

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

DIVERSIDADES ÉTNICAS E CULTURAIS E GÊNERO

JANAÍNA RIGO SANTIN

CLAUDIA STORINI

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. 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 Napolini - 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 – Goiás

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 (UFSC – 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)

Dr. Caio Augusto Souza Lara (ESDHC – Minas Gerais)

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

D618

Diversidades Étnicas e Culturais e Gênero [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UASB

Coordenadores: Claudia Storini; Janaína Rigo Santin. – Florianópolis: CONPEDI, 2018.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-676-5

Modo de acesso: www.conpedi.org.br em publicações

Tema: Pesquisa empírica em Direito: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, a Teoria do Estado e o Ensino do Direito

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. IX Encontro Internacional do CONPEDI (9 : 2018 : Quito/ EC, Brasil).

CDU: 34



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



Universidad Andina Simón Bolívar - UASB
Quito – Equador
www.uasb.edu.ec

IX ENCONTRO INTERNACIONAL DO CONPEDI QUITO - EQUADOR

DIVERSIDADES ÉTNICAS E CULTURAIS E GÊNERO

Apresentação

Diversidades étnicas e culturais e gênero I

Nos eventos promovidos pelo CONPEDI, a análise interdisciplinar é fator desejável e que acrescenta um salto qualitativo nas pesquisas jurídicas. No Grupo de Trabalho “Diversidades Étnicas e Culturais e Gênero I”, procura-se fornecer um embasamento teórico e crítico relativo ao fenômeno jurídico enquanto instrumento racional de poder, o qual passa a dialogar com outras áreas do conhecimento como a psicologia, a psicanálise, a criminologia, a bioética, a história, a sociologia, os estudos de gênero, cultura, etnia e envelhecimento humano, bem como as ciências ambientais e de saúde coletiva.

Dessa forma, entende-se que a complexidade das relações sociais, familiares, culturais e jurídicas neste limiar do século XXI exige um novo olhar do fenômeno jurídico, interdisciplinar, que deve ser capaz de conviver com as diversidades sem jamais olvidar que o ser humano é o valor-fonte maior do Direito. Dele surge e para ele é destinado, como instrumento de pacificação social imprescindível para o reconhecimento da dignidade humana em toda a sua plenitude.

É justamente nesse contexto que se pôde visualizar a complexidade das relações humanas, as quais foram magistralmente defendidas e debatidas no Grupo de Trabalho “Diversidades Étnicas e Culturais e Gênero I”, no IX Encontro Internacional do CONPEDI, que ocorreu nos dias 17, 18 e 19 de outubro de 2018, na cidade de Quito, no Equador, em parceria com a Universidad Andina Simón Bolívar (UASB) e apoio do Instituto de Altos Estudios Nacionales (IAEN) e Pontificia Universidad Católica do Equador (PUC-Ecuador). Nesta edição, tratou-se de Pesquisa empírica em Direito, com a temática: o Novo Constitucionalismo Latino-americano e os desafios para a Teoria do Direito, Teoria do Estado e o Ensino do Direito.

O Equador situa-se na linha geográfica que une dois hemisférios, por isso é referência mundial. Simbolicamente, no GT sobre “Diversidades Étnicas e Culturais e Gênero I”, buscou-se também fazer a união na diferença. Aproximar tudo o que nos diferencia, bem

como valorizar nossas diferenças e singularidades, as quais nos fazem reconhecer enquanto seres humanos, detentores de uma vida digna, independente de etnia, gênero, idade, classe social, credo, estado civil ou cultura.

As organizadoras e coordenadoras do Grupo de Trabalho “Diversidades étnicas e culturais e gênero I” parabenizam e agradecem aos autores dos trabalhos que formam esta obra, pela valiosa contribuição científica de cada um, o que por certo será uma leitura interessante e útil à comunidade acadêmica latino-americana. Reiteramos a satisfação em participar da apresentação desta obra e do CONPEDI internacional, que se constitui, atualmente, o mais importante fórum de discussão e socialização da pesquisa em Direito no Brasil e no exterior.

Janaína Rigo Santin - Universidade de Passo Fundo

e-mail: janainars@upf.br

Claudia Storini - Universidad Andina Simón Bolívar

e-mail: claudia.storini@uasb.edu.ec

**EFETIVAÇÃO DOS DIREITOS FUNDAMENTAIS DAS PESSOAS TRANSEXUAIS:
UMA ANÁLISE DA TEORIA QUEER E DOS PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA.**

**EFFECTIVE OF FUNDAMENTAL RIGHTS OF PERSONS TRANSSEXUALS: AN
ANALYSIS OF QUEER THEORY AND THE PRINCIPLES OF YOGYAKARTA.**

**Paulo Joviniano Alvares dos Prazeres
João Paulo Allain Teixeira**

Resumo

Objetiva-se neste trabalho refletir acerca da mudança de paradigmas no tocante às questões de gênero, abordando especialmente o panorama da transexualidade no Brasil. Objetiva-se fazer reflexões teóricas sobre a construção social da identidade a partir das idealizações dos estereótipos dos gêneros e sua problemática na seara das subjetividades. Em seguida, atenta-se ao sinuoso percurso enfrentado pelo transexual para ter acesso à cirurgia de mudança de sexo. Por essa razão é que no presente trabalho se destaca a importância do reconhecimento de fato e de direito da Teoria Queer e dos Princípios de Yogyakarta nas Políticas Sexuais do Brasil.

Palavras-chave: Transexualidade, Liberdade sexual, Teoria queer, Princípios de yogyakarta, Direitos fundamentais

Abstract/Resumen/Résumé

The objective of this work is to reflect on the paradigm shift regarding gender issues, especially addressing the transsexuality scenario in Brazil. The objective is to make theoretical reflections on the social construction of identity from the idealizations of gender stereotypes and their problematic in the area of subjectivities. Then she looks at the sinuous path faced by the transsexual to gain access to sex-change surgery. For this reason, the present work highlights the importance of the de facto recognition and law of the Queer Theory and the Principles of Yogyakarta in Brazilian Sexual Policies.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transsexuality, Sexual freedom, Queer theory, Yogyakarta principles, Fundamental rights

1. INTRODUÇÃO

Historicamente, a transexualidade é alvo de questionamentos pelas mais variadas áreas do conhecimento: Sociologia, Biologia, Medicina e Direito, especialmente. No entanto, no Brasil, por conta da herança conservadora ainda muito consistente, verifica-se uma resistência institucional em refletir sobre nossa Política sexual, tal fato constitui uma grave omissão, capaz de perpetuar uma mentalidade primitiva, reprodutora de preconceito e discriminação.

Discussões dessa natureza adentraram no cenário brasileiro pela iniciativa acadêmica, que evidencia sua contribuição em razão dos avanços já consagrados no campo do Direito e da Bioética, tornando viável a cirurgia de redesignação sexual, adequação do prenome e do sexo para diversos transexuais, por exemplo.

A propósito, tais discussões levam em conta a crítica a patologização da transexualidade, sugerindo, de forma contundente, que esta experiência passe a ser abordada sob o paradigma das questões de gênero e sexualidade, em consonância com a Teoria *Queer*.

A estigmatização sofrida pelo sujeito de direito, personagem desse estudo, em virtude da necessidade de diagnóstico do Transtorno de Identidade de Gênero (TIG) como condição de acesso ao tratamento na rede pública e demais soluções clínicas à ótica patológica e jurídica com relação à sociedade é objeto da problemática tratada no presente trabalho.

Através de pesquisa exploratória em trabalhos já publicados será analisado os que se destacaram pela colaboração às conquistas do transexual, retratando as políticas identitárias, responsáveis pelos avanços em termos de direito à saúde e à proteção, assim como as políticas *queer*, que se revelaram importantes pela crítica à patologização das experiências transexuais. Nessa linha, pretende-se destacar a importância de compreendermos a diversidade de formas de subjetivação e de construção de gênero na transexualidade.

Nessa concepção, é possível que a transexualidade seja tratada não mais como um distúrbio psicopatológico (problemática da medicalização ou patologização), passível de ser diagnosticado, mas como um dos tantos modos possíveis de exercer a sexualidade (paradigma das identidades de gênero).

2. CONSTRUÇÃO REFLEXIVA: dialogando com a literatura

2.1 TRANSEXUALIDADE

Historicamente, as primeiras definições de identidade de uma pessoa ocorrem a partir da constatação de pertencimento ao sexo feminino ou masculino, levando em conta a aparência do indivíduo no aspecto genital, por esta razão é que o sexo anatômico ou morfológico geralmente coincide com a informação inscrita no Registro Civil.

Esse fator justifica porque o enfrentamento das questões relativas ao transexualismo parte da idealização do estereótipo de gênero, segundo as representações do masculino e feminino.

Para Berenice Bento (2006, p. 44), transexualismo “é a nomenclatura oficial para definir as pessoas que vivem uma contradição entre corpo e subjetividade”. Em outras palavras, esse conceito se refere aos indivíduos possuidores do sexo morfológico interno e externo feminino ou masculino que se identificam e desejam pertencer ao sexo oposto.

A partir da década de 40, foram desenvolvidas importantes pesquisas com o objetivo de explicar a causa do transexualismo, seus desdobramentos criaram espaços próprios para a patologização das experiências *trans*. Não pretendo aprofundar os estudos nesse aspecto, até porque vai além do proposto inicialmente, no entanto, julgo interessante apontar que dentre as possíveis causas apontadas figuram questões de ordem genética, hormonal pré-natal, social pós-natal, determinantes hormonais pós-puberais, anomalias cerebrais, influências ambientais ou fatores de "criação".¹

Bento (2006, p. 43-44) entende que o caráter “patologizante atribuído pelo saber oficial” tem relação com a própria nomenclatura dada aos indivíduos que partilham das experiências transexuais, pois “o sufixo “ismo” é denotativo de condutas sexuais perversas, como, por exemplo, “homossexualismo”.”

O critério da patologia é importado de modo mais ou menos explícito no ambiente doutrinário, conforme se exemplifica a seguir, a começar pelo conceito proposto por Ana Paula Peres:

¹ O precursor em estudos com pacientes transexuais, Dr. Harry Benjamin, na década de 40, levando em conta como eles próprios se definiam, sem nenhum suporte bibliográfico ou terminologia adequada, na época, destacou comportamentos idênticos aos descritos por pacientes transexuais nos dias atuais: “reconhecimento precoce, tentativas de se vestir como o sexo oposto secretamente, a culpa, as tentativas sem sucesso de mudar seus desejos e sentimentos e tentativas de "purificações" episódicas ou contínuas. Nesse sentido ATHAYDE, Amanda V. Luna de. *Transexualismo masculino*, 2001. P. 407-414. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-27302001000400014 &lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11/10/2017

Um indivíduo adolescente que **sofre de uma insatisfação profunda e persistente em razão de seu sexo anatômico e que deseja há mais de dois anos se submeter a uma mudança de sexo (...)**". O transexualismo é, portanto, uma das desordens da identidade de gênero. Isso em razão da sua característica principal, que consiste na incongruência entre o sexo atribuído na certidão de nascimento e a identidade psíquica de gênero do indivíduo. Não há que se cogitar de ser o transexual um doente mental; muito pelo contrário, o que é peculiar ao seu estado e o afasta dos demais é a plena lucidez, ou seja, não sofre de qualquer desordem psicótica primária da personalidade. (PERES, 2001, p. 125-126). (grifo nosso)

Tereza Rodrigues Vieira, com discurso terminantemente terapêutico afirma que:

A principal questão moral envolvida na redesignação sexual é o respeito à pessoa, o respeito à dignidade humana. Conforme exposto anteriormente, **o transexualismo é um transtorno diagnosticável**, passível de tratamento, e esse inclui a readequação de gênero, visando conciliar o sexo anatômico com o sexo psíquico. **Logo, portadores de transexualismo devem ser respeitados da mesma forma que portadores de tantas outras moléstias conhecidas.** (VIEIRA, 2004, p. 101). (grifo nosso)

A mesma autora diz ainda:

Cabe recordar que na hipótese de transexualismo não se está falando de um ato de vontade do cidadão, mas de **uma moléstia que nenhum cidadão escolhe ter.** (VIEIRA, 2004, p. 105). (grifonosso)

Em que pese considerar as críticas a este discurso, é preciso dizer que a autora recém citada alcançou grande reconhecimento e tornou-se uma das principais referências doutrinárias nacionais e internacionais sobre o tema em tela após tratar juridicamente do caso da famosa transexual brasileira Roberta Close. Seu trabalho foi responsável pelos avanços doutrinários e jurisprudenciais acerca da transexualidade até então obtidos, especialmente no Brasil, contribuindo para as significativas conquistas jurídicas no sentido de viabilização da cirurgia de redesignação sexual, adequação do prenome e do sexo para diversos transexuais ².

2.2 CIRURGIA DE REDESIGNAÇÃO SEXUAL SEGUNDO A CONCEPÇÃO TRADICIONAL DA TRANSEXUALIDADE: A LUTA PELO DIREITO À SAÚDE DO

² A justificativa dos seus estudos nessa área do conhecimento; o caso “Roberta Close” e os desdobramentos ocorridos na esfera judicial contados pela própria patrona da causa estão disponíveis no blog da autora. Disponível em: <<http://terezarodriguesvieira.blogspot.com.br/2012/02/reconhecimento-do-direito-adequacao-do.html>>. Acesso em: 01/11/2017.

INDIVÍDUO QUE "SOFRE" DO TRANSTORNO PSICOPATOLÓGICO DA DISFORIA DE GÊNERO.

A chamada cirurgia de transgenitalização corresponde a uma série de intervenções cirúrgicas, com a ablação de órgãos (pênis, mama, útero, ovários), reconstrução de uma nova genitália e tratamento hormonal para transformação dos caracteres sexuais secundários.

O discurso que norteia as reflexões teórico-doutrinárias acerca da admissibilidade da cirurgia de redesignação sexual gira em torno do seu propósito terapêutico e do direito à saúde. Nessa lógica, a transgenitalização advém da luta pela efetivação do direito à saúde do transexual.

Sob esta ótica, Vieira sustenta que:

[...] o transexual não pode sofrer as conseqüências de uma anômala configuração da diferenciação sexual do cérebro por influência ou por falta de hormônios ocorrida no período fetal. Portanto, não se trata de uma opção, de uma escolha ou de um capricho. Trata-se da busca do equilíbrio **psico-físico**, equilíbrio do interesse geral e do individual. (VIEIRA, 2004, p. 118). (grifo nosso)

Faz-se oportuno enfatizar que, para Vieira (2004), a cirurgia de “adequação de sexo” tem natureza terapêutica, devendo, portanto, ser tratada tanto pelo Direito como pela Enfermagem, Medicina e Psicologia, como um meio para tratar a moléstia ou anomalia sexual, imposta intrínseca e irresistível, ao indivíduo transexual.

A Organização Mundial de Saúde, seguindo a mesma linha teórica, regulamentou o transexualismo como um Transtorno de Identidade de Gênero na Classificação Internacional de Doenças (através do CID 10 F.64), considerando tratar-se de um desvio psicológico permanente de identidade sexual. Leciona Bento (2006, p. 28) que no Brasil, a cirurgia de transgenitalização foi reconhecida em 1997, quando o Conselho Federal de Medicina publicou Resolução autorizando hospitais universitários a realizá-la em caráter experimental, antes disso, “médicos que realizaram a cirurgia foram acusados pelo CFM de cometer mutilação”.

Desde então, a cirurgia de transição passou a ser tratada tanto pela Medicina como pela doutrina ligada à Bioética e ao Direito, sob a ótica do direito à saúde do transexual, como alternativa de cura e uma vez consolidada essa visão, exigiu-se do Estado a criação mecanismos para garantir o acesso da pessoa *trans* ao tratamento gratuito. Nesse sentido, o fundamento jurídico para a realização da cirurgia e do tratamento correlato tornou-se o art. 196 da Constituição Federal de 1988, *in verbis*:

A saúde é direito de todos e dever do Estado, garantido mediante políticas sociais e econômicas que visem à redução do risco de doença e de outros agravos e ao acesso universal e igualitário às ações e serviços para sua promoção, proteção e recuperação. (Brasil, 1988).

Como consequência do debate acerca da patologização da transexualidade, fomentado pelas pressões e reivindicações nesse sentido, o Ministério da Saúde, editou a Portaria Nº. 457, datada de 19 de agosto de 2008, incorporando às atribuições do Sistema Único de Saúde (SUS) o que convencionou chamar de "processo transexualizador", assim sintetizado por Márcia Arán e Daniela Murta:

O processo de cuidado relatado pelos profissionais consiste no atendimento clínico, particularmente na hormonioterapia, no atendimento psicológico e psiquiátrico, na assistência social e na realização das cirurgias de transgenitalização e de caracteres sexuais secundários. Esses procedimentos foram normatizados por meio da Portaria GM nº 1.707, de 18 de agosto de 2008 (BRASIL, 2008a) do Ministério da Saúde, que estabeleceu diretrizes técnicas e éticas para o processo transexualizador no SUS. (ARAN; MURTA, 2009).

De acordo com essa portaria, o transexual interessado em se submeter à cirurgia de redesignação sexual poderá contar com a possibilidade de concretizá-la de forma inteiramente gratuita, ficando condicionado, porém, a um diagnóstico complexo.

2.3 A TRANSEXUALIDADE SOB O PARADIGMA DA IDENTIDADE DE GÊNERO: despatologização da experiência transexual

Merece ser enaltecido esforço empregado para garantir ao indivíduo considerado transexual o direito à saúde de forma gratuita e para sensibilizar a comunidade jurídica e a sociedade em geral para a temática da transexualidade. No entanto, faz-se imperioso analisar essa questão sob outro ponto de vista, até porque não é admito ignorar discussões dessa natureza e importância.

A abordagem em tela não tem a pretensão de retroceder no plano das conquistas alcançadas pela comunidade transexual, mas contribuir para o avanço das discussões acerca da igualdade de gênero.

Assim, importa recordar que um modelo de intervenção estatal assistencial semelhante ao "processo transexualizador", envolvendo questões de gênero, já ocorrera na década de 80,

quando a epidemia de AIDS, que vitimou muitos membros da população LGBT, foi determinante para a criação de políticas de saúde voltadas, especialmente, para esses indivíduos. Dados da época apontam que de cada cinco pessoas contaminadas com vírus duas eram homossexuais, tal estatística foi suficiente para associar a transexualidade a um problema epidemiológico. Também contribuiu para acentuar a problemática política discriminatória, pois, na visão dos conservadores, o transexualismo representava uma condição de contágio e um perigo que ameaçava a sobrevivência da sociedade, daí a tendência de isolamento dessas pessoas e a “motivação” para os discursos de ódio (cf. MISKOLCI, 2015).

É preciso dizer que essa visão ainda está incutida na sociedade, embora três décadas já tenha decorrido, não fora suficiente para superar o refluxo conservador da época.

A atual abordagem do Estado no tocante ao transexual e seus mecanismos para tornar viável a cirurgia de transgenitalização, denotam a mesma armadilha como recurso de uma política discriminatória.

Foucault (BENTO, 2006 apud FOUCAULT, 1985, p. 113) assevera que no período compreendido entre 1860-1870, ocorreria uma “considerável proliferação de discursos médicos” pretendendo provar que os comportamentos sexuais têm sua origem e explicação na biologia, no sentido que legitimar a busca pelo “sexo verdadeiro”, bem como a correção de possíveis “disfarces” da natureza, discurso que mais tarde tornou viável a cirurgia de “correção” em hermafroditas e, recentemente, em transexuais – mesmo sem prova da etiologia.

Faz-se imperioso reconhecer, de todo o exposto até aqui, que depende o transexual, para legitimar o exercício de sua autonomia, que por vezes se consubstancia na transição ao sexo oposto, passar pelo rigoroso crivo do paradigma medicalizante. Em outras palavras, necessita a pessoa *trans* admitir que suas performances sexuais são anormais, segundo o padrão de relacionamentos socialmente aceitos. O indivíduo precisa sustentar que possui preferências que não seguem o pré-determinado para seu gênero, portanto precisa se adequar para alcançar seus direitos como cidadão.

E na realidade, o transexual muitas vezes apenas sente um desconforto com aquilo que se convencionou natural e esperado para o seu sexo biológico, seja em relação às vestimentas, à imposição reprodutiva, aos relacionamentos convencionais, etc...

Fato é, que de tudo aquilo que a sociedade nos impõe como natural e desejável acredita-se que a heteronormatividade e a conformidade segundo os critérios de gênero encontram lugar de destaque, pois decorrem de percepções que transcendem nosso tempo; obedecem a padrões religiosos, gerações patriarcais, autoritárias e a uma infinidade de valores insculpidos numa herança cultural muito sólida.

A problemática que envolve questões de gênero decorre dessa cultura ainda consistente nos dias atuais, por isso a importância do debate.

A concepção retratada neste tópico, que encontra substrato no trabalho da socióloga estadunidense Judith Butler (2013), faz críticas ao modo como a sociedade impõe, inconsciente e culturalmente, o enquadramento de nossa identidade ao nosso gênero, como se tivéssemos a obrigação de nos apresentarmos ao mundo da forma pré-determinada pelo nosso sexo biológico, definindo esse comportamento como “gênero performado”, segundo o qual, o indivíduo não tem margem para deliberar sobre sua orientação sexual, por exemplo, bastando conformar-se e seguir o padrão.

Opondo-se a tal visão tradicional de identidade a partir do gênero, Butler (2013) propõe sua desconstrução. Utiliza da expressão “gênero performativo” para dizer que nossas condutas geram efeitos e consolidam uma impressão que se adequa a um homem ou uma mulher, como consequência de algo que reproduzimos o tempo todo, portanto, em sua lógica ninguém pertence a um gênero específico originalmente, é algo que se constrói.

Segundo essa ótica, a ideia de gênero deixa de ser rotulada e as relações transexuais ocorrem como um *exercício de autonomia*, possibilitando ao indivíduo a formação autêntica de sua identidade. As performances transexuais concebidas segundo o direito de autodeterminação ou como exercício de autonomia estão cabalmente amparadas pelos Direitos da Personalidade, porque esses direitos são essencialmente marcados pela subjetividade.

Berenice Bento, socióloga brasileira, inspirada em Butler, também defende esta corrente de pensamento. Em sua obra *A Reinvenção do Corpo: Sexualidade e gênero na experiência transexual* traz questionamentos a respeito do significado e influência do gênero para a formação da identidade:

O que é gênero? Como ele se articula com o corpo? Existe um nível pré-discursivo, compreendido como pré-social, fora das relações de poder-saber? O gênero seriam os discursos formulados a partir de uma realidade corpórea, marcada pela diferença? Existe sexo sem gênero? Como separar o corpo/estrutura do corpo/resultado? Como separar a parte do corpo que não foi construído desde sempre por expectativas e suposições do corpo original que não está maculado pela cultura? Onde está a origem?
(BENTO, 2006, p. 86)

Diante de tais suposições, Bento (2006, p. 86) argumenta que a concepção de gênero segundo uma construção social acentua um confronto entre sexo (natural) e gênero (cultural), com base nisso seria possível que a visão que define gênero alternasse em diferentes culturas, mais ainda assim haveria a necessidade de imprimir seus estereótipos ideias aos corpos. Ainda

seria possível analisar gênero do ponto de vista da heteronormatividade social, reproduzida por instituições capazes de “manipular” o pensamento, definindo e cultivando as “matrizes que diferenciam *corpos-homens* e *corpos-mulheres*”.

Bento aborda essas questões tão cotidianas, lançando um olhar crítico que importa à toda a coletividade refletir, senão vejamos:

Antes de nascer, o corpo já está inscrito em um campo discursivo determinado. Ainda quando se é uma “promessa”, um devir, há um conjunto de expectativas estruturadas numa complexa rede de pressuposições sobre comportamentos, gostos e subjetividades que acabam por antecipar o efeito que se supunha causa. A história do corpo não pode ser separada ou deslocada dos dispositivos de construção do biopoder. O corpo é um texto socialmente construído, um arquivo vivo da história do processo de produção-reprodução sexual. Nesse processo, certos códigos naturalizam-se, outros são ofuscados ou/e sistematicamente eliminados, postos às margens do humanamente aceitável. A heterossexualidade não surge espontaneamente em cada corpo recém-nascido, inscreve-se reiteradamente por meio de operações constantes de repetição e de recitação dos códigos socialmente investidos como naturais. O corpo- sexuado e a suposta ideia da complementaridade natural, que ganha inteligibilidade por intermédio da heterossexualidade, representam uma materialidade saturada de significado, não sendo uma matéria fixa, mas uma contínua e incessante materialização de possibilidades, intencionalmente organizada, condicionada e circunscrita pelas convenções históricas. (BENTO, 2006, p. 89).

Butler (2009, p. 99-100), por sua vez, explica como a compreensão da transexualidade e da homossexualidade são mistificados segundo a heteronormatividade, pois, segundo ela “o diagnóstico de Transtorno de Identidade de Gênero é, na maioria dos casos, um diagnóstico de homossexualidade, e o transtorno associado ao diagnóstico teria como consequência a homossexualidade continuar também sendo um transtorno”. Em outras palavras, se o transexualismo é verificado pela vontade de pertencer e buscar características de gênero do sexo oposto, seus atributos físicos, então “permanece o pressuposto de que as características masculinas levarão ao desejo por mulheres, e as características de femininas levarão ao desejo por homens, impondo-se o desejo heterossexual e a lógica de que opostos se atraem”.

O transexualismo, nessa ótica, seria uma forma indireta de corrigir a homossexualidade enquanto um problema de identidade de gênero, por esta razão é que Butler sugere a inexistência da figura do transexual *verdadeiro* e, conseqüentemente, levanta objeções aos métodos redesignação sexual.

Argumenta a autora (BUTLER, 2009, p. 101-102) que “deslocamentos na orientação sexual podem se dar como resposta a um parceiro específico, de modo que as histórias de vida, trans ou não, não têm de se mostrar sempre como coerentemente heterossexuais ou homossexuais”, ocorre, que para a obtenção do diagnóstico de TIG, o indivíduo está condicionado a demonstrar que por um longo período de tempo deseja pertencer ao gênero oposto, exigindo-se para tanto que o gênero seja um “fenômeno relativamente permanente”.

Suas críticas levam em conta ainda as possíveis consequências decorrentes do diagnóstico do Transtorno de Identidade de Gênero:

O que significa viver com esse diagnóstico? Ele ajuda algumas pessoas a viver, a alcançar uma vida que elas sintam merecer ser vivida? Ele dificulta a vida de algumas pessoas, fazendo com que se sintam estigmatizadas, e, em alguns casos, contribui para um final suicida? Por um lado, não devemos subestimar os benefícios que o diagnóstico trouxe, especialmente para as pessoas trans de recursos econômicos limitados que, sem a assistência do seguro-saúde, não poderiam ter atingido seus objetivos. Por outro lado, **não devemos subestimar a força patologizante do diagnóstico, especialmente para jovens que podem não ter os recursos críticos para resistir a essa força.** Nesses casos, o diagnóstico pode ser debilitante, senão assassino. Algumas vezes, o diagnóstico assassina a alma; e, algumas vezes, torna-se um fator para o suicídio. Assim, o que está em jogo neste debate é altamente importante, pois parece ser, afinal, uma questão de vida ou morte; para alguns, o diagnóstico parece significar a própria vida e, para outros, o diagnóstico parece significar a morte. Para outros, ainda, ele pode muito bem ser uma benção ambivalente ou, de fato, uma maldição ambígua. (BUTLER, 2009, p. 98).

Diante de tais ponderações, uma alternativa àqueles e àquelas que, definitivamente, desejam se submeter à cirurgia de transição seria a adoção de um comportamento estratégico diante do diagnóstico, já que ele é indispensável para a obtenção da cirurgia. Ou seja, a forma menos prejudicial de encarar o diagnóstico de TIG seria “rejeitar psicologicamente” as premissas patológicas que ele impõe, atentando-se tão somente ao procedimento almejado.

Questiona-se, entretanto, se todos conseguem aceitar com indiferença e se tornar imunes ao diagnóstico, em especial os indivíduos pertencentes a uma classe social desfavorecida em termos de recursos educacionais e financeiros.

Butler (2009, p. 103) manifesta sua preocupação no tocante a essas questões, admite a possibilidade de uma “sujeição ao diagnóstico, fazendo uma pessoa internalizar alguns aspectos dele, concebendo a si mesma como mentalmente “doente” ou “em falta” com a

normalidade, ou ambos; mesmo que essa pessoa busque assumir uma atitude puramente instrumental frente aos termos desse diagnóstico.”

Sua preocupação tem fundamento. No livro de autoria de Berenice Bento (2006), versão da sua tese de doutorado, compartilha conosco uma rica pesquisa de campo em que foram entrevistados transexuais no Brasil, Madri, Valência e Barcelona, durante três anos, neste trabalho demonstra o quanto transexuais sofrem com a rotina hospitalar para a apuração do diagnóstico quando tentam construir suas identidades mediante deslocamentos. Da vivência com os candidatos às cirurgias, descreve relatos de medo do processo de transição, tristeza pela reprovação nas provas (que consistem em testes psicológicos e sessões de terapia, exames, etc...), sem falar do *protocolo invisível*. Bento dá essa denominação às situações que se submetem os candidatos que se verificam nos *comentários, olhares, censuras, ameaças físicas e insultos* dos próprios membros da equipe e de outros funcionários do hospital.

Infelizmente, a submissão ao diagnóstico ainda é o único modo para que a cirurgia de transição seja viabilizada e, até que seja concebida uma solução alternativa, não é acertado pleitear sua eliminação. A superação do estigma da patologização da transexualidade é apenas parte de um longo e sinuoso trajeto que terão de enfrentar muitos indivíduos, pois ainda há muita resistência, tanto no campo político como jurídico, para consolidar direitos de igualdade e cidadania àqueles e àquelas que desfrutam de orientações sexuais e identidades de gêneros diversas das convencionais.

3. POLÍTICA SEXUAL BRASILEIRA – REFLEXÕES QUEER E PRINCÍPIOS DE YOGYAKARTA

A teoria *queer* começou a ser desenvolvida a partir do final dos anos 80 por uma série de pesquisadores e ativistas bastante diversificados, especialmente nos Estados Unidos. No Brasil, entretanto, a teoria foi difundida no final da década de 90 a partir do trabalho de Judith Butler acerca dos estudos de gênero e sexualidade.

De forma geral, a teoria *queer* não possui um conceito restrito e fechado e suas reflexões não traçam uma linha imutável pelo que se pode perceber. Nesse sentido, Colling (2007) explica que a ideia inicial dos teóricos que desenvolveram a teoria era formalizar a crítica ao tratamento pejorativo conferido aos homossexuais, que se consubstanciavam em acusações, patologias e insultos. A seguir, porém, deram um novo significado ao termo, passando a entender *queer* como uma prática de vida que se coloca contra as normas socialmente aceitas, ressaltando a

crítica ao que se convencionou chamar de heteronormatividade homofóbica, bem como, ao argumento de que sexualidade segue um curso natural.

A partir dessas contribuições, destaca-se nesse aspecto o trabalho de Butler, uma Comissão Internacional de Juristas e o Serviço Internacional de Direitos Humanos, em nome de uma coalizão de organizações de direitos humanos, reconhecendo que “O policiamento da sexualidade continua a ser poderosa força subjacente à persistência da violência de gênero, bem como à desigualdade entre os gêneros”, desenvolveram um conjunto de princípios jurídicos destinados a combater às violações de direitos humanos com base na orientação sexual e identidade de gênero (YOGYAKARTA, 2007).

Quanto à composição e finalidade do grupo, cita-se o disposto na própria legislação:

Um grupo eminente de especialistas em direitos humanos preparou um documento preliminar, desenvolveu, discutiu e refinou esses Princípios. Depois de uma reunião de especialistas, realizada na Universidade Gadjah Mada, em Yogyakarta, Indonésia, entre 6 e 9 de novembro de 2006, 29 eminentes especialistas de 25 países, com experiências diversas e conhecimento relevante das questões da legislação de direitos humanos, adotaram por unanimidade os Princípios de Yogyakarta sobre a Aplicação da Legislação Internacional de Direitos Humanos em relação à Orientação Sexual e Identidade de Gênero.

(...)

Os Princípios de Yogyakarta afirmam normas jurídicas internacionais vinculantes, que devem ser cumpridas por todos os Estados. Os Princípios prometem um futuro diferente, onde todas as pessoas, nascidas livres e iguais em dignidade e prerrogativas, possam usufruir de seus direitos, que são natos e preciosos. (2007, p. 8).

Consta ainda no mesmo diploma:

Notando que a legislação internacional de direitos humanos impõe uma proibição absoluta à discriminação relacionada ao gozo pleno de todos os direitos humanos, civis, culturais, econômicos, políticos e sociais, **que o respeito pelos direitos sexuais, orientação sexual e identidade de gênero é parte essencial da igualdade entre homem e mulher e que os Estados devem adotar medidas que busquem eliminar preconceitos e costumes, baseados na idéia de inferioridade ou superioridade de um determinado sexo, ou baseados em papéis estereotipados de homens e mulheres, e notando ainda mais que a comunidade internacional reconheceu o direito de as pessoas decidirem livre e responsavelmente sobre questões relacionadas à sua sexualidade, inclusive sua saúde sexual e reprodutiva**, sem que estejam submetidas à coerção, discriminação ou violência; (2007, p. 11) (grifo nosso)

Dito isso, são realçados os conceitos de orientação sexual e identidade de gênero segundo aquilo que a norma se propõe a tutelar:

Compreendemos orientação sexual como uma referência à capacidade de cada pessoa de ter uma profunda atração emocional, afetiva ou sexual por indivíduos de gênero diferente, do mesmo gênero ou de mais de um gênero, assim como ter relações íntimas e sexuais com essas pessoas.

Compreendemos identidade de gênero a profundamente sentida experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, **incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos.** (2007, p. 7). (grifo nosso)

Em síntese, os Princípios de Yogyakarta vêm a demonstrar a atual interpretação a ser dada às normas de proteção e garantias fundamentais no que se refere especificamente às discussões de violações decorrentes de identidade de gênero e orientação sexual e determinam onde devem atuar os Estados para reverter o panorama da discriminação e da violência.

Registre-se que o Estado Brasileiro é signatário dos Princípios de Yogyakarta, no entanto, desconsidera a existência destes e atua de forma minimalista para coibir as violações de direitos em razão da identidade de gênero e orientação sexual.

Nesse sentido, vale salientar, a título de exemplo, a hipótese da Lei nº 13.104/2015, recentemente incorporada ao ordenamento jurídico, que prevê como homicídio qualificado o *feminicídio* - crime motivado em razão da condição de sexo feminino da vítima. Constava no texto do Projeto de Lei nº 8305/2014 a “*razão de gênero*” como determinante para configuração do feminicídio, conforme leciona Marli M. Moraes da Costa (2015, p. 207-208). Ironicamente, a aprovação da matéria na Câmara dos Deputados esteve condicionada a substituição da “*razão de gênero*” por “*condição de sexo feminino*”, denotando a resistência do Estado em admitir o alcance da norma também aos transexuais.

E dessa forma o Brasil vai concedendo cidadania de forma “pingada”, gradual, ora tutela os direitos das mulheres (instituiu a Lei Maria da Penha e o Feminicídio), ora dos homossexuais (politizou os discursos contra homofobia), um dia supõe-se que alcançará os transexuais também, pois hoje apenas se concede tratamento médico a estes (incorporou a cirurgia transgenitalização ao âmbito do SUS).

Segundo Miskolci (2011, p. 48), isso ocorre tendo em vista que as políticas sexuais estão limitadas a reivindicar por mecanismos de proteção, tolerância e agendas anti-homofobia ao invés de contestar o modelo da heteronormatividade.

No tocante à homofobia, afirma ainda o autor:

o termo “é limitado não apenas por supostamente referir-se ao preconceito, a discriminação ou a violência dirigida a gays, deixando de se referir a identidades socialmente mais rechaçadas como travestis e transexuais ou à forma particular de

discriminação sofrida por lésbicas. **O termo homofobia deixa de expressar componentes fundamentais do que nossa sociedade aponta como sinal de abjeção, em especial o medo do efeminamento em homens e a recusa do feminino em geral. Deixa de questionar a dominação masculina, hetero ou homo, sobre as mulheres e homossexuais femininos.** (2011, p. 48) (grifo nosso).

Frise-se, que esse modelo de atuação se justifica pelo medo de gerar descontentamentos à “maioria” conservadora ou então está certo Niall Richardsin (2009 apud MISKOLCI, 2011, p. 48) quando aduz que esse comportamento “busca preservar a “camaradagem masculina”, o sentimento de controle e subordinação compartilhado por homens, hetero ou gays, sobre as mulheres”.

Para Miskolci (2011, p. 51) condutas como essas fazem com que o poder público se torne “cúmplice de discriminações e desigualdades, já que prefere não encarar essa discussão ou, na melhor das hipóteses, deixar para outro momento”.

São constatações como essas que sinalizam a necessidade da inclusão da discussão *Queer* nas políticas sexuais, embora a tendência por ignorá-las seja marcante na cultura brasileira. Ademais, impõe-se a invocação dos Princípios de Yogyakarta, lembrando que se tratam de normas internacionais das quais o Brasil é signatário e basta que sejam observadas e aplicadas para reduzir a dramática brutalidade que persiste ainda em relação a orientação sexual e a identidade de gênero.

4. CONSIDERAÇÕES FINAIS

Extrai-se do presente trabalho que os constantes questionamentos sobre a figura do transexual (etiologia, comportamento, etc...) perdem sua importância, tornam-se até mesmo inconvenientes, após a compreensão dos estudos *queer*.

Lembra Berenice Bento (2006, p. 228) que a abordagem da transexualidade fazendo referência a uma categoria isolada estabelece, inconscientemente, uma barreira entre “Nós” e “eles”. É bem verdade que não há motivos para tratá-los como “eles”, também não é preciso esse engajamento para desmistificá-los, é necessário compreender, outrossim, que “não existe um processo específico de construção das identidades de gênero para os/as transexuais”.

Se a primeira “cirurgia” que nos constituiu em corpos sexuados não foi capaz de garantir sentidos identitários, não seria a transgenitalização o mecanismo para corrigir os “escapes” ou os “deslocamentos” e, assim, assegurar o alinhamento dos corpos às normas de gênero.

Não é possível aferir se essa lógica complexa sustentada por Berenice Bento (2006) é facilmente assimilada pelos transexuais, mas decorre de sua pesquisa que nem todos se

relacionam igualmente com suas genitálias, alguns postulam a identidade legal sem a realização de cirurgia e há quem alegue repulsa aos caracteres femininos ou masculinos como parte de um discurso estratégico para a obtenção do diagnóstico - nesse caso, é a busca por inserção na vida social o principal motivo para pleiteá-lo.

A rejeição às genitálias pode ser explicada pela idealização dimórfica dos corpos - ter um/a pênis/vagina e não conseguir agir de acordo com as expectativas -, supõe-se, assim, que na visão do transexual, extirpar todo sinal que evidencie masculinidade/feminilidade é condicionante para legitimar sua postura como pessoa do sexo feminino/masculino.

Ocorre que mesmo após a cirurgia e todas as alterações subsequentes os/as transexuais serão identificados como seres incompletos, homens sem virilidade e mulheres sem a capacidade de procriação, enfim, a incapacidade reprodutiva do *trans* lhes atribui a condição de anormalidade.

Por isso, a autora defende que o gênero seja libertado do corpo- sexuado. O gênero, segundo sua ótica, decorre de reiterações de experiências e práticas, cujos conteúdos são interpretados sobre o masculino e o feminino, de acordo com os estereótipos que idealizamos. Para ela:

Os corpos dos transexuais e dos não-transexuais são fabricados por tecnologias precisas e sofisticadas que têm como um dos mais poderosos resultados, nas subjetividades, a crença de que a determinação das identidades está inscrita em alguma parte dos corpo. (BENTO, 2006, p. 228)

Registre-se que, na mesma linha da autora, os discursos **queer** não se posicionam em desfavor da cirurgia de transgenitalização. A própria Judith Butler, umas das propulsoras dos discursos Queer, reconhece a importância da cirurgia no tocante a efetivação da autonomia do desejo transexual.

Em que pese ter a cirurgia finalidade terapêutica em razão da patologização da transexualidade, a obtenção de um diagnóstico ainda é imprescindível para que Estado continue viabilizando-a. Razão pela qual a retirada do Código Internacional de Doenças de todas as classificações relacionadas ao gênero (travestilidades, fetichismos, transexualidade) é uma das pautas da contemporaneidade que unificam teóricas/os e ativistas em várias partes do mundo. A despatologização dessa experiência é um passo fundamental para o reconhecimento pleno da condição humana das pessoas transexuais, sem alvedrio do saber/poder médico.

Registre-se que, mesmo com a patologização do transexualismo, ainda assim a cirurgia de transição é obstaculizada, em vista da reserva do possível estatal, bem como, ante a

prescindibilidade da realização desta cirurgia, considerada como sendo algo frívolo, supérfluo ou desnecessário. Conforme se verifica da ementa colacionada a seguir:

SUS. CIRURGIA TRANSMUTAÇÃO SEXO. URGÊNCIA. LAUDO.

Não demonstrada pelo laudo pericial judicial a urgência do procedimento de transmutação de sexo, não há como, sob pena de violação do princípio da unidade e igualdade do sistema, priorizar a cirurgia do autor em detrimento de outros pacientes também participantes do programa do SUS. (APELAÇÃO CÍVEL Nº 5001620- 55.2011.4.04.7201/SC, 4a. Turma do Tribunal Regional Federal da 4ª Região, Des. Rel. Salise Monteiro Sanhotene. Julgado em: 04/08/2015).

Assim, denota-se, que na atual conjuntura política do Brasil não há garantias mínimas de cidadania para transexuais, pois o próprio Estado, além de patologizar essa experiência, dificulta o exercício de sua autonomia.

A consolidação dos Princípios de Yogyakarta legitimou aquilo que pleiteavam os *queer*, tornando possível recusar ser o que o Estado e sociedade conservadora impõem que sejamos. Hoje é possível querer algo diverso do que ainda nos oferecem como único meio de adquirir igualdade e cidadania. Portanto, a difusão desses estudos deve persistir até que tais princípios sejam reconhecidos de fato.

REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Maria Cândida Ferreira de (org.). **Mais definições em trânsito**. Salvador: Programa de Pós-graduação Multidisciplinar em Cultura e Sociedade, 2007. 300 p.

ARAN, Márcia; MURTA, Daniela. **Do diagnóstico de transtorno de identidade de gênero às redescrições da experiência da transexualidade: uma reflexão sobre gênero, tecnologia e saúde**, 2009. P. 15-41. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100003&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 12/10/2017.

ATHAYDE, Amanda V. Luna de. Transexualismo masculino, 2001. P. 407-414. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0004-27302001000400014&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 11/10/2017.

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

BRASIL. Constituição (1988). Constituição da República Federativa do Brasil: promulgada em 5 de outubro de 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/ConstituicaoCompilado.htm. Acesso em: 10/11/2017.

BRASIL. Tribunal Regional Federal (4. Região). Apelação Cível nº 5001620-55.2011.4.04.7201/SC. Des. Rel. Salise Monteiro Sanchotene. Julgado em: 04 ago. 2015. Disponível em: <<http://www2.trf4.jus.br/trf4/>>. Acesso em: 10/11/2017.

BUTLER, J. (entrevistada). Gênero e performatividade. BigThink, 2013. Disponível em: <<https://www.youtube.com/watch?v=9MlqEoCFtPM>>. Acesso em 13/10/2017.

BUTLER, Judith. Desdiagnosticando o gênero. 2009. Disponível em: <http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0103-73312009000100006&lng=en&nrm=iso>. Acesso em: 09/11/2017.

COLLING, L. (organizador). Stonewall 40 + o que no Brasil? Salvador: EDUFBA. Coleção CULT; n. 9, 2011.

COSTA, Marli Marlene Moraes da. (organizadora). Direitos Sociais e Políticas Públicas: desafios contemporâneos. Santa Cruz do Sul: EDUNISC, 2015. P. 197-225.

MISKOLCI, R. I Seminário Queer, Cultura e Subversões das Identidades. 2015. Palestra realizada no Sesc - São Paulo, em 9 e 10 set. 2015.

PERES, Ana Paula Ariston Barion. Transexualismo: O direito a uma nova identidade sexual. Rio de Janeiro: Renovar, 2001.

PRINCÍPIOS de Yogyakarta sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. 2007. Disponível em: <http://www.clam.org.br/pdf/principios_de_yogyakarta.pdf>. Acesso em: 15/10/2017.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. Bioética e sexualidade. São Paulo: Jurídica Brasileira, 2004.