XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

GABRIELLE BEZERRA SALES SARLET

JANAÍNA MACHADO STURZA

RENATO DURO DIAS

Copyright © 2018 Conselho Nacional de Pesquisa e Pós-Graduação em Direito

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte destes anais poderá ser reproduzida ou transmitida sejamquaisforemosmeiosempregadossemprévia autorização dos editores.

Diretoria – CONPEDI
Presidente - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC – Santa Catarina
Vice-presidente Centro-Oeste - Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG – Goiás
Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. César Augusto de Castro Fiuza - UFMG/PUCMG – Minas Gerais
Vice-presidente Nordeste - Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS – Sergipe
Vice-presidente Norte - Prof. Dr. Jean Carlos Dias - Cesupa – Pará
Vice-presidente Sul - Prof. Dr. Leonel Severo Rocha - Unisinos – Rio Grande do Sul
Secretário Executivo - Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Naspolini - Unimar/Uninove – São Paulo

Representante Discente – FEPODI
Yuri Nathan da Costa Lannes - Mackenzie – São Paulo

Conselho Fiscal:
Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM – Rio de Janeiro
Prof. Dr. Aires José Rover - UFSC – Santa Catarina
Prof. Dr. Edinilson Donisete Machado - UNIVEM/UENP – São Paulo
Prof. Dr. Marcus Firmino Santiago da Silva - UDF – Distrito Federal (suplente)
Prof. Dr. Ilton Garcia da Costa - UENP – São Paulo (suplente)

Secretarias:
Relações Institucionais
Prof. Dr. Horácio Wanderlei Rodrigues - IMED – Santa Catarina
Prof. Dr. Valter Moura do Carmo - UNIMAR – Ceará
Prof. Dr. José Barroso Filho - UPIS/ENAJUM– Distrito Federal
Relações Internacionais para o Continente Americano
Prof. Dr. Fernando Antônio de Carvalho Dantas - UFG – Goías
Prof. Dr. Heron José de Santana Gordilho - UFBA – Bahia
Prof. Dr. Paulo Roberto Barbosa Ramos - UFMA – Maranhão
Relações Internacionais para os demais Continentes
Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - Unicuritiba – Paraná
Prof. Dr. Rubens Beçak - USP – São Paulo
Profa. Dra. Maria Aurea Baroni Cecato - Unipê/UFPB – Paraíba

Eventos:
Prof. Dr. Jerônimo Siqueira Tybusch (UFSM – Rio Grande do Sul)
Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)
Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:
Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina
Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul Prof.
Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais

Membro Nato – Presidência anterior Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa - UNICAP – Pernambuco

---

G326
Gênero, sexualidades e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/ UFBA
Coordenadores: Gabrielle Bezerra Sales; Janaína Machado Sturza;
Renato Duro Dias – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia
ISBN: 978-85-5505-625-3
Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações
Tema: Direito, Cidade Sustentável e Diversidade Cultural

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. XXVII Encontro Nacional do CONPEDI (27 : 2018 : Salvador, Brasil).

CDU: 34

Conselho Nacional de Pesquisa
e Pós-Graduação em Direito Florianópolis
Santa Catarina – Brasil
www.conpedi.org.br

Universidade Federal da Bahia - UFBA
Salvador – Bahia - Brasil
https://www.ufba.br/

XXVII ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI SALVADOR – BA

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

Passados trinta anos da promulgação da Constituição cidadã que, dentre outros avanços, intentou empreender um catálogo condizente com a construção de um panorama solidário, responsável e, em especial, mais inclusivo, é pertinente afirmar que no que toca ao direito à identidade e, sobretudo à identidade sexual, ainda resta muito ao jurista contemporâneo.

O contexto brasileiro exige, ademais de todas as alterações advindas a partir do novo paradigma constitucional, posturas receptivas e concretas em relação aos apelos por reconhecimento evocados da composição atual da sociedade civil. Incontestável, no entanto, é a contribuição dos movimentos sociais emancipatórios que, em certa medida, logram interromper a cadeia de violência ainda perpetrada, inclusive por parte do Poder público, aos que não se encaixam nas idealizações identitárias, gerando expressivas camadas da população violentadas, negligenciadas e vulnerabilizadas.

Importa, portanto, relembrar que, particularmente, no que tange à identidade sexual e de gênero, a busca pela efetividade do direito à antidiscriminação se torna cada vez mais nuclear e urgente e, nesse aspecto, relevantes são as oportunidades de diálogo livre que, em uma perspectiva lúcida, encetem esforços para a aproximação dos textos legais em relação às demandas de engendramento de um mosaico identitário plural marcado pela certeza de que o direito à diferença é, de fato, o contraponto essencial ao direito de igualdade. Em rigor, o exercício pleno dos direitos sexuais consiste igualmente em se afirmar como uma expressão do direito à identidade em razão do livre desenvolvimento da personalidade, especialmente no sentido de fazer prevalecer, de modo isonômico, uma clivagem no desdobramento do conceito e da materialização da dignidade da pessoa humana, vez que, em síntese, tanto no que concerne e ao que afeta ao sexo biológico, mas mais precisamente, a afirmação do gênero se caracteriza por uma complexa travessia existencial.

Ou, em outro caminho, pensar em um mundo pós-identitário, em que (re)existam pessoas e todas suas complexidades e fluidezas. Este é o papel do GT Gênero, Sexualidade e Direito. Um espaço dentro do CONPEDI que discute as multiplicidades e olhares teóricos e epistemológicos em um campo de tantas perfomatividades e pluralidades.

Nesta edição, procuramos agrupar os trabalhos em três grandes debates.

1. Gênero – teorias feministas e feminismos

MULHERES INVISÍVEIS: LUTA PELA INDEPENDÊNCIA DA AMÉRICA LATINA E PELO DIREITO DE SER MULHER LATINO-AMERICANA - Juliana Wulfing

AS POLÍTICAS PÚBLICAS TRANSVERSAIS E IGUALDADE DE GÊNERO. O CAMINHO PARA O EMPODERAMENTO FEMININO. - Camila Farinha Velasco dos Santos

SITUAÇÃO DAS MULHERES NA ÍNDIA, CHINA E BRASIL: ANÁLISE COMPARADA DA (IN)EFETIVIDADE DAS POLÍTICAS PÚBLICAS DE PROTEÇÃO DA MULHER E DE REDUÇÃO DA DESIGUALDADE DE GÊNERO - Diva Júlia Sousa Da Cunha Safe Coelho , Saulo De Oliveira Pinto Coelho

O DISCURSO JURÍDICO E O CONTROLE BIOPOLÍTICO DOS CORPOS DAS MULHERES TRABALHADORAS: DA PEC 181-A A REFORMA TRABALHISTA - Luciana Alves Dombkowitsch

NÚCLEO MARIA DA PENHA – UENP: PELA CONCRETIZAÇÃO DE UMA CRIMINOLOGIA FEMINISTA - Brunna Rabelo Santiago , Fernando De Brito Alves

O FEMINICÍDIO E SUA INCORPORAÇÃO PELA LEGISLAÇÃO PENAL BRASILEIRA - Marcela Siqueira Miguens , Raisa Duarte Da Silva Ribeiro

2. Sexualidades

CHEMSEX – A PRÁTICA DO USO PREDOMINANTE DE DROGAS POR HOMENS GAYS EM CONTEXTOS SEXUAIS NO REINO UNIDO E SUA CHEGADA AO BRASIL - Belmiro Vivaldo Santana Fernandes

POPULAÇÃO HOMOSSEXUAL ENCARCERADA E O DIREITO À VISITA ÍNTIMA NOS PRESÍDIOS DO RIO DE JANEIRO - Francisco José Siqueira Ferreira , Anderson Affonso de Oliveira

POR UM DIREITO NOVO: ANÁLISE SOBRE UMA POSSÍVEL LÓGICA JURÍDICA TRANSCENDENTE ÀS IDENTIDADES SEXUAIS - Thiago Augusto Galeão De Azevedo

O DIREITO PREVIDENCIÁRIO BRASILEIRO E AS MINORIAS: O RECONHECIMENTO DO ORDENAMENTO JURÍDICO DO GRUPO LGBTI. - Douglas Santos Mezacasa , Dirceu Pereira Siqueira

DOS DIREITOS HUMANOS AO DIREITO DE SER: AS MULHERES TRANS E O RESPEITO A SUA IDENTIDADE DE GÊNERO - Janaína Machado Sturza , Rodrigo de Medeiros Silva

DIREITO FUNDAMENTAL À IDENTIDADE DE GÊNERO X VIOLÊNCIA DE GÊNERO: UM ESTUDO SOB A ÓTICA DA EXCLUSÃO E INVISIBILIDADE DOS TRANSGÊNEROS NO BRASIL. - Fabrício Veiga Costa , Rayssa Rodrigues Meneghetti

3. Trans

PRESAS TRANSEXUAIS E TRANSGÊNEROS VÍTIMAS DO SISTEMA DE JUSTIÇA CEARENSE: SEM SEPARAÇÃO NÃO HAVERÁ DIGNIDADE - Katiuzia Rios De Lima

O CÓDIGO PENAL BRASILEIRO E O TRIBUNAL DE JUSTIÇA DE PERNAMBUCO: UMA ANÁLISE À LUZ DO TRATAMENTO DADO ÀS PESSOAS TRANSEXUAIS, VÍTIMAS DE CRIME DE ESTUPRO. - Martha Maria Guaraná Martins de Siqueira

TRANSGÊNEROS E DIREITO AO NOME: AFIRMAÇÃO DO DIREITO DE PERSONALIDADE E RECONHECIMENTO JURISPRUDENCIAL NO BRASIL - Simony Vieira Leao De Sa Teles , Roxana Cardoso Brasileiro Borges

“VIVÊNCIA DESIMPEDIDA DO AUTODESCOBRIMENTO, CONDIÇÃO DE PLENITUDE DO SER HUMANO”: O DIREITO DE ADEQUAÇÃO AO NOME E AO SEXO DIRETAMENTE NOS CARTÓRIOS - Mariangela Ariosi

FLEXIBILIZAÇÃO DO PRINCÍPIO DA IMUTABILIDADE DO PRENOME E GÊNERO NO CASO DE TRANSGÊNEROS - ANÁLISE DE SITUAÇÃO SUBJETIVA EXISTENCIAL - Conceicão De Maria De Abreu Ferreira Machado , Clara Angélica Gonçalves Cavalcanti Dias

O DIREITO DO TRANSEXUAL A ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO GÊNERO NO REGISTRO CIVIL DAS PESSOAS NATURAIS APÓS O JULGAMENTO DA ADI 4275 - Marcos Costa Salomão

Esperamos que estes estudos propiciem excelentes discussões, do mesmo modo que produziram no CONPEDI Salvador.

Boas leituras!

Profa. Dra. Gabrielle Bezerra Sales Sarlet – UNIRITTER

Profa. Dra. Janaína Machado Sturza UNIRITTER/UNIJUÍ

Prof. Dr. Renato Duro Dias - FURG

Nota Técnica: Os artigos que não constam nestes Anais foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals, conforme previsto no artigo 8.1 do edital do evento. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

POR UM DIREITO NOVO: ANÁLISE SOBRE UMA POSSÍVEL LÓGICA JURÍDICA TRANSCENDENTE ÀS IDENTIDADES SEXUAIS

FOR A NEW LAW: ANALYSIS OF A POSSIBLE LEGAL LOGIC TRANSCENDING SEXUAL IDENTITIES

Thiago Augusto Galeão De Azevedo [1]

Resumo

O presente estudo tem como objeto a possibilidade do Direito ser um instrumento de subversão à lógica de poder colonizadora de corpos pautada em categorias sexuais. Analisou-se a articulação das relações de poder com o Direito, refletindo-se sobre o atravessamento deste pela citada lógica identitária e, conseqüentemente, sobre a sua contribuição para a colonização de corpos, fazendo necessária a reflexão sobre um Direito Novo. Por fim, analisou-se a criação de uma nova ordem sexual, transcendente às identidades, à luz, principalmente, dos conceitos de performatividade de Butler e de arte de viver sexual de Foucault.

Palavras-chave: Corpo, Categorias sexuais, Direito, Subversão, Poder

Abstract/Resumen/Résumé

The present study aims at the possibility of Law being an instrument of subversion to the logic of colonizing power of bodies based on sexual categories. At first, the articulation of the relations of power with the Law was analyzed, reflecting on the crossing of the Law by the said identity logic and, consequently, on its contribution to the colonization of bodies, making necessary the reflection on a New Right. Finally, we analyzed the creation of a new sexual order, transcendent to the identities, according, mainly, of the concepts of performativity of Butler and art of sexual living of Foucault.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Body, Sexual categories, Law, Subversion, Power

---

[1] Doutorando em Direito pela UNB. Mestre em Direito, Políticas Públicas e Desenvolvimento Regional pelo CESUPA. Especialista em Direito Civil pela PUC-MG. Professor Universitário de graduação e pós-graduação lato sensu. Advogado.

INTRODUÇÃO

O presente artigo tem como objeto de estudo a possibilidade do Direito ser um instrumento de subversão no que concerne às relações de poder incidentes sobre os corpos dos indivíduos, categorizando-os em padrões sexuais. Almeja-se responder à seguinte pergunta problema: em que medida o Direito pode ser um instrumento de resistência às relações de poder colonizadoras de corpos, no âmbito das categorias sexuais?

Eis uma questão dotada de nítida relevância, diante da preocupação do presente estudo com a desnaturalização de relações de poder incidentes sobre o corpo. Trata-se de uma pesquisa sobre o potencial colonizador e, em contraste, emancipador do Direito, indagando-se se este pode ser um instrumento de resistência, a partir da reflexão sobre um outro Direito, não mais marcado pela normalização. Um Direito livre de si próprio.

Para tanto, a presente pesquisa está estruturada em três seções de conteúdo. Inicialmente, realizar-se-á uma análise sobre as relações de poder desveladas por Foucault, relacionando-as ao Direito, principalmente, por meio do estudo do chamado *Direito Normalizado-Normalizador*, termo utilizado por Márcio Alves da Fonseca, em sua Obra Michel Foucault e o Direito (2002); averiguando-se assim um possível atravessamento do campo jurídico por um mecanismo complexo de poder.

Posteriormente, em um segundo momento, estudar-se-á criticamente o fenômeno da *categorização sexual*, analisando-se o mecanismo de poder incidente sobre o corpo e os seus efeitos no âmbito da identificação do indivíduo a partir de suas relações sexuais, tornando-o um *sujeito sexual*.

Por fim, refletir-se-á sobre a possibilidade do Direito constituir um instrumento de resistência e subversão à lógica padronizadora de corpos, instaurada por um mecanismo complexo de poder. Trata-se de uma lógica jurídica livre da normalização. Ademais, caso se constate a possibilidade do Direito representar um elemento de emancipação, averiguar-se-á de que modo este deveria se configurar no âmbito da liberdade do indivíduo perante o seu corpo e sua vida sexual.

1 DIREITO E PODER: DIREITO NORMALIZADO-NORMALIZADOR

Conforme anunciado na introdução, o estudo teórico proposto a partir da presente seção está estruturado, principalmente, à luz da teoria de Michel Foucault e de Márcio Alves da Fonseca, filósofo brasileiro. Para uma plena compreensão da reflexão proposta pelo presente artigo, inicialmente, expor-se-á elementos estruturantes da teoria de Michel Foucault.

A teoria do citado filósofo é marcada por reflexões acerca de relações de poder, que incidem sobre inúmeros objetos. Em níveis de recorte metodológico e teórico, o presente artigo preocupar-se-á com a articulação do citado poder com o elemento sexo, principalmente à luz da sua obra *História da Sexualidade: vontade de saber* (2014a). No que concerne às relações de poder, quatro conceitos se destacam na teoria de Foucault, trata-se do *Poder Soberano*, *Poder Disciplinar* e *Biopolítica das Populações*, as duas últimas como elementos constituintes de uma nova era, a chamada *era do Biopoder*. Formas de poder desveladas por Foucault, condizentes à épocas diferentes, possuindo configurações próprias.

Brevemente, a primeira forma de poder, *Poder Soberano*, era exercida à luz de uma lógica de confisco, de extorsão, de riquezas, de bens e até mesmo de sangue. Um poder que apreende o tempo, os corpos e a vida dos súditos em prol do seu soberano. Eis um poder que tem em sua centralidade a morte. De acordo com Foucault, trata-se de um poder compatível com o Direito, exercido através da lei (FOUCAULT, 2014a).

Entretanto, a partir da época clássica, o Ocidente foi alvo de uma profunda transformação na lógica de exercício do poder. O poder que tinha a morte em sua centralidade perdeu espaço para um poder centrado na vida, não mais exercido pela repressão, sendo marcado pela disseminação, pelo empreendedorismo. Ressalva-se que não houve aqui uma substituição de uma forma de poder por outro, mas apenas uma alteração no grau de incidência, tanto que o poder soberano passa a assumir o papel de complemento do poder positivo, que tem em sua centralidade a vida.

Trata-se de novos procedimentos de poder que, de acordo com Foucault (2014a), não mais funcionam pelo direito, mas pela técnica, não mais pela lei, mas pela normalização. Ao invés do castigo, controle, gerenciamento de corpos e de vidas. Um novo mecanismo de poder, exercido de duas formas: *Poder disciplinar* e *Biopolítica das Populações*. O primeiro tem como seu objeto os corpos dos indivíduos, inserindo estes em escalas de produção. Uma lógica marcada pelo *panoptismo*, no sentido de um controle permanente sobre corpos.

> Vigilância permanente sobre os indivíduos por alguém que exerce sobre eles um poder – mestre-escola, chefe de oficina, médico, psiquiatra, diretor de prisão – e que, enquanto exerce esse poder, tem a possibilidade tanto de vigiar quanto de construir, sobre aqueles que vigia, a respeito deles, um saber. [...] Tem-se, portanto, em oposição ao grande saber de inquérito, organizado no meio da Idade Média através da confiscação estatal da justiça, que consistia em obter instrumentos de reatualização de fatos através de testemunho, um novo saber, de tipo totalmente diferente, um saber de vigilância, de exame, organizado em torno da norma pelo controle dos indivíduos ao longo de sua existência. Esta é a base do poder, a forma de saber-poder que vai dar lugar não às grandes ciências de observação como no caso do inquérito, mas ao que chamamos ciências humanas: Psiquiatria, Psicologia, Sociologia etc. (Foucault, 2013, p. 89).

Com a incidência do *Poder Disciplinar*, Foucault (2013) destaca a instauração de um *poder-saber*, fundado em altos níveis de vigilância, estruturado para efetuar um gerenciamento, um controle da existência humana. Trata-se da construção de um saber articulado com a normalidade, no sentido de ditar o que deve ser considerado como normal e anormal.

A segunda forma de poder incidente sobre a vida, *Biopolítica das Populações*, por sua vez, não se exerce sobre corpos individuais, como no *poder disciplinar*, mas sobre o coletivo. Este passa a ser controlado em níveis biológicos, gerenciando, por exemplo, as taxas de natalidade, mortalidade, além do direcionamento populacional.

Estas duas formas de poder, que possuem a vida em sua centralidade, constituem a chamada *era do Biopoder*, que representa, na teoria foucaultiana, o período em que a vida passou a ocupar o mesmo espaço da política, sendo objeto de um controle por um mecanismo complexo de poder.

Esclarecidos os principais conceitos relativos às relações de poder na teoria de Foucault, passar-se-á a refletir sobre o objeto central da presente seção, qual seja: o instrumento por meio do qual estas formas de poder são exercidas, mais especificamente, a discussão sobre o papel do Direito em relação à incidência do poder.

Conforme já ressaltado anteriormente, Foucault (2014a) sustenta que o *poder soberano* seria tipicamente exercido pela lei. E mais, que o novo mecanismo de poder, que tem a vida em sua centralidade, não seria exercido pelo Direito, e sim pela técnica. Uma lógica de poder que não seria comportada pelo jurídico como instrumento de controle, conforme sustenta o filósofo Miroslav Milovic, em sua obra *Política e Metafísica* (2017).

Indaga-se: estaria o Direito alheio às relações de poder incidentes sobre a vida? A partir de uma interpretação literal da obra de Michel Foucault, poderia se chegar à resposta de que o Direito seria um instrumento de poder exclusivo do *Poder Soberano*, da morte, não tendo qualquer relação com as relações de poder positivas, incidentes sobre a vida. Entretanto, considerando o que se pretende refletir e analisar com o presente artigo, não parece esta ser a melhor interpretação. Explica-se.

Parte-se de uma concepção não essencialista do Direito, concepção esta sustentada por François Ewald (1986), filósofo francês, assistente de Foucault na década de 1970. À luz de sua concepção sobre o Direito, este não existe enquanto essência, estando marcado diretamente por sua relação com a historicidade, o que é compatível com a obra de Michel Foucault. É a partir desta concepção, que Márcio Alves da Fonseca, em sua obra *Michel Foucault e o Direito* (2002), trata do Direito à luz de imagens na teoria foucaultiana. O citado

filósofo brasileiro sustenta três imagens do Direito na teoria de Foucault: o *Direito como Lei*, o *Direito normalizado-normalizador* e o *Direito novo.* Imagens estas que são construídas a partir da relação do Direito com a norma.

A primeira imagem identificada por Fonseca (2002), *Direito como Lei*, está relacionada à já discutida posição do Direito em relação ao *Poder Soberano*, quando se discutiu que este era exercido, essencialmente, por meio da Lei, do Direito. Trata-se de uma concepção do Direito em que este assume o valor de sinônimo da Lei. Todavia, destaca-se que o Direito, na obra de Foucault, não possui esta valoração única, podendo-se identificar um outro conceito de Direito, no qual a norma não está em oposição, e sim em articulação com o mesmo. Trata-se do *Direito normalizado-normalizador*, no sentido de que este é objeto de uma normalização, e a partir do momento que é atravessado por esta, passa a normalizar, também.

O Direito, nesta segunda imagem destacada por Fonseca (2002), assume o papel de *vetor de normalização*. Eis um processo de transição, em que a lei gradativamente passa a funcionar como norma. Processo este que está associado ao novo mecanismo de poder destacado anteriormente, centrado na vida e não mais na morte. Nas palavras de Foucault (2014a, p. 156-157, grifo nosso):

> [...] Não quero dizer que a lei se apague ou que as instituições de justiça tendem a desaparecer; mas que a lei funciona cada vez mais como norma, e que a instituição judiciária se integra cada vez mais num contínuo de aparelhos (médicos, administrativos etc.) cujas funções são sobretudo reguladoras. [...] Por referência às sociedades que conhecemos até o século XVIII, nós entramos em uma fase de regressão jurídica; as Constituições escritas no mundo inteiro a partir da Revolução Francesa, os códigos redigidos e reformados, toda uma atividade legislativa permanente e ruidosa não devem iludir-nos: são formas que tornam aceitável um poder essencialmente normalizador.

A partir de tais constatações, pode-se elucidar um comentário realizado em relação ao poder positivo ser exercido pela técnica e não mais pela lei. Propõe-se, a partir da teoria apresentada por Fonseca (2002), uma linha de interpretação. Não é que o Direito não esteja articulado com o novo mecanismo de poder incidente sobre a vida, não mais servindo como um de seus instrumentos; e sim que o Direito, na concepção de ser um sinônimo da lei, não mais comporta o citado poder, uma vez que este é complexo o bastante para ser exercido pela repressão legal. Pelo contrário, trata-se de um poder que funciona de forma positiva, empreendedora. Assim, deve-se ressaltar que não é o Direito que se apaga perante esse mecanismo de poder incidente sobre a vida, e sim a sua imagem que o conceitua como sinônimo da lei.

Trata-se de uma proposta de interpretação que permite articular o Direito, na obra de Foucault, como um objeto e um instrumento desse novo mecanismo de poder, que tem a vida em sua centralidade. Uma concepção do Direito em que este assume a posição de implicação com a norma. Eis uma interpretação condizente com o que Foucault (2014a) sustenta acerca do saber, de que todo saber está atravessado por um poder, não existindo um saber alheio à normalização.

Frisa-se que é esta concepção do Direito, na obra de Foucault, que permite a reflexão proposta pelo presente artigo. Por isso se partiu desta, para que depois a análise se torne mais específica. É somente a partir da consideração da possibilidade do Direito ser irradiado e um instrumento irradiante de normalização, que se pode refletir sobre formas deste ser um instrumento de subversão, de emancipação em relação à mesma.

Em outras palavras, apenas a partir da análise da possibilidade do Direito estar articulado com o Poder, sendo objeto de normalização e instrumento desta, que se pode propor uma reflexão sobre o seu impacto no corpo, no âmbito do controle da liberdade dos indivíduos, especificamente a partir da utilização de categorias sexuais, de identidades; que se pode pensar em um *Direito Novo*, livre de normalização.

2 PODER E IDENTIDADES SEXUAIS

A partir da consideração de que o Direito não é um elemento isento de normalização, isento de poder, à luz da concepção do *Direito Normalizado-Normalizador*, de Márcio Alves da Fonseca; passar-se-á a analisar a relação entre Poder, Direito e identidades sexuais, averiguando-se uma possível normalização efetuada sobre o Direito e instrumentalizada por ele, por meio da criação e utilização de identidades sexuais.

Para a realização da análise, iniciar-se-á com a teoria de Michel Foucault. Conforme destacado na seção anterior, em sua teoria se pode identificar uma transição paradigmática na configuração do poder. Em um primeiro momento, o filósofo discute o poder em níveis de morte, de repressão. O que é alterado a partir da época clássica, quando o Ocidente passou a ser objeto de um poder positivo, incidente sobre a vida. Trata-se de um novo período, a *era do Biopoder*. Um momento em que os processos da vida foram expostos a um novo mecanismo de *poder-saber*, controlador. Foi através da incidência deste sobre a vida, que o acesso ao corpo foi concedido, tornando os indivíduos dotados de valor e utilidade, em níveis econômicos. Um gerenciamento de corpos, feito em nível individual, por meio do *Poder Disciplinar*, assim como em nível coletivo, à luz da *Biopolítica das Populações*.

A partir do século XVIII, pôde-se identificar um conjunto de estratégias de poder sobre o sexo, que ensejaram um dispositivo de poder-saber, o chamado *dispositivo de sexualidade*, típico da sociedade moderna. Eis uma nova tecnologia de poder, que possui em seu centro o sexo, estando fundado na Medicina, Pedagogia e Economia. Destaca-se que o sexo ganhou um *status* de interesse de Estado, ocasionando a interiorização de uma preocupação na sociedade, ao ponto de quase todo o corpo social se colocar em vigilância (FOUCAULT, 2014a).

Trata-se de uma lógica de controle marcada pela necessidade de falar sobre o sexo, ao invés de reprimi-lo. Eis uma transformação do corpo social em *corpo sexual*, no sentido de que os corpos dos indivíduos são marcados pela sexualidade, fazendo com que estes necessitem de cuidados, de proteção, tendo em vista o *capital patológico* próprio ao sexo, à luz do que era sustentado pela *Teoria da Degenerescência*. Teoria que coloca o sexo como a origem de todos os maus, de patologias e do aniquilamento das descendências. Relacionado a este caráter patológico, destruidor, do sexo, instaurou-se uma lógica de cuidado, de blindagem do corpo, a partir de um discurso de que era necessário falar sobre o mesmo para fins de auto-proteção, sob a justificativa de *maximização da vida*.

Destaca-se que este mecanismo de poder incidente sobre o sexo foi (auto) implantado, primeiramente, na classe burguesa, tendo em vista seus nítidos objetivos econômicos e políticos, relacionados à auto-afirmação de sua classe e perpetuação da mesma. Neste âmbito, Foucault destaca que foi a burguesia a responsável pela invenção da citada tecnologia de poder-saber, estando obstinada a atribuir a si própria uma sexualidade, como base para a construção de um corpo diferenciado, valorizado, saudável, perante os demais (Foucault, 2014a, p. 134).

O dispositivo de sexualidade, enquanto mecanismo complexo de poder, é desvelado por Foucault (2014a) como o responsável pela criação e fixação da ideia de *sexo*, este considerado pelo citado filósofo como um elemento imaginário, desconstruindo assim a perspectiva biológica atrelada ao mesmo. Nas palavras de Foucault (2014a, p. 169):

> É pelo sexo efetivamente, ponto imaginário fixado pelo dispositivo de sexualidade, que todos devem passar para ter acesso à sua própria inteligibilidade (já que ele é, ao mesmo tempo, o elemento oculto e o princípio produtor de sentido), à totalidade de seu corpo (pois ele é uma parte real e ameaçada desse corpo do qual constitui simbolicamente o todo), à sua identidade (já que ele alia a força de uma pulsão à singularidade de uma história).

O filósofo em análise denuncia uma *teoria geral do sexo*, que se tornou indispensável para o *dispositivo de sexualidade*, uma vez que esta permitiu um agrupamento a partir da noção de sexo, este sendo considerado uma unidade que comporta elementos anatômicos,

funções biológicas, condutas, sensações e prazeres (Foucault, 2014a, p. 168); a formação de um princípio causal, no sentido de que o sexo funcionou como um significante único e como significado universal; uma articulação entre a sexualidade humana e as ciências biológicas de reprodução, fazendo com que a sexualidade humana ganhasse quase um *status* de cientificidade. Neste sentido, o filósofo destaca que a biologia e a fisiologia foram instrumentos que contribuíram para a normalização da sexualidade humana.

Extrai-se que a *teoria geral do sexo* colocou o mesmo em um patamar de elemento natural, tornando a sua construção invisível, não aparecendo como elemento fruto de um dispositivo de saber-poder, do *dispositivo de sexualidade*. O sexo como um elemento imaginário necessário para o dispositivo de sexualidade e para o funcionamento do mesmo, sendo o caminho de acesso ao corpo do indivíduo e à sua identidade. O sexo como um elemento essencial ao discurso próprio do *dispositivo de sexualidade*, e talvez até mesmo ao funcionamento do citado dispositivo de saber-poder (FOUCAULT, 2011).

Compartilhando da concepção que sustenta o sexo como um elemento artificial, a filósofa norte-americana Judith Butler destaca, em sua teoria, a artificialidade do sexo, no sentido de este ser um elemento produzido culturalmente, sendo efeito de uma noção de coerência decorrente de uma cultura heterossexual. A citada filósofa vai além, no sentido de que, para ela, não apenas o sexo é artificial, mas o gênero também. Este como objeto do mesmo processo de produção cultural do sexo, sendo ambos socialmente criados (SALIH, 2013).

> Se o sexo é, ele próprio, uma categoria tomada em seu gênero, não faz sentido definir o gênero como a interpretação cultural do sexo. O gênero não deve ser meramente concebido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado (uma concepção jurídica); tem de designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. (Butler, 2014, p. 25).

Butler, no citado excerto, alerta para a concepção disseminada de que o gênero seria a interpretação cultural do sexo, o que é nitidamente rechaçado pela filósofa, a partir da consideração de que ambos são socialmente construídos, o que faz com que não haja distinção entre um e outro. Destaca-se uma estrutura de poder, a produção de uma matriz heterossexual, do qual o sexo é um instrumento de controle, um padrão que encaixa os indivíduos em sua moldura.

É a partir desta análise, alimentada pela teoria de Foucault e Butler, que se pode iniciar a reflexão sobre o sexo, este como um instrumento de controle, que atravessa os corpos dos indivíduos, transformando-os em corpos sexuais, a partir de um dispositivo de poder-saber chamado de *dispositivo de sexualidade*, ao ponto do indivíduo ser conhecido, identificado a

partir de sua vida sexual. A sexualidade passa a ser um domínio coerente e absolutamente fundamental do indivíduo, de sua constituição. Trata-se de um sujeito sexual, os indivíduos passam a ser identificados a partir de sua sexualidade. A sexualidade passa a compor a identidade do indivíduo.

Eis uma configuração heterossexual de poder que projeta o sexo em nível de naturalidade, sustentando este em uma relação de conseqüência com a sexualidade. Existem apenas duas alternativas, ou se nasce macho ou fêmea, conseqüentemente feminino ou masculino. Estes são os produtos coerentes, constituindo o âmbito de normalidade, ao ponto de que o que estiver fora do coerente é anormal, patológico.

Trata-se dos perversos sexuais, indivíduos que não se amoldam à lógica de coerência heterossexual, sendo objeto da Medicina, que criou uma patologia própria às práticas sexuais destoantes da considerada normalidade coerente, catalogando todas as formas de prazer que não se resumiam à penetração falocêntrica. Somente com o mapeamento destas que se poderia ter um controle mais completo e efetivo, não em níveis de condenação, e sim de gerenciamento. Eis uma medicina classificatória da sexualidade dos indivíduos. Nas palavras de Márcio Alves da Fonseca (2002, p. 51):

> Antes do final do século XVIII a medicina pode ser considerada uma medicina classificatória. Para este conjunto de saberes a doença consistia numa entidade ideal e devia ocupar um lugar no quadro classificatório de suas espécies. O modelo desta medicina é aquele da história natural, modelo botânico e taxonômico. Assim como os vegetais podiam ser classificados em gêneros e espécies, as doenças eram percebidas em seus sintomas, sua externalização, e a medicina teria o papel de distribuí-las num quadro.

Extrai-se que a catalogação das sexualidades que não se adéquam à lógica coerente heterossexual está fundada em uma estrutura de poder e verdade, o *dispositivo de sexualidade*, responsável pela criação e instauração do *sexo*, este como um elemento biológico, natural e coerente. Precisando-se, assim, controlar a anormalidade. Uma das formas de obter este controle foi com a criação das categorias sexuais, pela Medicina, especificando sexualidades periféricas. O indivíduo e a sua vida passam a ser encaixados em padrões sexuais médicos, na própria sexualidade.

Identifica-se, desta forma, duas criações. Primeiro, a produção do sexo pelo *dispositivo de sexualidade*. Este como elemento biológico, nato, uma base para a sexualidade, que seria coerente em relação àquele. Segundo, a criação das sexualidades periféricas, à luz da sustentação do sexo enquanto natural.

Pierre Bourdieu, sociólogo francês, no pósfacio de sua obra *A Dominação Masculina: A condição feminina e a violência simbólica* (2014) destaca o fenômeno da incorporação de

uma dominação vivenciado por homossexuais, ao comentar os movimentos homossexuais e uma lógica de reprodução de uma dominação, de uma violência simbólica.

O sociólogo comenta que os homossexuais são atravessados por uma estigmatização, que é imposta por atos de categorização coletivos, ensejando segregações, o que desencadearia a formação de grupos, de categorias estigmatizadas. Uma segregação estigmatizadora que só fica evidente por meio do movimento político que articula essas categorias em suas reivindicações por visibilidade. O corpo e a mente dos indivíduos são atingidos pela citada violência simbólica, ao ponto de não conseguirem identificá-la, fazendo-os ratificar, assim, a perspectiva do dominante sobre si próprios (BOURDIEU, 2014).

Involuntariamente, os indivíduos são colocados em uma lógica de aceitação de categorias criadas por uma percepção dominante. Bourdieu destaca que se trata de uma violência simbólica que é exercida não somente sobre mulheres, mas sobre homossexuais, também, fazendo-os aceitar padrões de comportamento dominantes, categorias, identidades dominantes; e mais, fazendo-os utilizar estas em suas lutas políticas. Trata-se, para Bourdieu (2014, p. 167) de uma das "mais trágicas antinomias de dominação simbólica", a luta por uma emancipação por meio de categorias dominantes. Luta-se pela subversão a uma lógica de poder, entretanto, através das próprias armas criadas por esta. A luta política sendo exercida por meio das próprias categorias que se quer resistir.

Propõe-se, assim, uma interpretação filosófica acerca das categorias sexuais, das identidades pautadas na vida sexual de cada indivíduo. À luz da teoria, principalmente, de Michel Foucault, Judith Butler e Pierre Bourdieu; sustenta-se a categorização sexual como um instrumento de controle, pertencente a um mecanismo complexo de poder, responsável pela colonização do corpo, da vida, de modos de vida. Os indivíduos passam a ser identificados a partir de sua sexualidade, ao ponto de que aqueles que não seguem à lógica coerente amplamente compartilhada são considerados anormais, patológicos, fazendo jus a um gerenciamento, a uma colonização.

Eis uma proposta de interpretação das categorias sexuais, considerando-as como formas de apagamento de vidas, da liberdade dos indivíduos, uma vez que seriam instrumentos utilizados para o exercício de um controle biopolítico, para o exercício de uma normalização, colonização sobre os corpos dos indivíduos.

No que concerne ao Direito, é perceptível o atravessamento deste saber pela lógica identitária, não sendo raro se identificar discursos de proteção de direitos associados a identidades sexuais, seja por meio do instituto do *Nome Social*, por exemplo, fundamentado em um discurso de *direito ao nome*; seja através da instauração de *Ambulatórios específicos*

de saúde integral para travestis e transexuais, vinculados ao processo transexualizador viabilizado pelo SUS, sob a justificativa de garantia do direito à saúde dos indivíduos.

Ainda a título de consubstanciações exemplificativas do atravessamento do Direito pela lógica identitária sexual, destaca-se o Decreto nº 8.727, em vigência, que dispõe sobre o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas travestis e transexuais em nível da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Identifica-se, assim, uma recorrente relação entre institutos jurídicos e as identidades sexuais. São leis, projetos de lei, decretos, resoluções, entre outros, que estariam fundados em categorias, em identificações de indivíduos a partir de sua sexualidade. Uma lógica de atravessamento do saber jurídico pela normalização, por um instrumento complexo de poder colonizador do corpo, que se exerce, entre outros meios, através da instauração e fixação das categorias sexuais.

Utilizando-se o termo de Fonseca (2002), identifica-se um *Direito Normalizado-Normalizador*, no que concerne à relação entre o Direito e as categorias sexuais, ao ponto em que este é objeto do poder e passa a ser um instrumento do mesmo, a partir de seu funcionamento pautado em identidades sexuais, que representam um elemento de colonização da vida, de modos de vida, à luz do referencial teórico do presente estudo, em prol de um poder coerente heterossexual, do qual o Direito passa a ser um instrumento.

Eis então a questão central do presente estudo: em que medida o Direito, sendo um saber que está pautado em categorias sexuais, poderia representar um instrumento de subversão às relações de poder que o atravessam, responsáveis pela colonização dos corpos de indivíduos? Trata-se da análise central do presente artigo, que será realizada na próxima seção.

3 UM DIREITO NOVO: TRANSCENDÊNCIA ÀS IDENTIDADES SEXUAIS

Conforme exposto na seção anterior, partir-se-á para a análise sobre a possibilidade de o Direito ser um instrumento de resistência à lógica de poder colonizadora do corpo, da vida dos indivíduos. Sustentou-se, a partir de uma proposta interpretativa filosófica, as categorias sexuais como frutos e instrumentos do citado mecanismo complexo de poder, que atravessa o Direito, uma vez que o mesmo está estruturado sobre essas identidades.

A questão central do presente artigo paira sobre a possibilidade do Direito ser um instrumento de resistência a esta lógica identitária de poder, colonizadora de corpos, de modos de vida. Indaga-se sobre o possível caráter emancipatório do Direito, e mais, sobre a forma que este deve ser estruturado, ou reestruturado, para subverter à normalização.

Antes de se analisar, especificamente, o Direito, deve-se previamente refletir sobre a lógica que seria transcendente às categorias sexuais, às identidades. Para a reflexão sobre essa nova ordem, a teoria de Judith Butler e de Michel Foucault são fundamentais. Possibilitando-se, assim, uma posterior análise sobre a possibilidade do Direito ser um elemento desta nova ordem, seu papel e sua configuração.

Iniciar-se-á com a concepção sustentada por Judith Butler, no que concerne à chamada *Performatividade*. A filósofa sustenta que o sexo, assim como o gênero, uma vez artificiais, podem ser performativamente reinscritos, acentuando o seu caráter criado. Uma concepção que sustenta que o corpo não é marcado, dotado, de uma naturalidade, e sim produto de discursos, sendo moldado desde o início por meio de sua inscrição cultural (SALIH, 2013).

Citando-se Simone de Beauvoir, "ninguém nasce mulher: torna-se uma mulher" (1980, p. 9). Trata-se de uma frase que possui nítida compatibilidade com o que é defendido por Butler, quem propõe uma lógica transcendente às identidades, que transcende ao *Ser*. Ao invés de ser, *mulher* é um fazer, no sentido de que é uma performance, não tendo vínculos naturais, natos, que impossibilitariam essa movimentação. Eis um processo dotado de continuidade, um verbo ao invés de um substantivo naturalizado. As identidades, nesta concepção, são produzidas, são criadas, por isso podem ser performadas.

A *performatividade* como uma crítica à concepção essencialista do sexo e do gênero, uma vez que estes não representam um *ser*, não são elementos naturais, e sim construídos, sendo passíveis de serem performados em níveis de continuidade. Nas palavras de Butler (2014, p. 195):

> Em outras palavras, atos, gestos e desejo produzem o efeito de um núcleo ou substância interna, mas o produzem na superfície do corpo, por meio do jogo de ausências significantes, que sugerem, mas nunca revelam, o princípio organizador da identidade como causa. Esses atos, gestos e atuações, entendidos em termos gerais, são performativos, no sentido de que a essência ou identidade que por outro lado pretendem expressar são fabricações manufaturadas e sustentadas por signos corpóreos e outros meios discursivos.

O sexo e o gênero como encenáveis, diante do seu caráter construído, artificial; destacando-se assim o caráter produzido das identidades, criadas a partir de uma lógica binária e heterossexual. O conceito de *performance*, assim, pode ser considerado como um dos elementos de uma nova ordem, que transcende à ordem categorizadora sexual. Uma lógica de permissão, de movimentação, de fluidez, em que os indivíduos se livram das suas amarras identitárias, estando aptos a *se tornar*, a viver, sem *ser*. Um processo interminável de experiências, de modificações, impossibilitando o rótulo, a construção de barreiras identitárias.

Paralelamente, destaca-se o sustentado por Foucault, principalmente, em uma de suas entrevistas presente na obra *Ditos e Escritos IX – Genealogia da ética, Subjetividade e Sexualidade* (2014b). Comentando sobre a política identitária e as relações de poder, Foucault sustenta a necessidade de se construir uma *arte de viver sexual*. Deve-se experimentar se tornar *gay* e não ser categorizado a partir de uma identidade específica. Eis uma proposta de modo de vida criativo, que não está pautado no *ser*, em uma lógica identitária, mas no *tornar*.

Foucault sustenta a prática sexual de cada indivíduo como uma obra de arte, que não poderia ser limitada, taxada. Deve-se deixar esta fluir, sem limites, respeitando a singularidade e o desejo de cada indivíduo, em um processo ininterrupto de experiências, que não seriam ensejadoras de essencialismos, de fixações de raízes, identidades, em razão de relações de um indivíduo com outro.

Deve-se ressaltar, entretanto, que Foucault faz uma ressalva. Não há aqui um desmerecimento do filósofo em relação às identidades, ao papel de importância que as mesmas tiveram na conquista de direitos civis, humanos. Pelo contrário, o filósofo reconhece a importância das mesmas, assim como as suas limitações e contradições. Trata-se de uma lógica de crítica e reconhecimento das insuficiências do discurso identitário, mas não de desmerecimento ou de desconsideração. Reconhecendo um verdadeiro processo de liberação sexual e conquista de direitos na década de 1970, Foucault comenta (2014b, p. 252):

> Esse processo foi muito benéfico, tanto no que concerne à situação tanto no que concerne às mentalidades, mas a situação não se estabilizou definitivamente. Devemos, ainda, dar um passo à frente. E creio que um dos fatores dessa estabilização será a criação de novas formas de vida, de relações, de amizades, na sociedade, na arte, na cultura, novas formas que se instaurarão através de nossas escolhas sexuais, éticas e políticas. Devemos não somente nos defender, mas também nos afirmar, e nos afirmar não somente como identidade, mas como força criadora.

O filósofo defende, assim, a instauração de uma lógica transcendente às identidades, fundada em uma força criadora, na criação de novas formas de vida, de relações, de amizades. Uma nova configuração social, relacionada à arte, à cultura, que será instaurada a partir de nossas escolhas sexuais, políticas e éticas. Foucault frisa a importância da identidade, a sua utilidade, mas reconhece que a mesma nos limita, por isso sustenta uma nova ordem, fundada no nosso direito de ser livre.

Defende-se um *devir*, um processo permanente e ininterrupto de experiências, que não tenha a possibilidade, muito menos a intenção, de fazer um indivíduo ser qualificado sexualmente como alguém. Trata-se de uma lógica de liberdade de relações, que não identifica, normaliza ou taxa os indivíduos como desviantes, patológicos ou anormais. Um

processo marcado pelo *tornar-se* e não pelo *ser*, transcendental às armadilhas essencialistas da identidade.

Exploradas as linhas teóricas de Judith Butler e de Michel Foucault, no que concerne às críticas à lógica identitária e à necessária implantação de uma nova ordem; passar-se-á a refletir sobre a posição e o papel do Direito na instauração e configuração dessa nova lógica considerada emancipatória, não mais pautada em categorias sexuais.

Para se atingir essa nova ordem, para se criar essa arte criativa de viver, não mais se pautando em identidades; Foucault está certo que é necessária a criação de uma cultura que se contrasta com a lógica identitária. Entretanto, o filósofo confessa não saber quais os instrumentos cabíveis para a concretização dessa criação.

Interpretando o sustentado pelos filósofos aqui expostos, entende-se que o Direito possui um papel de relevância na construção dessa cultura não-identitária, todavia, compreende-se que este não pode ser considerado o responsável pela sua instauração. Pensar o contrário seria de uma arrogância jurídica, que é até mesmo compatível com várias críticas que se faz em relação ao Direito, no sentido de este funcionar, muitas vezes, sozinho, à luz da concepção de que a lei por si só tem a capacidade e a possibilidade de mudar o contexto social.

Propõe-se a reflexão sobre um Direito que esteja livre de suas próprias amarras, que não enjaule os indivíduos sob o discurso de libertação sexual. Uma lógica jurídica que reconheça as múltiplas formas de vida, sem normalizá-las, dominá-las, limitá-las. Foucault utiliza o termo *Direito Novo* em sua aula de 14 de janeiro de 1976, referindo-se a um conjunto de práticas e a um domínio teórico que fossem livres de normalização, sendo instrumentos de resistência a um mecanismo complexo de poder. Destaca a necessidade da concretização de práticas do Direito que representem instrumentos de luta contra o poder normalizador, como o destacado no presente artigo, que coloniza corpos (FONSECA, 2002).

Conforme já exposto no presente estudo, à luz de Fonseca (2002), é possível se identificar na obra de Michel Foucault uma imagem do Direito que seria marcado pela normalização e, a partir disso, passa a ser um instrumento de normalização. Trata-se do *Direito Normalizado-Normalizador*. O que se está aqui analisando e sugerindo seria uma terceira imagem, de um Direito não mais marcado por esta normalização, pelo atravessamento deste poder, conseqüentemente, um direito que deixa de ser um instrumento normalizador.

No âmbito do recorte do presente artigo, relacionou-se essa imagem do Direito, *normalizado-normalizador*, à utilização de uma lógica identitária na configuração de instrumentos jurídicos. As identidades sexuais como a materialização do Poder exercido sobre

os corpos. Desta forma, pensar em um *Direito Novo*, no que concerne a esse objeto, seria refletir sobre um Direito que não mais estivesse pautado em categorias sexuais, e sim que considerasse a fluidez de nossas experiências, que deixariam de ser sexuais, uma vez que esta qualificação já as coloniza.

Em níveis materiais, indaga-se sobre o funcionamento do citado *Direito Novo*. Para a realização desta análise, utiliza-se uma concepção sustentada por Michel Foucault (2014b), quando questionado sobre o seu entendimento em recusar um programa para a política sexual, sob a alegação de que programá-la seria um ato limitador, incompatível com a própria lógica emancipadora da arte de viver proposta.

Pensando no âmbito do Direito, também, seria incompatível com a proposta de nova ordem estabelecer programas, padrões, previsões, de como deveria ser a lógica jurídica resistente à normalização, uma vez que o próprio ato de programar é incompatível com a lógica que se está propondo, que está nitidamente fulcrada na liberdade, em um processo contínuo de experiências não antecipáveis por previsões ou programações.

Defende-se a instauração de um conjunto de práticas jurídicas não normalizadas, resistentes à estrutura de poder incidente sobre o corpo, sexo e sexualidade. Práticas jurídicas compatíveis com uma arte de viver, em que os indivíduos deixem de ser identificados a partir de suas experiências sexuais, ao ponto em que estas deixem ser qualificadas como sexuais, sendo apenas experiências de vida, que não possuem o poder de atribuir alguma qualidade a alguém, de identificar alguém.

Uma lógica jurídica não mais pautada em essencialismos, e sim em um processo ininterrupto de experiências que não tem o condão de qualificar indivíduos, respeitando as múltiplas formas de vida. Um Direito que não esteja estruturado em diferenças criadas em nível de gênero, sexo, sexualidade. E sim, práticas jurídicas feitas para seres humanos, iguais, independente de com quem dormem, relacionam-se sexualmente, tendo em vista sexo e gênero serem performáticos.

Faz-se necessário um novo Direito, que não se conforme com a criação de programas e leis para indivíduos identificados como diferentes sexualmente. É necessário um conjunto de práticas jurídicas que visem garantir a liberdade, a saúde, o nome e a igualdade de todos os indivíduos não porque se relacionam com pessoas consideradas do “mesmo sexo”, por exemplo, e sim porque são seres humanos, livres para se tornarem o que desejarem.

CONSIDERAÇÕES FINAIS

Conforme destacado na introdução do presente artigo, este tem como objeto de estudo a possibilidade do Direito ser um instrumento de subversão à lógica de poder padronizadora de corpos, fundada na identificação sexual dos indivíduos. Buscou-se, portanto, por meio do presente estudo, responder em que medida o Direito poderia ser um instrumento de emancipação a esta lógica.

Para tanto, a pesquisa foi dividida em três seções de conteúdo. Inicialmente, precisou-se pontuar a relação do Direito com as relações de poder, utilizando-se, para isso, das teorias de Michel Foucault e de Judith Butler. Expôs-se os conceitos de *Poder Soberano*, *Poder Disciplinar*, *Biopolítica das Populações* e *era do Biopoder*; articulando-se estes a uma concepção não essencialista do Direito, sustentada pelo filósofo François Ewald, o que permitiu a reflexão sobre um Direito atravessado por estruturas de poder, um *Direito Normalizado-Normalizador*, termo utilizado por Fonseca (2002).

Preocupou-se, primeiro, em marcar o atravessamento do Direito por estruturas de poder, propondo uma interpretação específica da obra de Foucault, em que o Direito não seria um instrumento próprio apenas do *Poder Soberano*, mas funcionaria também como instrumento do Poder incidente sobre a vida. Somente a partir da marcação do Direito como um vetor de poder, que se poderia propor uma reflexão sobre a possibilidade do mesmo ser um instrumento de libertação, de resistência, e por isso, um *Direito Novo*, livre de si próprio.

Exposta a interação do Direito para com o poder, passou-se a refletir mais especificamente sobre o objeto da presente pesquisa, qual seja: a interação das relações de poder com as identidades sexuais e a utilização desta lógica pelo Direito, o que foi desenvolvido em um segundo momento da pesquisa.

Iniciou-se destacando uma estrutura complexa de poder incidente sobre a vida, que por meio dela teve acesso ao corpo. Uma lógica de gerenciamento de corpos, seja individualmente a nível do *Poder Disciplinar*, seja coletivamente a nível da *Biopolítica das Populações*. Tratou-se de um dispositivo de poder, o chamado *Dispositivo de Sexualidade*, fulcrado naquilo que era disseminado pela *Teoria da Degenerescência*, que atribuía ao sexo a origem de todos os males, inclusive do aniquilamento de gerações. Um dispositivo responsável pela criação e fixação da ideia de sexo, com fins de maximização da vida e controle.

Refletiu-se, ainda, sobre uma *Teoria Geral do Sexo*, que instaurou a ideia de que o sexo seria um elemento natural, o que vem a ser desconstruído tanto por Michel Foucault (2014a), como também por Judith Butler (2014), quem ressalta o caráter artificial do sexo e do gênero. A partir da sustentação do sexo em uma lógica biológica, natural, criou-se os chamados *perversos sexuais*, aqueles indivíduos que não se amoldam à lógica de coerência

heterossexual. A Medicina como a responsável pela catalogação das formas de prazer que não se amoldavam à penetração heterossexual, fundando-se no *dispositivo de sexualidade*, responsável pela instauração do sexo em níveis de naturalidade, quase cientificidade.

Desvelou-se, portanto, uma dupla criação. Primeiro, a criação do sexo pelo *dispositivo de sexualidade*. Segundo, a produção das sexualidades periféricas, a partir da concepção de que o sexo é um elemento natural, biológico, que ninguém escolhe, com que o indivíduo já nasce. Neste sentido, sustentou-se a categorização sexual como um vetor de um mecanismo complexo de poder, com o intuito de gerenciar, controlar a vida daqueles que destoavam da lógica considerada normal, a heterossexual. Aquilo que não se adequava à mesma era digno de ser controlado, gerenciado, diante do seu *capital patológico* e destruidor da vida.

Uma lógica identificadora que atravessa o campo jurídico de inúmeras formas, fazendo-o utilizar para a afirmação de garantias como, por exemplo, a questão da garantia ao nome por meio da *carteira de Nome Social*, da garantia ao direito à saúde por meio da instalação de *ambulatórios TT´S*; ambos direcionados para indivíduos taxados como travestis e transexuais. Citou-se ainda um terceiro exemplo, o Decreto 8.727, que tutela o uso do nome social e o reconhecimento da identidade de gênero de pessoas identificadas como travestis e transexuais em nível da administração pública federal direta, autárquica e fundacional.

Marca-se, assim, uma imagem do Direito em que o mesmo é atravessado pela lógica de poder construída sobre os corpos dos indivíduos, sendo um dos instrumentos de colonização de corpos e de modos de vida, a partir do momento que está estruturado sob, e reproduz, a lógica identitária sexual gerenciadora de indivíduos. Diante do seu caráter *Normalizado-Normalizador*, no que concerne ao controle dos corpos, contextualiza-se a necessidade de reflexão sobre um Direito que esteja livre de normalização, livre de si próprio, um *Direito Novo*.

Por fim, em um terceiro momento, passou-se a refletir sobre um novo Direito, transcendente às identidades sexuais. Para tanto, iniciou-se analisando os conceitos de *perfomance* e *perfomatividade*, em Judith Butler, fulcrados na concepção de que sexo e gênero são artificiais, por isso podem ser objetos de perfomances. Expôs-se que a concepção teórica da filósofa exige uma nova ordem social, dotada de fluidez, marcada pelo *tornar-se*, ao invés do *ser*. Uma lógica livre das identidades, das amarras classificatórias.

Paralelamente, analisou-se a teoria de Michel Foucault, mais especificamente uma de suas entrevistas incluída na obra *Ditos e Escritos IX – Genealogia da ética, Subjetividade e Sexualidade* (2014b). O filósofo sustenta uma *arte de viver sexual*, marcada pela aptidão dos indivíduos se tornarem o que desejarem, a viverem sem ser algo. Uma lógica transcendente às

identidades, fundada em um *devir*, um processo ininterrupto de experiências. Foucault destaca a necessidade da instauração de uma cultura não identitária.

Passou-se a perguntar, ao final, qual seria o papel do Direito na implantação e manutenção dessa nova ordem. Desde o princípio, deixou-se claro a concepção de que o Direito não seria o elemento capaz de implantar e manter essa nova ordem, e sim um dos instrumentos. Entretanto, para isso, seria necessário um *direito novo*, livre de normalização, livre de suas próprias estruturas categorizadoras. Uma lógica de afirmação de garantias não para seres sexuais, sujeitos identificados a partir de suas experiências sexuais, e sim para seres humanos.

Um direito marcado não mais por uma lógica identitária, e sim por uma lógica que apague a sexualidade como instrumento identificador de indivíduos. E para isso, defende-se a ausência de um programa, de uma planificação, à luz de Foucault (2014b). Seria contraditório até mesmo com a concepção da nova ordem o estabelecimento de padrões, de previsões, de como deveria ser configurada a lógica jurídica subversiva à normalização. Programar seria um ato limitante para o potencial subversivo dessa nova ordem e do *Direito novo*, componente da mesma.

A partir do presente artigo, portanto, defende-se a instauração de um novo Direito, livre da lógica categorizadora sexual. Um Direito transcendente a discursos de garantias jurídicas por meio da identificação de indivíduos com base em suas práticas sexuais. Um Direito que não enjaule para garantir, um conjunto de práticas jurídicas para seres humanos e não para sujeitos sexuais controlados, limitados e oprimidos.

REFERÊNCIAS BIBLIOGRÁFICAS

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina** – A condição feminina e a violência simbólica. 1ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

BUTLER, Judith. **Problemas de gênero** – Feminismo e subversão da identidade. 7ª ed. Rio de janeiro: Civilização Brasileira, 2014.

DE BEAUVOIR, Simone. **O Segundo Sexo**. V. 1 e 2. Tradução de Sérgio Milliet. Rio de Janeiro: Nova Fronteira, 1980.

EWALD, François. **L'état providence**. Paris: Grasset, 1986.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault e o Direito**. São Paulo: Max Limonad, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2013.

_____. **História da sexualidade I**: A vontade de saber. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 1ª ed. Rio de Janeiro/ São Paulo: Paz & Terra, 2014a.

_____. Michel Foucault, uma Entrevista: Sexo, Poder e a Política da Identidade. In: **Ditos e Escritos IX**. 1º ed. Rio de Janeiro: Forense Universitária, 2014b.

_____. **Microfísica do Poder**. 29ª reimpressão. São Paulo: Graal, 2011.

MILOVIC, Miroslav. **Política e Metafísica**. São Paulo: Max Limonad. 2017.

SALIH, Sara. **Judith Butler e a Teoria Queer**. 1ª ed. São Paulo: Autêntica, 2013.