

XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS

BIODIREITO

LIZIANE PAIXAO SILVA OLIVEIRA

RIVA SOBRADO DE FREITAS

SIMONE LETÍCIA SEVERO E SOUSA

Todos os direitos reservados e protegidos.

Nenhuma parte deste livro poderá ser reproduzida ou transmitida sejam quais forem os meios empregados sem prévia autorização dos editores.

Diretoria – Conpedi

Presidente - Prof. Dr. Raymundo Juliano Feitosa – UFRN

Vice-presidente Sul - Prof. Dr. José Alcebíades de Oliveira Junior - UFRGS

Vice-presidente Sudeste - Prof. Dr. João Marcelo de Lima Assafim - UCAM

Vice-presidente Nordeste - Profa. Dra. Gina Vidal Marcílio Pompeu - UNIFOR

Vice-presidente Norte/Centro - Profa. Dra. Julia Maurmann Ximenes - IDP

Secretário Executivo - Prof. Dr. Orides Mezzaroba - UFSC

Secretário Adjunto - Prof. Dr. Felipe Chiarello de Souza Pinto – Mackenzie

Conselho Fiscal

Prof. Dr. José Querino Tavares Neto - UFG /PUC PR

Prof. Dr. Roberto Correia da Silva Gomes Caldas - PUC SP

Profa. Dra. Samyra Haydêe Dal Farra Napolini Sanches - UNINOVE

Prof. Dr. Lucas Gonçalves da Silva - UFS (suplente)

Prof. Dr. Paulo Roberto Lyrio Pimenta - UFBA (suplente)

Representante Discente - Mestrando Caio Augusto Souza Lara - UFMG (titular)

Secretarias

Diretor de Informática - Prof. Dr. Aires José Rover – UFSC

Diretor de Relações com a Graduação - Prof. Dr. Alexandre Walmott Borgs – UFU

Diretor de Relações Internacionais - Prof. Dr. Antonio Carlos Diniz Murta - FUMEC

Diretora de Apoio Institucional - Profa. Dra. Clerilei Aparecida Bier - UDESC

Diretor de Educação Jurídica - Prof. Dr. Eid Badr - UEA / ESBAM / OAB-AM

Diretoras de Eventos - Profa. Dra. Valesca Raizer Borges Moschen – UFES e Profa. Dra. Viviane Coêlho de Séllos Knoerr - UNICURITIBA

Diretor de Apoio Interinstitucional - Prof. Dr. Vladimir Oliveira da Silveira – UNINOVE

B615

Biodireito [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI/UFS;

Coordenadores: Riva Sobrado de Freitas, Liziane Paixão Silva Oliveira, Simone Letícia Severo e Sousa. – Florianópolis: CONPEDI, 2015.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-85-5505-030-5

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

Tema: DIREITO, CONSTITUIÇÃO E CIDADANIA: contribuições para os objetivos de desenvolvimento do Milênio.

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Brasil – Encontros. 2. Biodireito. I. Encontro Nacional do CONPEDI/UFS (24. : 2015 : Aracaju, SE).

CDU: 34



XXIV ENCONTRO NACIONAL DO CONPEDI - UFS
BIODIREITO

Apresentação

(O texto de apresentação deste GT será disponibilizado em breve)

TRANSEXUALIDADE: PARADOXO EM SI MESMO, RECONHECIMENTO DA IDENTIDADE DE GÊNERO E A BUSCA DA FELICIDADE

TRANSSEXUALITY: PARADOX IN ITSELF RECOGNITION OF GENDER IDENTITY AND THE PURSUIT OF HAPPINESS

**Thenisson Santana Doria
Veronica Teixeira Marques**

Resumo

Esse trabalho tem por objetivo colocar em pauta a questão da transexualidade, a partir da discussão sobre a subjetividade humana, e a luta constante na esfera social contra o preconceito, exclusão e discriminação, frente a um ideal de pureza imposto pelo consumo desenfreado e estereótipo comportamental. Por meio de revisão bibliográfica e jurisprudencial, sob o viés filosófico, literário e legal, traz ao debate a condição subjetiva humana de ser e sentir-se transexual, pois, a compreensão da transexualidade, que transita entre gêneros, envolve a vivência dos indivíduos e o entendimento coletivo e também está atrelada à busca pela felicidade, que pode ser (im)possível a partir da autoidentificação ou após a realização da cirurgia de readequação de sexo; ainda que esse firmamento possa guardar em si um paradoxo, intrínseco à compreensão da identidade/felicidade.

Palavras-chave: Transexualidade, Paradoxo, Felicidade.

Abstract/Resumen/Résumé

This paper aims to bring to the agenda the issue of transsexuality, from the discussion about the human subjectivity, and its constant struggle in the social sphere against prejudice, exclusion and discrimination, in face of a purity ideal imposed by the unfettered consumption and behavioral stereotype. Through a bibliographical and jurisprudential review, under a philosophical, literary and legal bias, rises the discussion about the human subjective condition of being and feel transsexual, therefore the understanding of transsexuality, which transits among genres, involves the experience of individuals and the collective understanding and is also linked to the search for happiness that can be (im)possible from the self-identification or after performing the sex realignment surgery; even though this firmament can present itself a intrinsic paradox to the understanding of the identity/happiness.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Transsexuality, Paradox, Happiness.

O som das trombetas esmoreceu e Orlando continuou despido. Nenhuma criatura humana, desde que o mundo é mundo, foi mais arrebatadora. Sua forma reunia, ao mesmo tempo, a força do homem e a graça da mulher.

Virginia Woolf
[Orlando - a Biography]

1. Introdução

A renovação de conceitos e paradigmas, rompimentos de tradições e de amarras conduzem, pacificamente ou não, à transformação da sociedade. Enquanto isso, os direitos da personalidade, notadamente no que tange à identidade, têm procurado se ajustar às necessidades sociais inerentes a cada ciclo secular. Desde priscas eras, a identificação sexual tinha como fator preponderante a anatomia fisiológica a enquadrar o indivíduo em duas estáticas categorias sexuais: masculino e feminino. A partir disso, havia uma delimitação do que é aceitável, ou não, em termos de aparência, comportamento ou tratamento social.

No entanto, com o avançar do tempo e a necessidade de o ser humano viver a própria natureza sem disfarces, a sexualidade humana ganhou novos contornos, nuances sutis, afastando-se do paradigma da simplicidade e do sistema binário aceitável, direcionando-se ao princípio dialógico da sexualidade múltipla, onde os querereres não se opõem, mas se complementam diante da complexidade de entendimento da identidade sexual e de gênero.

A primeira utilização do termo gênero data de 1955, e foi proposto por John Money para descrever o conjunto de condutas atribuídas aos homens e às mulheres. Contudo, a diferença conceitual entre sexo e gênero foi nitidamente definida por Robert Stoller, em 1968, baseado em suas pesquisas com meninos e meninas que, devido a problemas anatômicos, haviam sido educados/as de acordo com um sexo que fisiologicamente não era o seu. Ele observou que esses meninos e meninas se empenhavam em manter as formas de um comportamento para os quais haviam sido educados/as, inclusive depois de saberem que sofreram uma mutilação acidental ou que os genitais externos foram mau formados. Para o autor, a ideia, mediante a qual se distingue sexo de gênero, consiste que o primeiro se refere ao aspecto anatômico e fisiológico da espécie humana, enquanto o segundo guarda relação com o significado que cada sociedade atribui a tal sexo. (Gomaríz, 1992).

Partindo-se dessa revolução paradigmática a respeito da questão sexo/gênero é que este artigo discute o indivíduo *trans*¹ como aquele que guarda em si, do modo paradoxal, tanto a feminilidade quanto a masculinidade; tem o poder, ou às vezes, *pode se ver compelido*² a adormecer sob um determinado arquétipo e acordar noutra, o que poderá lhe garantir o reconhecimento pelo Estado-Juiz de uma nova identidade, sendo isto possível muitas das vezes, somente após a submissão a técnicas cirúrgicas de adequação da identidade de gênero³.

Ainda, por meio de revisão bibliográfica, jurídico-legal e sob o viés filosófico e literário, este trabalho propõe-se trazer ao debate a condição subjetiva humana de ser e sentir-se transexual⁴ a partir da identificação dos entraves sociais cotidianamente suportados e da percepção de (in)felicidade de viver no descompasso entre aparência física e psíquica.

Para isso, a autoidentificação, a individualização do ser humano, assim considerado como a essência comum da humanidade afora categorias diferenciadoras, bem como o convívio social, podem possibilitar ao transexual o caminho da felicidade, ainda que guarde em si o dilema de realinhar velhos dilemas, a exemplo do papel exercidos por homens e mulheres na sociedade contemporânea.

2. A transexualidade: busca pela identidade-felicidade

A vida, contraditoriamente, é permeada por coisas belas e sujas. Pode ser representada, para uns, como um estado pirotécnico da felicidade, enquanto para outros, a amarga tradução da dor. De modo tentador, deparamo-nos com sua fonte inesgotável de possibilidades. Entre o dito como certo ou errado, lágrimas e pesares, há uma longa esteira de

1 Conforme Maranhão (2012), a expressão *trans** é um termo “guarda-chuva”, utilizado por algumas das pessoas que se declaram em situações de trânsito identitário de gênero. As pessoas *trans**, em maioria, podem ser consideradas sujeitos que vivenciam experiências *entre gêneros*. Por terem um gênero atribuído na gestação e/ou nascimento que não as contemplam (feminino/masculino) e pelo fato de se identificarem com o gênero distinto deste, vivenciam experiências *entre gêneros*. Estão *entre* o gênero de atribuição e o de identificação.

2 No Irã, clérigos, aceitam a ideia de que uma pessoa pode estar presa em um corpo do sexo errado. No entanto, tal entendimento também é estendido aos gays, que se veem forçados a se submeter a uma cirurgia de alteração de sexo e aceitos pela família/sociedade, além de o Estado passar a reconhecê-los como cidadãos. Para evitar ingerência no corpo, muitos dos gays têm fugido do país. < <http://noticias.uol.com.br/ultimas-noticias/bbc/2014/11/06/gays-sofrem-pressao-para-mudar-de-sexo-e-escapar-da-pena-de-morte-no-ira.htm>> Acesso em 13.12.2014.

3 “o gênero é um elemento constitutivo das relações sociais, baseado em diferenças percebidas entre os sexos e a maneira primordial de significar relações de poder” (SCOTT, Joan. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. Rev. Educação e Realidade, v.20, n.2, 1995, p. 15)

4 No entendimento de Castel (2001), a transexualidade caracteriza-se pelo sentimento intenso de não-pertença ao sexo anatômico, sem por isso manifestar distúrbios delirantes (a impressão de sofrer uma metamorfose sexual é banal na esquizofrenia, mas neste caso é acompanhada de alucinações diversas), e sem bases orgânicas (como o hermafroditismo ou qualquer outra anomalia endócrina).

considerações e sentimentos que permeiam o âmago de cada indivíduo, especialmente na esfera da sexualidade, identidade de gênero e auto-identificação.

Sob algum gesto nervoso, frases triviais, desassossego d'alma, amarga solidão e alegria quase etílica, passam-se os dias, submetidos ao som cotidiano do *tic tac* de alguma relíquia familiar; é o avançar das horas. A felicidade, desesperadamente, é ansiada, enquanto o futuro da natureza humana, como um pêndulo, pode oscilar entre o sofrimento, abandono, opressão, solidariedade, amor, ou a falta dele, além do ideal de pureza a ser imposto, com o desprezo e aniquilamento de tudo aquilo que se acha fora da padronização.

Regras são adotadas como se fossem insofismavelmente verdadeiras, enquanto a quebra de tabus pode se personificar no próprio tabu. Freud (1950) ao tratar a questão alertamos do quão perigoso pode ser a quebra de um tabu, salientando que o rompimento de um paradigma pode se voltar para o próprio transgressor.

(...) qualquer um que faz o que é proibido, isto é, que viola o tabu, se torna ele próprio tabu. Como harmonizar isto com o fato de o tabu se ligar não somente a uma pessoa que fez o que é proibido como também a pessoas em estados específicos, aos próprios estados, bem como objetos impessoais? Qual pode ser o atributo perigoso que permanece o mesmo em todas essas condições diferentes? Só pode ser uma coisa: a qualidade de excitar a ambivalência dos homens e de *tentá-los* a transgredir a proibição. Qualquer um que tenha violado um tabu torna-se tabu porque possui a perigosa qualidade de tentar os outros a seguir-lhe o exemplo: por que se *lhe* deve permitir fazer o que é proibido a outros? Assim, ele é verdadeiramente contagioso naquilo em que todo exemplo incentiva a imitação e, por esse motivo, ele próprio deve ser evitado. (1950, p.27)

O Estado, que encontra dificuldades em lidar com o diferente, por procurar exprimir a vontade popular, reforça a opressão, servindo-se do abuso de autoridade e age violentamente, notadamente quando a diversidade sexual é colocada na linha de frente. Os transexuais, para se manterem vivos, são levados à prostituição nas ruas, são vítimas da vilania, e vez por outra necessitam fugir da polícia com medo de extorsão, repressão, prisões ou o próprio extermínio. Nesse caso, a vulnerabilidade mostra-se flagrante; transexuais mantêm-se expostos e sem o reconhecimento do Estado como vítima do tráfico, como se vivessem em uma reluzente vitrine, em um céu pontilhado de estrelas, a espera do iminente algoz.

Entre o ser e o não ser, o que impera é uma espada sobre a cabeça, que por um fio pode trazer a (in)felicidade, além do paradoxo conflitante que reside em si mesmo, possibilitando ao transexual reivindicar o direito de alinhar o seu corpo ao verdadeiro "eu", com toda carga de emoção e exposição a se legitimar, valer-se.

A exclusão social, oriunda de níveis extremos e persistentes de desigualdade, causa a invisibilidade dos que são considerados impuros, excluídos da ordem, demonizados por desafiarem o sistema e por uma casta de pessoas tidas como "normais", constituindo-se, no entanto, a personificação do próprio tabu. Assim, tanto sob o prisma do tratamento desigual, quanto do ponto de vista da "impureza", os indivíduos *trans* são aliçados do sistema socioeconômico, sem que tenhamos conhecimento de qualquer dispositivo de lei que garanta uma visibilidade detentora de direitos.

No âmbito jurídico, cabe ao Poder Judiciário fazer jus ao século XXI, que se originou sob um viés da modernidade, evolução científica e cibernética. Há de fato, um descompasso no avançar da ciência, no marasmo que reina na confecção de leis e no atendimento às necessidades vitais de sobrevivência de seres humanos vulneráveis, a exemplo dos *trans*, que integram uma imensa minoria e reivindicam uma iluminação incandescente e de última geração, a estampar suas feições em todos os setores produtivos do país, em cores nada proibidas, sob o 'remelexo' do corpo, 'roçada' de braços e 'bamboleio' de quadris.

A oportunidade de garantir a visibilidade deve ser estendida a todo ser humano que tenha necessidade de se expressar em qualquer esfera sociocultural, a se configurar num vasto caleidoscópio de possibilidades do sentimento amoroso, fraterno e do desejo sexual; na felicidade de se refletir no espelho, rotineiramente, para si e para *outrem*.

3. A condição *trans* e a individualização

Foucault (1979), ao tratar da questão tradicional da filosofia política, indaga o leitor: como pode o discurso da verdade, simplesmente a filosofia entendida como o discurso da verdade por excelência, fixar limites de direito do poder? [...] de que regras de direito as relações de poder lançam mão para produzir discursos de verdade? (1979, p.179).

Foucault (2013) vai além, e originalmente, associa a sexualidade como dispositivo de poder, sem que exista uma regra básica, uniforme e única para sua compreensão por parte da sociedade. Nas relações de poder, a sexualidade não é o elemento mais rígido, mas um dos dotados da maior instrumentalidade: utilizável no maior número de manobras, e podendo servir de ponto de apoio, de articulação às mais variadas estratégias. (2013, p. 114).

Para Patterson (2009), a relação de poder tem três facetas. A primeira é social e envolve o uso da violência, a segunda é psicológica da influência, consistindo na capacidade

de persuasão e, a terceira, é a faceta cultural da autoridade, que repousa no controle dos símbolos privados e públicos e nos processos rituais que induzem (e seduzem) as pessoas a obedecer, levando-as a se sentirem satisfeitas e com a sensação de dever cumprido, ao fazê-lo. (2009, p. 20).

Ainda, tratando da hipótese repressiva ao sexo, na mesma obra, Foucault (2013) defende que apenas falar de sexo já é uma transgressão deliberada, havendo inclusive uma solenidade quando se trata do assunto, afirmando: “Dizer que o sexo não é reprimido, ou melhor, corre risco de ser apenas um paradoxo estéril. Não seria somente contrariar uma tese bem aceita. Seria ir de encontro a toda a economia, a todos os "interesses" discursivos que a sustentam.” (2013, p. 14).

Já, a escritora brasileira Adélia Prado, trouxe a figura da mulher, considerada frágil e submissa ao longo da história, ao panteão dos grandes poetas brasileiros, expressando-se por meio de sua subjetividade, erotismo e religiosidade. Extrai-se da poesia adeliana uma forma própria de tratar a religião e o gozo feminino; no seu trabalho o elemento erótico serve como um auxílio à compreensão da natureza humana integrada ao universo religioso, inclusive. Há, no seu escrito, o respeito à natureza humana, tampouco cria um distanciamento entre amor, corpo, desejo, divino e sexo. Eis, o poema A batalha:

Perdi o medo de mim. Adeus.
Vou às paisagens do frio atrás do Jonathan.
Deve ser assim que se vive,
na embriaguez deste vôo
no rumo certo da morte.
Amo Jonathan.
Eis aí o monocórdico, diarréico assunto.
‘Ele quer te ver’, alguém me disse no sonho.
E desencadearam-se as formas onde Deus se homizia.
Pode-se adorar tufo de grama, areia,
não se descobre donde vem os oboés.
Jonathan quer me ver.
Pois que veja.
O diabo uiva algemado nas profundezas do inferno,
enquanto eu
tiro o corpo da roupa.
(PRADO, 1991, p. 345)

A categorização de experiências particulares de indivíduos em suas identidades sexuadas não é um processo de fácil compreensão, tanto na esfera da psicologia e psiquiatria, no convívio social, bem como no campo da religiosidade, jurídico ou legal. A identidade sexual dos indivíduos *trans* guarda contornos ainda mais complexos. Incorpora-se ao movimento feminista? Identifica-se, no içar de suas saias, às mulheres? Claramente tem-se

que a transexualidade sempre foi estigmatizada, envolta na marginalidade, sujeita ao preconceito, discriminação e violência; dirá a identidade de gênero, devido à marcante visibilidade, socialmente é desrespeitada e menosprezada pela legislação vigente, não havendo qualquer dispositivo de lei que a ampare e possibilite um suporte mínimo a garantir uma existência digna.

O Código Internacional de Doenças, oriundo da Organização Mundial de Saúde, define a transexualidade como “*transtorno de identidade de gênero*”, considerando-a uma patologia, e por acrescer o sufixo *ismo*, a denomina, para fins clínicos, de "transexualismo", impondo a elaboração de um laudo a diagnosticá-la como Transtorno de Identidade de Gênero (TIG), o que pode vir a ser "regularizado" caso ocorra um realinhamento aos fenótipos masculinos ou femininos, tidos como padronizados.

No Brasil, com o intuito de amenizar as diferenças e o tratamento desigual dedicado à comunidade *trans*, e possibilitar uma inclusão social, a partir de 1997, com o advento da Resolução nº 1.482⁵, do Conselho Federal de Medicina, foi autorizado no Brasil o procedimento cirúrgico de transgenitalização em pacientes transexuais, visando ao caráter terapêutico da medida, qual seja, aliar o psíquico à morfologia.⁶

Em 2008, o Ministério da Saúde editou a Portaria nº 1.707, instituindo, no âmbito do Sistema Único de Saúde (SUS), o processo transexualizador de forma gratuita, com submissão do interessado à fiscalização de uma equipe profissional multidisciplinar e um período mínimo de dois anos de avaliação.

Uma parcela do ativismo pelos direitos dos transexuais, ligada ao campo da ciência médica, psiquiatria ou psicologia, não concorda quanto à patologização da identidade *trans* e busca a retirada do TIG dos referidos anais. Na Espanha, em 2007, por unanimidade, foi aprovada uma lei que autoriza a lei de identidade de gênero, assegurando a mudança do sexo nos documentos oficiais e o nome, sem a necessidade dos indivíduos *trans* passarem pelo diagnóstico e pela cirurgia de redesignação sexual, nem a obrigatoriedade de obtenção de uma decisão judicial propícia.⁷

5 Revogada posteriormente pela Resolução CFM nº 1.652/2002 e atualmente em vigor a Resolução CFM nº 1.955/2010.

6 Considerandos da Resolução nº 1955/2010, do Conselho Federal de Medicina: A cirurgia de transformação plástico-reconstrutiva da genitália externa, interna e caracteres sexuais secundários não constitui crime de mutilação previsto no artigo 129 do Código Penal brasileiro, haja vista que tem o propósito terapêutico específico de adequar a genitália ao sexo psíquico.

7 <<http://noticias.uol.com.br/ultnot/efe/2007/03/01/ult1766u20574.jhtm>> Acesso em 13.12.2014

Desde 10 de fevereiro de 2010 a transexualidade não é mais considerada uma doença mental na França, primeiro país do mundo a retirá-lo da lista de patologias psiquiátricas.⁸ A Argentina, em maio de 2012, aprovou uma lei que ultrapassa as raias da formalidade, garantindo a alteração dos documentos e assentamentos civis de acordo com a “identidade de gênero auto percebida” além de autorizar no sistema público de saúde intervenções cirúrgicas e tratamentos hormonais, se necessários. A nova lei define identidade de gênero como a "vivência interna e individual tal como cada pessoa a sente, que pode corresponder ou não ao sexo determinado no momento do nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo".⁹

No Brasil, resta ao transexual, entre a imensidão do mar e o rochedo, se enquadrar ao conhecido e o que é tido como aceitável, como se deu pela iniciativa alemã que aniquilou o que não era harmonioso em busca de uma solução estética, como foi salientado por Bauman (1988, p. 13), ao citar a escritora Cynthia Ozick.

O próprio Bauman (1998), trazendo um farol ao túnel escurecido, destaca que a pureza está intimamente ligada à ordem, "cada coisa se acha em seu justo lugar e em nenhum outro." O oposto da "pureza" - o sujo, o imundo, os "agentes poluidores" - são coisas "fora do lugar". A esse respeito também salienta que “não são as características intrínsecas das coisas que as transformam em ‘sujas’, mas tão-somente sua localização e, mais precisamente, sua localização na ordem de coisas idealizada pelos que procuram a pureza”. (1998, p. 14).

Caso seja considerado o gênero *trans* dotado de ausência de "pureza" por afrontar a normatividade dominante, deve-se ponderar ainda a estranheza que causa o simples fato de que a auto-percepção em não pertencer ao sexo de nascimento pouco é admitida pela sociedade, completamente dispensada pela norma e arduamente reconhecida, ainda que timidamente, pelas instâncias julgadoras do país, uma vez que os transexuais submetem à identificação do "eu" a um terceiro que, de modo perverso, ao diagnosticá-lo, lança a condição emblemática de portador de uma patologia.

Vale o arremate de Bauman (1998), que diz: "a modernidade viveu um estado de permanente guerra à tradição, legitimada pelo anseio de coletivizar o destino humano num plano mais alto e novo, que substituísse a velha ordem remanescente, já esfalfada por uma nova e melhor." (1998, p. 26). A busca da pureza moderna expressou-se por meio da punição diária contra as classes perigosas: moradores de rua, vagabundos e indolentes.

8<<http://www1.folha.uol.com.br/folha/equilibrio/noticias/ult263u693920.shtml>> Acesso em 13.12.2014

9<<http://g1.globo.com/mundo/noticia/2012/05/congresso-da-argentina-aprova-lei-de-identidade-de-genero.html>> Acesso em 17.03.2015

Nesse sentido, há sim uma necessidade de firmamento do indivíduo transexual ao individualizar-se, partindo, porém do sentido da identificação. Para Ricoeur (1991), identificar alguma coisa é poder fazer que o outro conheça, no seio de uma gama de coisas particulares do mesmo tipo, aquela *sobre a qual* é nossa intenção discorrer. Concluindo que identificar nesse sentido elementar não é ainda se identificar a si mesmo, mas identificar "alguma coisa" (1991, p. 39).

Em vista disso, esse indivíduo deve propor a si mesmo um modo próprio de viver, constituindo-se em um *ser humano capaz*, sob a égide do processo do autoconhecimento do ser, consistindo em: quem ele é num plano de interação entre o si e o outro.

Habermas (2010), ao tratar da vida humana vs. dignidade da vida humana, salienta que da atenção e do reconhecimento do seu ambiente social, a *imperfeição* de uma individualização fruto de sequência de DNA torna-se momentaneamente visível quando tem início o processo de individualização social. (2010, p. 49)

O processo de individualização do transexual dar-se-á, partindo da rejeição envolta no paradoxo contraditório entre *personas* ao indivíduo que virá a ser, de fato. Isto sem que, necessariamente, a aparência que se rejeita esteja condicionada a um novo órgão genital por imposição à cirurgia de readequação de sexo, após, ressalte-se, o pronunciamento alheio de que tudo nada mais foi do que uma patologia.

4. O Corpo, paradoxo em si mesmo

Não será o corpo uma coisa convencional, que de tão levado a sério e privilegiado torna-se a única verdade e ganha destaque sobrepondo-se à alma ou ao sentimento e, também, à gama de subjetividades? Na seara da sexualidade, onde se inicia a verdade e como se instala o seu discurso?

Nos dias atuais, a vida em sociedade, o ir e vir, ou lugares até então inimagináveis, são vigiados ininterruptamente por meio da captura de imagens de câmeras ocultas ou enviadas por satélites interestelares que traçam sua trajetória em volta do planeta terra, o mesmo patrulhamento acontece no fértil campo da sexualidade, que se contrapõe à moderna idéia de liberdade e autonomia, já que os indivíduos se mantêm submetidos aos ditames do poder e submetidos ao condicionamento de comportamento. Rebouças (2012), ao tratar do tema corpo em sua superfície e a alma em profundidade, observa que a estratégia nos dias

atuais seria inscrever a relação entre sexo e verdade num quadro geral da confissão, quando esta instaura para o indivíduo o dever de renunciar a si, submeter-se através do seu próprio discurso (2012, p. 53).

Investigando o mundo *trans*, sob os auspícios de cores e cenas do cineasta Almodóvar (2011) no engenhoso e não menos complexo enredo da película *A Pele que Habito*, contata-se a dupla subversão do gênero, desde quando o mutante não assume de modo efetivo as características psicológicas do novo ‘corpo’ ou, para sobreviver ao confinamento em que é mantido, o faz de modo estratégico atendendo a expectativa estereotipada do papel sexual dominante e plenamente aceito.

Na transexualidade, o que pode ser considerado mais real e o que passa a retratar a verdade: o corpo que veio ao mundo ou o novo biótipo, pele, esqueleto, surgidos após os diversos procedimentos cirúrgicos que originaram uma nova identidade? Com a quebra do paradigma da tradição, vivencia-se, na atualidade, a evolução da natureza humana ou a regressão ao tempo das cavernas? Pode ser considerado, diante da gama de procedimentos de rejuvenescimento e o enfoque do direito ao corpo, que houve uma perda do ser humano em si mesmo? Ainda, pode a transexualidade ser considerada um paradoxo falsídico, já que o seu resultado leva a um resultado “auto-contraditório”, ou simplesmente devemos considerá-la como uma mera antinomia?

Segundo Ricoeur (1991), a prioridade reconhecida nos corpos é da maior importância para a noção de pessoa, pois se o conceito de pessoa não é menos uma noção primitiva que a de corpo, não pode se tratar de um segundo referente distinto, a alma, por exemplo. Adiante, conclama que "as pessoas sejam *também* corpos". (1991, p. 46).

O Direito, que não serve à alma nem ao corpo, tampouco visa melhorar o ser humano; ao jogar luzes sobre a transexualidade o faz tão somente sob os aspectos cirúrgicos e suas consequências jurídicas, prendendo-se na alteração do assentamento civil quanto ao nome e ao sexo, com enfoque maior na exigência de que o indivíduo se submeta, compulsoriamente, à cirurgia de adequação de sexo a fim de legitimá-lo, afastando-se das subjetividades inerentes à condição humana, limitado a enumerar possíveis interpretações, estabelecendo uma “velha moldura”, não cabendo a apreciação das obras, tampouco a deliberação sobre essas possibilidades:

Se por ‘interpretação’ se entende a fixação por via cognoscitiva do ato de interpretar, o resultado de uma interpretação jurídica somente pode ser a fixação da moldura que representa o direito a interpretar e, conseqüentemente, o conhecimento das várias possibilidades que dentro dessa moldura exista (KELSEN, 1999, p.390).

Histórias de pessoas que vivem sob a expectativa de realização da cirurgia de readequação de sexo se multiplicam mundo afora, no Brasil, Europa ou Oriente Médio; a fim de se tornarem reais no mundo das coisas e da gente, clamam por visibilidade e, pelo menos, por um patamar mínimo de dignidade quanto ao direito da personalidade. No Brasil, no entanto, não há qualquer dispositivo de lei que garanta uma integridade de vida ao transexual, amparando-se a comunidade *trans* no poder judiciário que, por sua vez, possui pouca disposição para discutir e reapreciar demandas sob a ótica psíquica, salvo algumas exceções, negando valores com base na Teoria Pura do Direito¹⁰, criada por Kelsen, que sofre limitações intransponíveis no âmbito da interpretação da norma.

5. Ausência de norma que reconheça a identidade de gênero

A Constituição Federal brasileira estabelece como um dos fundamentos da República Federativa do Brasil, no seu art. 1º, III, a dignidade da pessoa humana. Ainda, ratificou o direito ao nome como princípio básico em consonância com a ONU, na Declaração dos Direitos da Criança, de 1959. Evidencia-se, portanto, que o nome é um dos direitos da personalidade, conforme assim dispõe o Código Civil: “Art. 16. Toda pessoa tem direito ao nome, nela compreendidos o prenome e o sobrenome.”

A Lei de Registros Públicos - Lei n. 6.015/1973 (BRASIL, 1973), autoriza a possibilidade de alteração do nome, permitindo que qualquer pessoa possa requerê-la, até um ano após atingir a maioridade, desde quando não prejudique os apelidos de família (art. 56), permitindo a alteração do prenome, adequando-o por apelidos públicos (art. 58).

No caso do transexual, quanto ao prenome, a lei garante a possibilidade de sua substituição para adequá-lo a apelidos públicos, uma vez que uma pessoa que se sinta na intimidade e socialmente do gênero feminino, e vice e versa, que contenha documentos de identificação com prenome masculino por certo sofrerá incontáveis constrangimentos nas relações sociais, porquanto o nome não corresponde à identidade pessoal, tampouco a sociedade facilmente alcança êxito na identificação do indivíduo.

Embora o Código Civil de 2002 reconheça expressamente o direito à *opção sexual* como direito especial de personalidade a ser tutelado pelo Código Civil, salientando-se a

¹⁰ “o direito não é, contudo, uma norma, mas um sistema de normas. O caráter jurídico de uma norma dá-se por sua pertinência a um sistema de normas jurídicas conhecida por ‘ordenamento jurídico’”. (BARZOTTO, 2004, p.36).

infeliz colocação do legislador ao tratar da questão como mera escolha, não faz qualquer menção a modalidade de sexualidade diversa da heterossexual, dirá de indivíduos com transtornos de identidade de gênero.

Após a submissão da cirurgia de readequação de sexo o transexual pode requerer pela via judicial, sobretudo pela não tipificação legal de sua condição, com amparo na Lei de Registros Públicos (6.015/1973), a alteração de nome e do sexo, uniformizando-se o registro cartorário à identidade de gênero, além de consagrar os princípios constitucionais da dignidade da pessoa humana e da solidariedade social. Tais pleitos, no entanto, ficam a mercê do entendimento pessoal do julgador, merecendo aplausos na maioria se favorável o julgamento ou denotando injustificado preconceito e discriminação.

A situação se agrava, caso o pedido de averbação no assento civil seja formulado sem que tenha sido realizada a cirurgia de adequação de sexo, uma vez que para alguns juristas a autorização caracterizaria ameaça à segurança das relações sociais e da ordem jurídica; mantendo os transexuais presos ao arquétipo físico em oposição ao sentimento, na maioria das vezes em condição subumana, à margem da sociedade.

Desde 2013 tramita no Congresso Nacional brasileiro projeto de lei que dispõe sobre a identidade de gênero, objetivando alterar o art. 58 da Lei 6.015/1973, o qual poderá ser redigido da seguinte maneira: **Artigo 2º** - *Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.* **Parágrafo único:** *O exercício do direito à identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido, e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de fala e maneirismos.*

No entanto, enquanto não há um dispositivo de lei específico sobre o direito à identidade sexual, quiçá algum dispositivo legal que se reporte à identidade de gênero do transexual, galopam as decisões judiciais, consolidando a jurisprudência do país, no sentido de reconhecer o direito à alteração do prenome e o sexo no assento de nascimento após a cirurgia genital, possibilitando igualmente, embora numa escala menor de julgamentos favoráveis, argumentos que demonstram também a legitimidade da adequação do prenome e sexo no registro civil sem que ainda tenha se realizado o procedimento cirúrgico, amparando-se no princípio da dignidade humana a efetivar o direito da personalidade em prol do

interesse do indivíduo e do respeito à identidade de gênero, consagrando-se, em verdade, os direitos fundamentais.

6. A felicidade, desesperadamente

Alcançado o anseio peculiar à comunidade transexual de concretização do processo cirúrgico de realinhamento da aparência ao gênero de identificação, bem como o ajustamento jurídico, pode-se dizer que o tabu foi destruído e a felicidade alcançada para todo o sempre como se repete nas comédias românticas vespertinas? Danos psíquicos podem se causados após as intervenções cirúrgicas, noticiam-se suicídios, enquanto o trato social discriminatório pode ainda se manter.

A felicidade, ao contrário da justiça, não possui um conceito estático nem pode se dissipar igualitariamente entre a humanidade. A felicidade, assim como todos os sentimentos ligados à natureza humana, é vivenciada subjetivamente, mas, no entanto, há uma construção simbólica que é coletiva e transcende o sujeito. Serve a uns de modo econômico, enquanto a outros, mesmo que desejada insaciavelmente, nunca satisfaz, tal qual o amor.

Para os gregos clássicos ou a antiguidade clássica, a felicidade seria uma vida da razão, longe das paixões, exercida no espaço público, ainda que houvesse um distanciamento entre o letrado e o escravo. Para os cristãos, a felicidade é a capacidade de abdicar de si próprio, ir ao encontro altruístico do outro ofertando ajuda e solidariedade. A felicidade, para os iluministas, estaria representada numa vida ditada pela razão e enriquecida pela ciência, com o propósito de dominar a natureza e dela se servir. Os utilitaristas têm na felicidade a possibilidade do bem-estar para o maior número de pessoas e a conseqüente diminuição do sofrimento. E, para o nós, modernos tardios, membros da vanguarda que se intitulam pós-modernos, o que nos parece a felicidade? E o que é ser moderno?

Para Latour (1994) "a modernidade possui tantos sentidos quantos forem os pensadores e jornalistas. [...] "Moderno"¹¹, portanto, é duas vezes assimétrico: assinala uma ruptura na passagem regular do tempo; assinala um combate no qual há vencedores e vencidos. (1994, p. 15). Retomando a indagação, poder-se-ia dizer que a felicidade tem sido,

11 Merece destaque o posicionamento do autor: "Nas inúmeras discussões entre os Antigos e os Modernos, ambos têm hoje igual número de vitórias, e nada mais nos permite dizer se as revoluções dão cabo dos antigos regimes ou os aperfeiçoam. De onde o ceticismo interessantemente chamado de "pós" moderno, ainda que ele não saiba se é capaz de suceder para sempre aos modernos." (1994, p. 15/16)

do ponto de vista da construção coletiva, uma vida de consumo nesse tempo de relações descartáveis e degradadas. Ao que parece, o querer não possui mais limites, independentemente de quantos feneçam ao redor

Muitas das coisas que no passado estavam sob o poder divino, a exemplo das geleiras da Antártida, atualmente se submetem aos caprichos humanos, o homem regula o tempo tornando a temperatura mais agradável; determina a formação genética dos filhos, a cor dos olhos e o tipo de cabelo; modificam feições, para o bem ou para o mal; alteram o sexo, são turistas em planetas equidistantes. A humanidade saiu da condição de criatura e, hoje, rege a orquestra, talha a pedra, constrói ventos.

Podemos ter um quadro totalmente diferente se entendermos a "moralização da natureza humana" no sentido da auto afirmação de uma auto compreensão ética da espécie, qual depende o fato de ainda continuarmos a nos compreender como únicos autores de nossa história de vida e podermos nos reconhecer mutuamente como pessoas que agem com autonomia. (HABERMAS, 2010, p. 36)

Embora o homem moderno detenha na força da razão uma de suas crenças mais inabaláveis, felizmente, em algum canto do planeta, lágrimas jorram, gritos ecoam na suplantação do formalismo, e nem sempre são de dor, ao contrário, refiro-me ao prazer mutuamente vivido entre dois ou mais seres, cada um na sua esfera de conduta e gemidos. A humanidade não pode abstrair da necessidade de respirar, ser e estar viva, ainda que seja considerada uma justificativa que resvala para o sentimento de evidência banal.

7. Considerações finais

A História, muita das vezes, é a repetição do discurso do dominador, em relação ao dominado; do opressor que aniquila o oprimido. A manutenção de regras, dogmas e códigos sociais ampara-se na perpetuação do poder do mais forte sobre o mais fraco. O que dizer quando se é impedido de vir à luz, vê-se obrigado a viver na clandestinidade em decorrência da impossibilidade de obtenção do reconhecimento social?

O ideário de cidadania encontra obstáculos, com impedimento de prosperar, ante as graves contradições dos propósitos democráticos, que nega e desconhece as identidades multifacetadas das imensas minorias, perpetuando-se as formas estabelecidas de poder,

resistente às diversas formas de diferenças no tocante à identidade, que se origina na identificação.

Além dos dilemas ligados a rejeição ao sexo de nascença, os transexuais submetem-se à exploração sexual; são vítimas do tráfico de pessoas para dita prática e vivem sob o domínio do medo, já que estão sujeitos aos crimes cometidos por ódio, denominados transfóbicos.

Tanto a escravidão quanto o não exercício da identidade *trans*, ainda mais se não realizada a cirurgia de redesignação de sexo, guardam em si uma correlação, pois como salienta Patterson (2009) a escravidão se constitui como uma das formas de dominação extremas, constituindo-se em poder absoluto por parte do senhor e impotência completa por parte do “escravo”.

A incompreensão quanto ao que venha ser a transexualidade pode ser fruto, arriscamo-nos dizer, de uma histeria coletiva que nega o poder do conhecimento, em prol do poder da ignorância. Para Reich, profundo estudioso da sexualidade humana na primeira metade do século XX, a neurose coletiva e o irracionalismo na vida social podem ser vencidos através de uma sólida estrutura social.

Assim, torna-se imperioso que o transexual permita-se viver, vivenciar sua identidade de gênero e sexualidade, pouco importando se é qualificado como excêntrico(a), estranho(a) ou não adaptável. Na verdade, se o mundo coletivamente empurra e determina as sensações sexuais de modo massacrante, como faz com a ideia de consumo e estilo, excluindo seres e criando estigmas em prol de uma hipocrisia sexual que domina o ambiente e seus integrantes, para justificar a existência, não se sentindo inato e afastado da própria natureza, não cabe ao transexual renunciar a seus interesses vitais, nem adotar um modo artificial de vida.

Ao contrário, deve sim o transexual impor sua condição humana, exigindo do Estado, sem que a aprovação fique condicionada ao judiciário, uma proteção destinada horizontalmente aos cidadãos, com igual oportunidade de trabalho, educação, lazer, prazer e reconhecimento da identidade de gênero. E porque não dizer, oportunidade de felicidade!

Referências

- ALMODÓVAR, A.; GARCÍA, E; ALMODÓVAR, P., **A pele que habito**. [Filme] Produção: Agustín Almodóvar e Esther García. Direção: Pedro Almodóvar. Espanha, 120 min. Color. Ano: 2011.
- BARZOTTO, Luis Fernando. **O Positivismo Jurídico Contemporâneo**. São Leopoldo: UNISINOS, 2004.
- BAUMAN, Z. **O mal-estar da modernidade**. Tradução de Mauro Gama, Cláudia Martinelli Gama: revisão técnica Luís Carlos Fridman. Rio de Janeiro: Zahar, 1998.
- CASTEL, P. **Algumas reflexões para estabelecer a cronologia do “fenômeno transexual” (1910-1995)**, Revista Brasileira de História. São Paulo, v. 21, nº 41, 2001.
- FOUCAULT, M. **A História da Sexualidade I: A Vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 23ª Ed., Rio de Janeiro: Edições Graal, 2013.
- _____. **Vigiar e punir: nascimento da prisão**. Rio de Janeiro: Vozes, 1986
- _____. **Microfísica do Poder**. Tradução de Roberto Machado. Ed. 14ª. Rio de Janeiro: Edições Gral, 1979.
- FREUD, S. **Totem e tabu**. In: *Obras completas de Sigmund Freud*; trad. Dr. J.P. Porto. Rio de Janeiro: Delta, v.14. 1950. p. 27
- GOMÁRIZ, Enrique. **Los Estúdios de Género y sus Fuentes Epistemológicas: periodizacion y perspectivas**, Isis Internacional. Santiago – Chile: Ediciones de las mujeres, N. 17, 1992.
- HABERMAS, J. **O Futuro da Natureza Humana**. São Paulo: Martins Fontes. 2010.
- LATOUR, B. **Jamais Fomos Modernos: Ensaio de Antropologia Simétrica**. Rio de Janeiro: Editora 34, 1994.
- MONEY, John ; HAMPSON, Joan ; HAMPSON, John. **An examination of some basic sexual concepts: the evidence of human hermaphroditism**. Departement of Psychiatry, The John Hopkins University School of Medicine: Baltimore, p. 301-319, 1955 a
- _____. **Hermaphroditism: ecommendations concerning assignement of sex, change of sex, and psychologig management**. Departement of Psychiatry, Baltimore: The John Hopkins University School of Medicine, p. 284-300, 1955 b
- PATTERSON, Orlando. **Os Elementos Constituintes da Escravidão**. Escravidão e Morte Social – Um Estudo Comparativo. Edusp Editora: São Paulo, 2009.

PRADO, Adélia, **Poesia reunida**. São Paulo: Siciliano. 1991. [Bagagem, O Coração Disparado, Terra de Santa Cruz, O pelicano e A faca no peito].

REBOUÇAS, G. M. **Tramas entre subjetividades e direito: A constituição do sujeito em Michel Foucault e os sistemas de resolução de conflitos**. Rio de Janeiro: Lumen Juris, 2012.

REICH, Wilhelm. **A função do orgasmo**. São Paulo: Círculo do Livro. 1990.

RICOEUR, Paul. **O Si-mesmo como um outro**. Trad. Luci Moreira Cesar, Campinas: Papyrus, 1991.

STOLLER, R. J. **A experiência transexual**. Rio de Janeiro: Imago, 1982.