a dignidade da pessoa humana e o próprio exercício da cidadania plena e efetiva.

7Decisões Judiciais e a efetividade do direito a identidade de gênero

É interessante enunciar que as primeiras decisões se restringiam apenas a alteração do prenome dos transexuais, não possibilitando a alteração do sexo no registro civil. O que se percebe é uma ofensa direta à dignidade da pessoa humana, manifestada pela manutenção de gênero ao qual não mais pertence.

Com a evolução do direito ora denunciado, as mudanças de prenome e de gênero começaram a ser autorizadas em vários Tribunais do Brasil, com base no próprio fundamento constitucional da dignidade da pessoa humana.

Consolidando a jurisprudência, o Superior Tribunal de Justiça (STJ) determinou a alteração do prenome e da designação de sexo de um transexual de São Paulo que realizou cirurgia de mudança de sexo. Ele não havia conseguido a mudança no registro junto à Justiça paulista e recorreu ao Tribunal Superior de Justiça.

Neste embalo, cita-se ação à decisão do TJ-PI:

> APELAÇÃO CÍVEL -PROCESSO DE JURISDIÇÃO VOLUNTÁRIA - TRANSEXUAL -REQUERIMENTO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL PARA MODIFICAÇÃO DO PRENOME E SEXO -REQUERENTE NÃO SUBMETIDO À CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO -ART. 58 DA LEI DE REGISTROS PÚBLICOS -INTERPRETAÇÃO CONFORME A CONSTITUIÇÃO -Registro civil que não se coaduna com a identidade sexual do requerente sob a ótica psicossocial e não reflete a verdadeira identidade de gênero perante a sociedade. Intenso sentimento de desconforto com a obrigatoriedade de adotar identidade masculina. Negativa de realização de cirurgia de redesignação sexual. A transgenitalização, por si só, não é capaz de habilitar o transexual às condições reais do sexo, pois a identificação sexual é um estado mental que preexiste à nova forma física resultante da cirurgia. Não permitir a mudança registral de sexo com base em uma condicionante meramente cirúrgica equivale a prender a liberdade desejada pelo transexual às amarras de uma lógica formal que não permite a realização daquele como ser humano. No plano jurídico, a questão remete ao plano dos direitos fundamentais. Convocação do juiz a assumir o papel de intérprete da normatividade, mediante uma imbricação entre o direito e a moral. Utilização dos procedimentos jurídicos que permitam a concretização dos preceitos materiais assecuratórios do exercício pleno da cidadania. Os "novos tempos" do Direito não podem ser dissociados da vida em sociedade, na qual a cidadania se desenvolve pelo constante processo argumentativo que se dá nas instituições do Estado e nas organizações comunitárias. A cidadania adquiriu status de direito fundamental, tendo sido conceituado como "direito à proteção jurídica", cujo significado sociológico cabe na expressão "direito a ter direitos". Interpretação do art. 58 da Lei de Registro Público conforme a Constituição. Construção hermenêutica justificada. A norma tem por finalidade proteger o indivíduo contra humilhações, constrangimentos e discriminações, em razão do uso de um nome. A mesma finalidade deve possibilitar a troca de prenome e sexo aos transexuais. Imposição de manutenção de identificação em desacordo com identidade atenta contra a dignidade humana e compromete a interlocução do indivíduo com terceiros nos espaços públicos e privados. A alteração de nome corresponde a mudança de gênero. Autorização, por consequência, de alteração do sexo no registro civil para obviar incongruência entre a identidade da pessoa e os respectivos dados no fólio registral. Provimento ao recurso.(TJ-RJ. APL0013986-23.2013.8.19.0208-RJ. Décima Sétima Câmara Civil. Rel. Des. Edson Aguiar de Vasconcelos. j. 12.03.2014. DJU 16.04.2014.

Dentro deste contexto, importante registrar que existe no Supremo Tribunal Federal-STF a Ação Direta de Inconstitucionalidade – ADI, nº 4275, com o objetivo de dar interpretação conforme a CF/88 ao artigo 58 da Lei 6.015/73, consolidando o direito dos transexuais de substituírem o prenome e o sexo de origem no assento de Registro Civil, independentemente da realização de cirurgia de mudança de sexo.

Por fim, é visível a busca desenfreada para a consagração dos direitos e garantias constitucionais por meio do Judiciário, sendo que o caso dos transexuais a demanda judicial é o verdadeiro meio para a efetividade plena do direito à identidade de gênero.

8Conclusão

Do exposto é certo que o direito à identidade de gênero está indissociável dos direitos e garantias fundamentais, cujo núcleo essencial reside na magnitude da dignidade

humana, não podendo conceber em um verdadeiro Estado Democrático de Direito as mazelas provenientes das exclusões sociais e normativas.

Conclui-se o raciocínio proposto que o grande embate na efetivação e concretização do direito tem como ponto de partida a heteronormatividade e a imposição de padrões de normalidade definidas pelo binarismo de gênero e, também, pelo aumento dos discursos fundamentalistas discriminatórios que induzem o cerceamento de direitos com base na "vontade da maioria" ou "bons costumes".

Deste modo, o presente estudo tem o fim de instigar a reflexão teórica acerca das categorias conceituais e dos padrões normativos ora definidos como forma de eliminar o estigma social e a caracterização dos transexuais ao quadro patológico e de anormalidade, e conseqüentemente, minando, assim, as próprias disposições constitucionais.

Por conta do contexto e do problema ora definido e detalhado, tornou-se salutar trazer o entendimento de Judith Butler e de Michel Foucault para demonstrar a necessidade de eliminar os padrões de normatividade vinculados apenas ao conceito imposto pelo binarismo de gênero, eis que em uma sociedade pluralista a fundamentalidade dos direitos constitucionais necessitam da proteção universal e indistinta, sob pena de se consagrar a discriminação e a exclusão e a inefetividade concreta dos direitos consagrados no próprio texto constitucional.

Assim, o direito fundamental à identidade de gênero deve ser o ponto de partida e chegada para a concretização dos direitos enunciados na Constituição Federal e para a consagração de um verdadeiro Estado democrático de Direito.

Diante disso, finaliza-se com a singela afirmação: O véu egoístico que encobrem as pessoas é o principal obstáculo para a efetivação de quaisquer princípios igualitários.

REFERÊNCIAS

ARENDT, Hannah. **A Condição Humana**. 10ª Ed. Rio de Janeiro: Forense Universidade, 2000.

BARROSO, Luis Roberto. **O Direito Constitucional e a Efetividade de suas Normas – Limites e Possibilidades da Constituição Brasileira**. Rio de Janeiro: Renovar, 1990.

BRASIL.Conselho Federal de Medicina. Resolução nº 1955/2010. Disponível em:<http://www.portalmedico.org.br/resolucoes/CFM/2010/1955_2010.htm>. Acesso em: 29 ago.2016

_____. **Constituição (1988).** Constituição da República Federativa do Brasil. 11. ed. atual. São Paulo, SP: TR, 2011.

_____. **Lei nº. 6.015 de 31 de dezembro de 1973:** dispõe sobre os registros públicos. Disponível em: <http://www.leidireto.com.br/lei-6015.html>. Acesso em: 29 ago. 2016.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 1.008.398 - SP (2007/0273360-5). Relatora: Ministra Nancy Andrighi. **Diário da Justiça**, Brasília, DF, 18 de novembro de 2009.

_____. Superior Tribunal de Justiça. Recurso Especial 737993 - MG, (2005/0048606-4). Relator: Min. João Otávio de Noronha - Quarta Turma. **Diário da Justiça**, Brasília. DF, 18 de dezembro de 2009.

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

BUENO, Francisco da Silveira. **Minidicionário da Língua Portuguesa**. São Paulo: FTD S.A, 1996.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 5º ed.Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2013.

FOUCAULT, Michel. **História da Sexualidade I: A vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J.A. Gilhon de Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1997.

HONNETH, Axel.Luta por Reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais. São Paulo: Editora 34, 2011.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**. Petrópolis, RJ: Vozes, 2014.

SANTOS, B. S. de. **Por uma concepção multicultural de direitos humanos In: SANTOS, B.S. de . Reconhecer para libertar: os caminhos do cosmopolitismo multicultural**. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da Pessoa Humana e Direitos Fundamentais na Constituição Federal de 1988**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

_____. **A eficácia dos direitos fundamentais: uma teoria geral dos direitos fundamentais na perspectiva constitucional**. 10. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2009.