

I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

RENATO DURO DIAS

SILVANA BELINE TAVARES

SOFIA ALVES VALLE ORNELAS

Todos os direitos reservados e protegidos. Nenhuma parte deste anal 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 - UNIVEM – 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 (UFSM – Rio Grande do Sul)

Prof. Dr. José Filomeno de Moraes Filho (Unifor – Ceará)

Prof. Dr. Antônio Carlos Diniz Murta (Fumec – Minas Gerais)

Comunicação:

Prof. Dr. Matheus Felipe de Castro (UNOESC – Santa Catarina)

Prof. Dr. Liton Lanes Pilau Sobrinho (UPF/Univali – Rio Grande do Sul)

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

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

G326

Gênero, sexualidades e direito II [Recurso eletrônico on-line] organização CONPEDI

Coordenadores: Silvana Beline Tavares; Renato Duro Dias ; Sofia Alves Valle Ornelas – Florianópolis: CONPEDI, 2020.

Inclui bibliografia

ISBN: 978-65-5648-043-5

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

Tema: Constituição, cidades e crise

1. Direito – Estudo e ensino (Pós-graduação) – Encontros Nacionais. 2. Assistência. 3. Isonomia. I Encontro Virtual do CONPEDI (1: 2020 : Florianópolis, Brasil).

CDU: 34



I ENCONTRO VIRTUAL DO CONPEDI

GÊNERO, SEXUALIDADES E DIREITO II

Apresentação

Os trabalhos apresentados são resultado do Grupo Temático (GT) “Gênero, Sexualidades e Direito I”, do I Encontro Virtual do Conpedi, intitulado “Constituição, Cidades e Crise”, realizado entre os dias 23 e 30 de junho de 2020. Os artigos discutiram temáticas relativas aos direitos sexuais e dos transgêneros, violências de gênero, o feminismo na Bolívia, tráfico internacional de mulheres, teorias feministas, o aborto no Brasil e na Argentina, direitos reprodutivos, alterações de nome e de gênero no registro civil, vulnerabilidades de gênero, diversidade sexual e afetiva, questões de identidade, dentre outras.

Destaca-se o propositivo debate ocorrido entre pesquisadoras e pesquisadores de todo o país que trocaram suas impressões metodológicas, suas dificuldades nas investigações propostas e suas experiências pessoais no desenvolvimento de seus trabalhos. Por último, observa-se a necessidade de um olhar além do jurídico e transdisciplinar na construção e aprofundamento das pesquisas do presente Grupo Temático (GT).

Em “Racionalismo Ocidental: a Instrumentalização da mulher na modernidade”, Thiago Augusto Galeão De Azevedo e Camyla Galeão de Azevedo investigam o racionalismo ocidental e a construção de uma estética ao gênero feminino e a construção do belo feminino na indústria cultural.

Bruna Conceição Ximenes de Araújo, Maurinice Evaristo Wenceslau e Lídia Maria Ribas em uma pesquisa em andamento, analisam as políticas públicas de reinvenção da emancipação feminina face às violências, doméstica e familiar, em Campo Grande (MS) no artigo “Reinvenção da emancipação feminina face à violência doméstica e familiar contra a mulher em Campo Grande (MS): Análise dos mapas da violência de 2015 a 2018”.

As medidas protetivas obrigatórias estipuladas na Lei 11.340/2006, de inserção do agressor em programas ou atendimento voltados à reeducação, sob a ótica da criminologia crítica feminista são analisadas por Samia Moda Cirino e Bruna Azevedo de Castro em “Recuperação ou atendimento em grupo como medida protetiva de urgência”

A partir da pesquisa sociológica de Berenice Bento e a compreensão básica do Direito Civil Constitucional sobre o direito à privacidade, Victor Fernando Alves Carvalho no artigo “Legislações de reconhecimento versus legislações de autorização: a identidade de gênero e a

transexualidade à luz do direito à privacidade” analisa se houve uma evolução no debate legislativo brasileiro na temática de gênero à luz do direito à privacidade.

Na reflexão sobre as mulheres negras no sistema representativo e na democracia brasileira, Eduarda Maria Murad e Caroline Vargas Barbosa em “O enegrecimento político-representativo: a interseccionalidade para o fortalecimento da democracia brasileira” analisam os preceitos teóricos da representação política e democracia, a interseccionalidade e suas raízes anti-opressão, e as perspectivas teóricas para uma teoria da justiça decolonial e com epistemologia feminista interseccional para uma consolidação de direitos fundamentais.

No artigo “Os direitos humanos e o tráfico internacional de mulheres”, Adriana Ferreira Serafim de Oliveira considera a mobilidade social do gênero feminino a partir da metade do século XX, as conquistas em matéria de direitos humanos, o tráfico internacional de mulheres para fins de trabalhos forçados e prostituição.

Letícia de Sousa Messias escreve sobre as limitações do feminismo do norte global em relação às demandas da América Latina, na problemática que envolve a Bolívia e o papel do feminismo no artigo “O feminismo na Bolívia e seus reflexos sobre a violência de gênero: a necessidade de uma abordagem interseccional”.

Em “Mulheres Transgêneras e a realidade dos presídios brasileiros”, Paulo César D'Alessandro Reis e Joice Cristina de Paula escrevem sobre a gravidade da realidade das mulheres trans nos presídios brasileiros.

Milton Mendes Reis Neto no artigo “Mulheres brasileiras e argentinas X conservadorismo e aborto: a (i)legitimidade de direitos na pauta do debate público” avalia historicamente como a liderança de atores sociais obtêm e sofrem ingerência sobre decisões relativas ao Estado e em como disputas referentes à valores morais que estabelecerão acesso a justiça e ampliação ou restrição de direitos definem legislação e políticas públicas.

No artigo “Leading case sobre o crime de estupro no Brasil: o lugar do gênero” Caroline Lopes Placca, Monica Sapucaia Machado e Denise Almeida De Andrade analisam o caso de Inês Etienne Romeu e a relação da Lei de Anistia e do crime de estupro verificando como o gênero repercute na revitimização no acesso ao sistema de Justiça e como a persistência em “classificar” a vítima como “respeitável” dificulta a efetivação dos direitos das mulheres sexualmente violentadas.

Acerca do direito de licença gestante de pessoas trans no Brasil, Fabrício Veiga Costa, Graciane Rafisa Saliba e Camila Giovana Xavier de Oliveira Frazão no artigo “A problemática jurídica da licença gestante de mulheres e homens trans no Brasil” justificam a importância do tema haja vista a que ausência de previsão legal não é óbice ao reconhecimento do direito a licença gestante a pessoas trans, sendo esta reflexo da interpretação sistemática e extensiva do direito à igualdade, dignidade humana, não-discriminação e liberdade.

Andréia Rodrigues Macedo escreve sobre a reprodução assistida, o desenvolvimento humano e os direitos da personalidade, bem como os aspectos constitucionais referentes à vida humana no artigo “Do desenvolvimento humano e do direito da personalidade na reprodução assistida”

Em “Do acesso ao planejamento familiar: políticas públicas de direitos reprodutivos”, Iris Rabelo Nunes e Roberto da Freiria Estevão tratam das políticas públicas de direitos reprodutivos voltadas ao planejamento familiar implementadas no Brasil a partir da agenda formulada nas Convenções Internacionais sobre População e Desenvolvimento da ONU, manuais da Organização Mundial da Saúde e cartilhas produzidas pelo Ministério da Saúde para orientar as ações adotadas pelo Sistema Único de Saúde no Brasil.

Marina Calanca Servo e Leiliane Rodrigues Da Silva Emoto em “Do feminismo à condição jurídica da mulher: a conquista dos direitos civis no pós-guerra” realizam uma reflexão crítica acerca das desigualdades históricas, de demonstrar avanços e entender o quanto ainda há para ser discutido e construído para que a sociedade se torne democrática em relação ao gênero.

Utilizando a teoria da luta pelo reconhecimento de Axel Honneth, Ivan Ludovice Cunha e Carlos Alberto Rohrmann demonstram as construções jurídicas e sociológicas desenvolvidas pelos Tribunais Superiores e analisam as diferenças existentes entre os conceitos de sexo biológico, identidade de gênero, orientação sexual, transexualidade e transgeneridade. no artigo “A luta pelo reconhecimento amplo da identidade de gênero”,

Em “A proteção constitucional da autonomia individual na construção da identidade sexual da pessoa transexual” de Almir Gallassi e Leonardo Cosme Formaio aborda a autonomia do indivíduo transexual na construção da sua identidade sexual, direito este de caráter fundamental e também social cabendo ao Direito o reconhecimento das particularidades necessárias.

Miriane Maria Willers em “A mulher no constitucionalismo brasileiro: marcha pelo direito a ter direitos” aborda a trajetória das mulheres na busca pela cidadania, pela igualdade de gênero e direitos fundamentais, analisando o constitucionalismo brasileiro, mas também discorrendo sobre os direitos humanos das mulheres contidos em documentos internacionais.

Em “Alteração de nome e gênero no registro civil: reconhecimento estatal da identidade da pessoa” Tiago Bruno Bruch e Jeferson Alexandre Ubatuba analisam a construção social do gênero e a transexualidade em contraste com o direito fundamental à autoidentificação do ser humano, reconhecido pelo STF na ADI 4275, culminando na descrição do procedimento para alteração de nome e gênero constantes das certidões emitidas pelo Registro Civil das Pessoas Naturais, como a certidão de nascimento.

Em “Algumas reflexões sobre a cidadania clássica e a participação das mulheres na política brasileira” Camyla Galeão de Azevedo, Ana Elizabeth Neirão Reymão e Suzy Elizabeth Cavalcante Koury discutem a relação entre o conceito de cidadania clássica e a participação das mulheres na política brasileira.

Kenia Rodrigues De Oliveira pesquisa a participação da mulher nos Tribunais de Justiça, e se a igualdade de gênero tem se consolidado nesse espaço ao observar a atuação feminina no exercício de gestão nos altos cargos do Poder Judiciário Estadual no artigo “A representatividade feminina nos cargos de cúpula do poder judiciário estadual”.

Em “Ecofeminismo e desenvolvimento: programas de assistência e a luta contra a subcidadania de gênero no nordeste do Brasil” Fernanda Caroline Alves de Mattos, Renato Bernardi e Tayana Roberta Muniz Caldonazzo debatem a relação entre uma subcidadania de gênero da mulher nordestina em situação de pobreza, seu desenvolvimento, sua cidadania e a aplicação da teoria ecofeminista como facilitadora para a defesa de seus direitos.

Ana Carolina Ramos Silveira traça uma consideração histórica sobre a mudança de paradigma legal que reflete a luta das mulheres por direitos, da figura da “legítima defesa da honra” utilizada como justificativa para a morte de mulheres em suas relações domésticas, ao reconhecimento legal do feminicídio como espécie de homicídio qualificado em “A proteção da vida da mulher pelo direito penal: da “legítima defesa da honra” ao feminicídio”.

Viviane Leonel de Souza Barros em “Ações afirmativas para o meio ambiente do trabalho dos transexuais” traz uma análise crítica da possibilidade de se utilizar ações afirmativas para melhorar a situação de empregabilidade dos transexuais.

Em “A influência dos neopentecostais nas questões de gênero no ambiente escolar” Paulo Roberto De Souza Junior enfoca a influência dos neopentecostais na política educacional onde inibe os debates sobre as questões de gênero.

No artigo “O PROVITA como mecanismo de prevenção ao feminicídio e meio de proteção a dignidade da mulher” Amanda Caroline Zini e Josiane Petry Faria questionam a aplicabilidade da Lei n. 9.807/99 para prevenir o feminicídio e demonstram que a política punitiva não é suficiente para a proteção das mulheres. Pautam as autoras pela inclusão das mulheres em risco iminente de vida, nos termos da qualificadora do feminicídio, no rol de protegidas pelo PROVITA.

Mariangela Ariosi, em “O direito de adequação de nome e sexo para transgêneros diretamente nos cartórios: uma análise teórica do princípio da vivência desimpedida e da prática registral à luz do provimento 73 do CNJ” apresenta um estudo sobre o direito de adequação de nome e sexo diretamente em cartório.

Parafrazeando o Prof. Renato Duro, "convidamos todas, todos e todes a leitura deste conjunto de potentes estudos".

Prof. Dr. Renato Duro Dias – FURG

Profa. Dra. Silvana Beline Tavares – UFG

Profa. Dra. Sofia Alves Valle Ornelas - UFG

Nota técnica: O artigo intitulado “Ecofeminismo e desenvolvimento: programas de assistência e a luta contra a subcidadania de gênero no Nordeste do Brasil” foi indicado pelo Programa de Pós-Graduação em Ciência Jurídica Mestrado e Doutorado da Universidade Estadual do Norte do Paraná, nos termos do item 5.1 do edital do Evento.

Os artigos do Grupo de Trabalho Gênero, Sexualidades e Direito II apresentados no I Encontro Virtual do CONPEDI e que não constam nestes Anais, foram selecionados para publicação na Plataforma Index Law Journals (<https://www.indexlaw.org/>), conforme previsto no item 8.1 do edital do Evento, e podem ser encontrados na Revista de Gênero, Sexualidade e Direito. Equipe Editorial Index Law Journal - publicacao@conpedi.org.br.

LEGISLAÇÕES DE RECONHECIMENTO VERSUS LEGISLAÇÕES DE AUTORIZAÇÃO: A IDENTIDADE DE GÊNERO E A TRANSEXUALIDADE À LUZ DO DIREITO À PRIVACIDADE

RECOGNITION LAWS VERSUS AUTHORIZATION LAWS: GENDER IDENTITY AND TRANSEXUALITY IN THE LIGHT OF THE RIGHT TO PRIVACY

Victor Fernando Alves Carvalho ¹

Resumo

A partir do mais antigo e do mais recente Projetos de Lei do Congresso Nacional na temática da identidade de gênero e da transexualidade (PL nº 70-B/1995 e PL nº 5.002/2013, respectivamente), este trabalho pretende analisar se houve uma evolução no debate legislativo brasileiro na temática de gênero à luz do direito à privacidade. Para tanto, utiliza-se de um cruzamento entre a pesquisa sociológica de Berenice Bento e a compreensão básica do Direito Civil Constitucional sobre o direito à privacidade (Schreiber, Hirata), propondo-se que apenas as chamadas legislações de reconhecimento estão mais próximas da proteção efetiva ao direito aludido.

Palavras-chave: Identidade de gênero, Direito à privacidade, Transgeneridade, Reconhecimento, Constitucionalização de direitos

Abstract/Resumen/Résumé

From the oldest and most recent National Congress Bills on the theme of gender identity and transsexuality (PL nº 70-B/1995 and PL nº 5.002/2013, respectively), this paper aims to analyze whether there has been an evolution in the Brazilian legislative debate on gender issues in the light of the right to privacy. For this, it is used a cross between Berenice Bento's sociological research and the basic understanding of the Constitutional Civil Law on the right to privacy (Schreiber, Hirata), proposing that only the so-called recognition laws are closer to protect the right to privacy.

Keywords/Palabras-claves/Mots-clés: Gender identity, Right to privacy, Transgender, Recognition, Constitutionalization of rights

¹ Mestrando em Direito pela Universidade Federal de Sergipe

1 Considerações iniciais

Este trabalho visa investigar como podem ser classificadas as propostas legislativas brasileiras no âmbito da identidade de gênero e no que diz respeito concomitantemente ao direito à privacidade. Para tanto, propõe-se fazer um cruzamento entre a pesquisa de Berenice Bento (2006, 2010), de cunho sociológico, e as pesquisas no campo do Direito que tratam do direito à privacidade (SCHREIBER, 2013; HIRATA, 2017).

Bento (2010, p. 71) sugere que quanto mais marcada por uma concepção patologizante da transexualidade está a legislação de um país, mais difícil é para uma pessoa transexual obter direitos; pelo contrário, quanto mais firmada a compreensão de que a transexualidade está dentro do campo da identidade de gênero, bem como dos direitos humanos, menores são os obstáculos para a concretização de direitos da pessoa transexual. O primeiro cenário legislativo, Bento chama de legislações de autorização; o segundo, legislações de reconhecimento. Neste trabalho, propõe-se que legislações de autorização distanciam-se da compreensão civilista básica acerca do direito à privacidade, ao passo que legislações de reconhecimento estão mais próximas de uma garantia efetiva do direito à privacidade.

Ademais, como não há no Brasil uma lei (em sentido formal) que trate da temática da identidade de gênero, toda menção a “legislação” neste trabalho refere-se, em verdade, a propostas legislativas.

Em virtude da quantidade numerosa de Projetos de Lei que atualmente circulam no Legislativo federal envolvendo de alguma maneira a questão da identidade de gênero, optou-se neste trabalho por recortar a análise ao primeiro Projeto apresentado sobre a temática (PL nº 70-B/1995), de autoria do Deputado José Coimbra, e ao mais recente (PL nº 5.002/2013), de autoria do Deputado Jean Wyllys e da Deputada Érika Kokay. O confronto entre o passado e o presente permite uma reflexão sobre se houve avanços (ao menos a nível de novas ideias) na temática da identidade de gênero dentro do Congresso Nacional brasileiro.

O presente artigo está dividido em cinco capítulos. No capítulo 2, busca-se apresentar um sumário da pesquisa de Bento (2006, 2010). No capítulo 3, o objetivo é traçar uma síntese da compreensão atual do Direito Civil acerca do direito à privacidade e, em seguida, fundamentar um cruzamento entre a pesquisa de Bento (2006, 2010) e esse entendimento do Direito (Schreiber, Hirata), propondo-se que somente as legislações de reconhecimento estão mais próximas de uma garantia efetiva do direito à privacidade. No capítulo 4, busca-se apresentar as teorias contemporâneas que problematizam a questão do reconhecimento (Taylor, Honneth). No capítulo 5, busca-se identificar o quadro legislativo brasileiro na questão da identidade de gênero, a partir dos dois Projetos de Lei recortados para análise, e então

problematizar se seria possível enquadrar as propostas legislativas brasileiras como legislações de reconhecimento, e portanto afinadas com a garantia do direito à privacidade; ou se, ao contrário, o cenário legislativo brasileiro ainda está pautado por uma concepção patologizante da transexualidade, sem qualquer evolução nesse particular.

Como técnica de pesquisa, utilizou-se a revisão bibliográfica, por meio da leitura crítica dos autores de referência na área pesquisada.

2 Concepções de transexualidade: autorização *versus* reconhecimento

De acordo com Bento (2006, p. 21-22), “as travestis, as *drag queens*, os *gays*, as lésbicas, os *drag kings*, os/as transexuais têm sido objeto de estudo e intervenção de um saber que se orienta pela **medicalização das condutas**” (grifo ausente no original). Com a inclusão da transexualidade no Código Internacional de Doenças em 1980, houve uma comemoração por parte dos pesquisadores que trabalhavam com a hipótese de que a experiência trans devia ser lida como uma doença. Nesses termos, a ciência “estava desvendando as origens de uma ‘doença’ presente em todos os tempos e culturas” (BENTO, 2006, p. 22) – assim pensavam esses pesquisadores.

A pesquisa de Berenice Bento (2006), no entanto, problematiza o que chama de construção histórica do “transexual oficial”. O saber médico teria validado, ao longo do tempo, a experiência trans de uma forma específica: o “transexual de verdade” não apresenta quaisquer problemas biológicos, no entanto “tem certeza absoluta de que está em um corpo equivocado. Segundo essa concepção, a cirurgia para os/as transexuais seria a única possibilidade para encontrarem um lugar e um sentido identitário” (BENTO, 2006, p. 23). Chegando a essa determinação, o saber médico classificou os diversos tipos de transexuais invalidando por completo a experiência dos sujeitos que, ao mesmo tempo em que se definem como trans, encontram respostas para si fora dos cânones formulados pelo saber médico: por exemplo, os/as transexuais que não sentem a necessidade de passar pela cirurgia de transgenitalização.

Os cânones tradicionais da Medicina no que diz respeito à transexualidade teriam, portanto, reduzido a questão da identidade de gênero a uma correspondência entre corpo e mente. A pessoa cisgênero nasceu num determinado corpo, e sua alma “se encaixa” a esse corpo; a pessoa transgênero, no entanto, nasceu num corpo que sua alma não “reconhece”. A consequência dessa concepção médica é que a experiência das pessoas transgênero que lidam com o corpo de uma forma diferente (por exemplo, sem repúdio à própria genitália e sem necessidade de redesignação sexual) foi invalidada ou mesmo invisibilizada – essas pessoas não eram compreendidas pela Medicina tradicional como transexuais “de verdade”.

Invisibilizando essas maneiras alternativas de lidar com a identidade de gênero, o saber médico consolidou a ideia de que o/a transexual necessariamente vive com horror ao seu próprio corpo biológico e tem repulsa à genitália biologicamente designada – repulsa cuja única solução seria a cirurgia.

No entanto, com base em pesquisas de campo em duas frentes (entre transexuais que participavam de um programa oferecido pelo Hospital das Clínicas de Goiânia para a realização da cirurgia transgenitalizadora, bem como com um grupo de pessoas trans na cidade de Valência, Espanha), Bento formula a tese de que a cirurgia de redesignação sexual – quando ela ocorre – é mais motivada pela necessidade de a pessoa tornar-se socialmente inteligível do que pela repulsa ao órgão genital. Sua tese descontrói, portanto, o saber médico tradicional:

O conhecimento do corpo-sexuado impõe aos/às transexuais a tarefa de elaborar sentidos para os seus conflitos, entre eles, a leitura que farão de suas genitálias. **A relação que esses sujeitos passam a estabelecer com as genitálias pode variar da objeção até o reconhecimento de que fazem parte do seu corpo, não se constituindo em um problema.** O/a “transexual oficial”, por sua vez: a) odeia seu corpo, b) é assexuado/a e c) deseja realizar cirurgias para que possa exercer a sexualidade normal, a heterossexualidade, com o órgão apropriado. **Sugiro, ao contrário, que eles/as não solicitam as cirurgias motivados/as pela sexualidade, tampouco são assexuados/as: querem mudanças em seus corpos para ter inteligibilidade social. Se a sociedade divide-se em corpos-homens e corpos-mulheres, aqueles que não apresentam essa correspondência fundante tendem a estar fora da categoria do humano** (BENTO, 2006, p. 25, grifos ausentes no original).

Dessa forma, existe uma variedade de possibilidades que se abrem para a pessoa transexual na elaboração de sentidos para sua relação com seu corpo e sua genitália. Ao estabelecer que o/a transexual decide passar pela cirurgia de redesignação para sentir-se “compatível” com seu corpo, o saber médico reduziu a questão da identidade de gênero à correspondência literal entre “mulher – vagina” ou “homem – falo”. Contudo, o/a transexual não necessariamente lida com seu corpo em termos de autorrepulsa, e por isso a pesquisa de Bento (2006) tem o mérito de empiricamente demonstrar o engano do saber médico tradicional. Realizando entrevistas no Brasil e na Espanha, Bento chega à conclusão de que as pessoas transexuais que optam pelo procedimento da transgenitalização o fazem movidas muito mais por uma questão de inteligibilidade social do que por auto-ódio. Sendo a sociedade culturalmente incapaz de enxergar a mulher com falo ou o homem com vagina como “humanos” e “normais”, a cirurgia surge para essas pessoas como uma saída não para darem fim a um auto-ódio cíclico, mas para sentirem-se incluídas nas categorias da humanidade e da normalidade.

Associar a identidade de gênero, portanto, à correspondência entre corpo e mente é uma construção cultural, que implica relações de poder normalizadas pelo saber médico. No Direito, essas relações historicamente se refletiram na exigência de ação judicial de retificação

de registro civil embasada em laudo médico, pois tradicionalmente o/a transexual é um “doente” cuja cura seria a cirurgia de redesignação – uma concepção patologizante da transexualidade. Quanto mais se compreende, no entanto, que a identidade de gênero é um processo pessoal de autoafirmação, no qual a pessoa elabora seus conflitos de modo personalíssimo e privado, menos se exige a intervenção da Medicina (quanto mais da cirurgia transgenitalizadora) na concessão de direitos à pessoa transgênero.

Pensando nesses termos, Bento trabalha com as categorias de autorização e de reconhecimento quando fala da identidade legal de gênero:

Sugiro que quanto mais próximo o legislador está de uma concepção patologizante da transexualidade, maiores serão as exigências para que o transexual tenha direitos; e **quanto maior a compreensão de que a transexualidade se insere no campo da identidade de gênero e dos direitos humanos, menores serão os obstáculos** [para que o transexual tenha direitos]. [...] **Um dos palcos privilegiados para se travar o debate sobre a diversidade de gênero e os direitos dessas pessoas ao reconhecimento pleno ao gênero identificado é o Legislativo** (BENTO, 2010, p. 71, grifos ausentes no original).

Nesse sentido, é pautado pelo reconhecimento um país cujas leis no âmbito da identidade de gênero são protetivas e garantidoras de um processo pessoal de autoafirmação que dispensa a intervenção médica. Esses Legislativos podem ser assim classificados porque compreendem que a transexualidade não é uma patologia, mas sim uma experiência comum à vida humana, devendo ser reconhecida – e não castrada ou condicionada – sem a criação de quaisquer obstáculos para sua plena aceitação. No entanto, é pautado pela autorização um Legislativo que cria obstáculos para a concessão de direitos a quem se declara transgênero, porque, ao se guiar por uma concepção patologizante da transexualidade, condiciona sua aceitação a uma autorização judicial embasada nos cânones médicos tradicionais, para os quais o/a transexual “de verdade” é o “doente” cujo remédio é o procedimento cirúrgico de transgenitalização.

Em resumo, a autora propõe uma classificação das legislações em dois blocos: leis orientadas pelo princípio da autorização e leis orientadas pelo princípio do reconhecimento (este que respeita a perspectiva dos direitos humanos). Ainda segundo Bento, “a possibilidade de as pessoas mudarem de gênero em muitos países europeus é uma discussão que se efetiva pela ótica dos direitos humanos e não da enfermidade” (BENTO, 2010, p. 76), por isso é mais comum na Europa o desdobramento prático de existirem legislações que normatizam o gênero para além dos marcos patologizantes. Resta aos pesquisadores brasileiros investigarem em que concepção o Legislativo nacional se situa, pelo menos a nível de debate, tendo em vista que sequer há lei (em sentido formal) promulgada nessa temática.

3 Legislações de reconhecimento e a proteção ao direito à privacidade

O direito à privacidade consta como verbete autônomo na Enciclopédia Jurídica da PUCSP, assim definido por Hirata (2017) como um dos direitos da personalidade destinados à proteção da dignidade humana, especificamente enquanto direito de estar só (*right to be alone*) ou ainda o direito de ser deixado só (*right to be let alone*). A tradição liberal do Direito Civil interpreta este direito de ser deixado só no sentido de que ao Estado é defeso interferir na esfera íntima de autodeterminação do sujeito. No entanto, também se deve compreendê-lo “como o poder de se reivindicar ao Estado a tutela dessa privacidade, protegendo o indivíduo de terceiros” (HIRATA, 2017, on-line).

Schreiber (2013, p. 135-136) afirma que a concepção inicial do direito à privacidade dizia respeito à proteção da vida íntima e pessoal de cada ser humano, escoando basicamente num direito à intimidade. No entanto, com o grau de avanço tecnológico e informacional das sociedades contemporâneas, a concepção jurídica do direito à privacidade precisou evoluir, passando a abarcar o direito da pessoa humana ao controle dos seus dados pessoais:

[...] a tutela da privacidade, nessa nova acepção, não se contenta com a proibição à intromissão alheia na vida íntima (dever geral de abstenção). Impõe também deveres de caráter positivo, como o dever de solicitar autorização para a inclusão do nome de certa pessoa em um cadastro de dados ou o dever de possibilitar a correção de dados do mesmo cadastro pelo seu titular, a qualquer tempo (SCHREIBER, 2013, p. 137).

O direito à privacidade, junto a outros direitos da personalidade, encontra-se previsto na carta constitucional, conforme a conhecida previsão do artigo 5º, inciso X, da Constituição Federal de 1988: “são invioláveis a intimidade, a vida privada, a honra e a imagem das pessoas, assegurado o direito a indenização pelo dano material ou moral decorrente de sua violação” (BRASIL, 1988, on-line). O artigo 5º da Constituição trata-se do mais elevado patamar no ordenamento jurídico, tendo um *status* especialíssimo, por compor o rol dos direitos e garantias fundamentais. Ao integrar o núcleo irredutível da Constituição, conforme previsão do artigo 60, parágrafo 4º, inciso IV, trata-se de um direito que sequer pode ser suprimido ou diminuído por emenda constitucional.

O Código Civil de 2002, ao tratar do direito à privacidade em seu artigo 21, basicamente repetiu o que já constava no texto constitucional: “a vida privada da pessoa natural é inviolável, e o juiz, a requerimento do interessado, adotará as providências necessárias para impedir ou fazer cessar ato contrário a esta norma” (BRASIL, 2002, on-line). Essa timidez do legislador ordinário motivou críticas por parte de Schreiber, segundo o qual “a norma diz muito pouco para o seu tempo” (2013, p. 142), pois perdeu uma oportunidade valiosa não apenas de detalhar situações mais rotineiras de violação ao direito à privacidade, como também de

oferecer remédios judiciais para as violações mais comuns. Ademais, a previsão da legislação federal não se preocupou em acompanhar a evolução do próprio conceito de direito à privacidade, que não mais se resume ao direito à intimidade, abarcando atualmente o direito ao controle dos próprios dados pessoais.

Exatamente por isso, Hirata problematiza que:

Na sociedade contemporânea, porém, a noção de privacidade extravasa os conceitos de isolamento ou tranquilidade. **O “right to be let alone” revela-se insuficiente em uma sociedade em que os meios de violação da privacidade caminham paralelamente aos diversos e importantes avanços tecnológicos** (HIRATA, 2017, on-line, grifo ausente no original).

Desse modo, os debates contemporâneos sobre o direito à privacidade dizem muito respeito a como assegurá-lo diante dos avanços tecnológicos, numa sociedade em que o grau de intercâmbio de informações pessoais é acelerado e desordenado, acarretando frequentes (e muitas vezes despercebidas) violações à seara íntima das pessoas. “Como se enfatizou em relação aos direitos da personalidade em geral, o desafio atual da privacidade não está na sua afirmação, mas **na sua efetividade**” (SCHREIBER, 2013, p. 142, grifo ausente no original).

Para os interesses deste trabalho, importa fazer um cruzamento entre a pesquisa empírica de Berenice Bento (2006, 2010), no campo da identidade de gênero, e a compreensão do Direito Civil no que diz respeito ao direito à privacidade. Ora, a compreensão mais básica do direito à privacidade se refere à proteção da esfera íntima do indivíduo. Esse conceito evoluiu conforme o avanço tecnológico das sociedades contemporâneas, de tal modo que hoje também invoca a necessidade de controle dos dados pessoais. No entanto, todo processo evolutivo é cumulativo, o que equivale a dizer que o núcleo mínimo do conceito de direito à privacidade (proteção da intimidade) não foi dispensado. O conceito de direito à privacidade foi ampliado, o que não quer dizer que a necessidade de proteção da esfera íntima foi superada; pelo contrário, hoje se entende que o direito à privacidade demanda a proteção de mais esferas além dessa.

No que diz respeito às pessoas transgênero e à questão da identidade de gênero, existe o perigo permanente de a própria legislação – no caso do Brasil, proposta legislativa, já que não há lei formalmente promulgada ainda – ser ofensiva à proteção da esfera íntima dessas pessoas, ao exigir a exposição da condição da transexualidade ou mesmo a obrigatoriedade da cirurgia de redesignação sexual¹, por exemplo.

Ora, como dito, Bento (2010) propõe uma classificação das legislações no campo da identidade de gênero em legislações de reconhecimento e legislações de autorização. As

¹Neste trabalho, os termos cirurgia de transgenitalização e cirurgia de redesignação sexual são sinônimos, bem como os termos transexualidade e transgeneridade.

primeiras, como exposto, são protetivas e garantidoras de um processo pessoal de autoafirmação, que dispensa a intervenção médica ou mesmo a exigência de exposição da condição de ser transexual. Esses Legislativos partem da compreensão de que a transexualidade não é uma patologia, mas sim uma experiência comum à vida humana, devendo ser plenamente reconhecida, sem a criação de quaisquer obstáculos legais que não os meramente burocráticos. Em sentido contrário, a legislação de autorização cria obstáculos para a concessão de direitos a quem se declara transgênero, porque, ao se guiar por uma concepção patologizante da transexualidade, condiciona sua aceitação a uma autorização judicial embasada nos cânones médicos tradicionais, para os quais o/a transexual “de verdade” é o “doente” cujo “remédio” é necessariamente a transgenitalização. Nesses termos, a legislação de autorização não raciocina que a pessoa transgênero, por se autorreferenciar intimamente como trans, deve assim ser reconhecida como tal, independentemente do procedimento cirúrgico; esse tipo de legislação apenas “autoriza” que a pessoa transexual esteja nessa condição se forem preenchidos os requisitos do saber médico tradicional (a cirurgia transgenitalizadora).

Para a concepção autorizativa, a identidade de gênero é concedida de fora. Antes dessa concessão, a pessoa não pode exercê-la. Sem essa “autorização”, sem o preenchimento de determinados requisitos, é defeso ao indivíduo declarar-se como efetivamente se sente. Sua identidade passa a existir somente após a autorização.

Em sentido contrário, para a concepção de reconhecimento, é a pessoa, por si só e num processo personalíssimo, que elabora suas questões emocionais e psicológicas e que chega a uma conclusão sobre sua condição humana. Em posse dessa conclusão, pessoalmente alcançada e elaborada, é direito da pessoa ter sua condição plenamente reconhecida pelo Estado, sem o impedimento de quaisquer obstáculos legais, bastando apenas que o Estado retifique os registros civis, para fins burocráticos. Dessa forma, a identidade do sujeito não depende, nesse caso, de uma autorização estatal.

O que essa distinção entre legislações de autorização e legislações de reconhecimento tem a ver com o direito à privacidade?

A concepção autorizativa, ao condicionar a transexualidade à realização da cirurgia transgenitalizadora, mostra-se ofensiva ao núcleo mínimo do direito à privacidade (esfera íntima do indivíduo). Nesse caso, mesmo a formulação inicial do direito à privacidade enquanto respeito à vida íntima fica em xeque, afinal uma proposta legislativa que determine a exposição da condição da transexualidade ou mesmo a obrigatoriedade da cirurgia de redesignação sexual desrespeita o processo íntimo e personalíssimo de elaboração do próprio eu, que pode reconhecer-se transexual e não sentir a mínima necessidade da cirurgia transgenitalizadora.

Como diz Bento, “a relação que esses sujeitos [transexuais] passam a estabelecer com as genitálias pode variar da objeção até o reconhecimento de que fazem parte do seu corpo, não se constituindo em um problema” (BENTO, 2006, p. 25). Dessa forma, a concepção autorizativa é invasiva à esfera íntima da pessoa humana na medida em que determina que a elaboração dos seus conflitos pessoais deve necessariamente escoar numa repulsa completa à própria genitália, o que evidentemente pode não vir a acontecer.

Apenas a concepção de reconhecimento, portanto, mostra-se em consonância com o núcleo mínimo do direito à privacidade. Se não é garantida às pessoas transexuais a proteção da sua esfera íntima – a base do direito à privacidade –, quiçá lhes serão garantidas as facetas mais recentes desse direito, como o direito ao controle dos dados pessoais.

Considerando-se que apenas as legislações de reconhecimento estão mais próximas da proteção efetiva ao direito à privacidade, faz-se necessário, neste momento do trabalho, investigar o que significa o reconhecimento do ponto de vista da Filosofia Contemporânea. Para tanto, recorre-se às filosofias políticas de Charles Taylor (2000) e Axel Honneth (2003), ambos os teóricos do reconhecimento que mais influenciaram o debate contemporâneo sobre o que uma relação de reconhecimento implica.

4 O reconhecimento do ponto de vista da Filosofia Contemporânea

A tese de Charles Taylor é de que:

[...] nossa identidade é moldada em parte pelo reconhecimento ou por sua ausência, frequentemente pelo reconhecimento errôneo por parte dos outros, de modo que **uma pessoa ou grupo de pessoas pode sofrer reais danos, uma real distorção, se as pessoas ou sociedades ao redor deles lhes devolverem um quadro de si mesmas redutor, desmerecedor ou desprezível**. O não-reconhecimento ou o reconhecimento errôneo podem causar danos, podem ser uma forma de opressão, **aprisionando alguém numa modalidade de ser falsa, distorcida e redutora** (TAYLOR, 2000, p. 241, grifos ausentes no original).

Segundo o filósofo, o reconhecimento errôneo não significa simplesmente faltar ao respeito com alguém ou todo um grupo; chega ao ponto de poder aprisionar suas vítimas “num paralisador ódio por si mesmas” (TAYLOR, 2000, p. 242). O reconhecimento tampouco simboliza uma mera cortesia que se deve conceder às pessoas, pois se trata, na verdade, de uma necessidade humana fundamental, a que se tem dado a atenção necessária somente na Modernidade, em virtude de duas transformações vitais: o colapso das hierarquias sociais, base da honra, modernamente substituída pela noção de dignidade, num sentido universalista e igualitário; bem como a nova compreensão de identidade individual, a partir do fim do século XVIII, como um ideal de autenticidade (ser fiel a si, à sua maneira particular de ser no mundo).

Esta última virada paradigmática, segundo Taylor, deve-se sobretudo à filosofia de J. G. Herder, para quem existe um certo modo de ser humano que é o modo exclusivo da pessoa. “Sou chamado a levar minha vida assim, e não imitando a vida de outrem. Mas essa noção dá uma nova relevância ao ser fiel a mim mesmo. Se não o for, perderei o sentido de minha vida, ficarei privado do que é ser humano para mim” (TAYLOR, 2000, p. 245). Esse ideal de autenticidade amplia a relevância do autoconhecimento porque introduz o princípio da originalidade – toda voz tem algo a dizer porque cada voz é única. “Não só não devo moldar minha vida de acordo com as exigências da conformidade externa como sequer posso encontrar fora de mim o modelo pelo qual viver. Só o posso encontrar dentro de mim” (TAYLOR, 2000, p. 245). O ideal de autenticidade, ao emergir na Modernidade a partir de Herder, conclama as pessoas a descobrirem sua maneira única e singular de ser, uma maneira original de ser que se gera do interior da pessoa, e não do exterior (padrões sociais).

Para compreender esse novo ideal da Modernidade, é necessário reconhecer, segundo Taylor, uma característica crucial da vida humana – sua dialogicidade. “Tornamo-nos agentes humanos plenos, capazes de nos compreender a nós mesmos e, por conseguinte, de definir nossa identidade, mediante a aquisição de ricas linguagens humanas de expressão” (TAYLOR, 2000, p. 246), linguagens a que as pessoas são apresentadas por meio da interação com outras pessoas valiosas em suas vidas, os “outros significativos” (termo que Taylor emprega a partir de George Herbert Mead). “A gênese do espírito humano é, nesse sentido, não monológica, não algo que cada pessoa realiza por si mesma, mas dialógica” (TAYLOR, 2000, p. 246).

Dessa forma, as pessoas definem suas próprias identidades no diálogo permanente com as expectativas dos outros significativos, e com frequência em luta contra essas expectativas, conforme afirma Taylor (2000, p. 246). Por essa razão, “minha descoberta de minha identidade não implica uma produção minha de minha própria identidade no isolamento” (TAYLOR, 2000, p. 248); pelo contrário, ela é constantemente negociada por meio do diálogo (aberto, ou interno) com o outro. O reconhecimento passa, então, a figurar como peça central tanto a nível íntimo, quanto a nível social, ao passo que uma política contínua de igual reconhecimento passa a ser sustentáculo das democracias que se pretendam saudáveis, nas quais a noção de dignidade é universalizada como algo inerente a todos os seres humanos, algo de que todos partilham, diferentemente da honra que, para funcionar, precisa pertencer a algumas pessoas e a outras não (TAYLOR, 2000, p. 242).

Com a universalização da dignidade, passa-se a evitar a fragmentação da cidadania em classes (cidadãos de primeira e de segunda classe), e medidas reais e objetivas passaram a ser tomadas no plano político com base nesse princípio, como a ampliação dos direitos civis aos

negros, nos Estados Unidos dos anos 60. “Pessoas sistematicamente impedidas pela pobreza de fruir o máximo de seus direitos de cidadania são consideradas, dessa perspectiva, relegadas a um *status* de segunda classe, o que requer uma ação corretiva pela via da equalização” (TAYLOR, 2000, p. 250). Nesse cenário, algo inédito acontece: o princípio de cidadania igual para todos obtém aceitação universal.

No entanto, segundo Taylor, a política de reconhecimento na esfera pública não se esgotou numa política de igual dignidade para todos os cidadãos, com base na universalização dos direitos. Ocorreu uma segunda mudança: a construção de uma política da diferença, também de base universalista, a significar que todas as pessoas devem ter reconhecida sua identidade peculiar. De acordo com Taylor, a política da diferença fundamentou-se em denúncias consistentes de grupos minoritários de que padrões culturais hegemônicos produziram e produzem cidadanias de segunda classe. Daí a importância de existir uma política da diferença paralelamente à universalização da dignidade:

[...] com a política da dignidade igual, aquilo que é estabelecido pretende ser universalmente o mesmo, uma cesta idêntica de direitos e imunidades; com a política da diferença, pedem-nos para reconhecer a identidade peculiar desse indivíduo ou grupo, aquilo que o distingue de todas as outras pessoas. A ideia é de que é precisamente esse elemento distintivo que foi ignorado, assimilado a uma identidade dominante ou majoritária. **E essa assimilação é o pecado capital contra o ideal da autenticidade** (TAYLOR, 2000, p. 250-251, grifos ausentes no original).

Dessa forma, a política da igual dignidade fundamenta-se na ideia de que todas as pessoas são dignas de respeito. Uma das formulações mais influentes para essa política foi a kantiana: por sermos todos agentes racionais, todos merecemos igual respeito. Ao mesmo tempo, a política da diferença exige que se respeite o potencial humano universal de definir a própria identidade e, portanto, se atribua igual valor ao que as pessoas concretamente fazem desse potencial (TAYLOR, 1999, p. 253).

Embora pareça existir certa contradição entre as duas, o contraponto da segunda política em relação à primeira é relevante na medida em que denuncia o caráter inconscientemente discriminatório da ideia de uma sociedade cega às diferenças, pois o vácuo deixado pela neutralidade é sempre ocupado pelos padrões culturais hegemônicos:

[...] a acusação lançada pelas modalidades mais radicais da política da diferença é a de que **os liberais cegos são eles mesmos reflexo de culturas particulares**. E o pensamento preocupante é de que essa tendenciosidade possa não ser apenas uma fraqueza das teorias até agora propostas, de que a própria ideia de tal liberalismo possa ser uma espécie de contradição pragmática, **um particularismo mascarado de universal** (TAYLOR, 2000, p. 254, grifos ausentes no original).

A filosofia do reconhecimento de Charles Taylor exerce uma papel fundamental na Modernidade. No entanto, além dele, também é necessário destacar a contribuição de Axel

Honneth. Afinal, “nenhum outro pensador moderno, além de Charles Taylor, contribuiu tão decisivamente para a renovação do paradigma da teoria crítica do reconhecimento **quanto o filósofo e sociólogo alemão Axel Honneth**” (MATTOS, 2006, p. 87, grifo ausente no original).

Partindo dos escritos do jovem Hegel, Honneth afirma que o reconhecimento de si é necessariamente intersubjetivo: “só quando dois indivíduos se veem confirmados em sua autonomia por seu respectivo defrontante, eles podem chegar de maneira complementar a uma compreensão de si mesmos como um Eu autonomamente agente e individuado” (HONNETH, 2003, p. 119-120). No entanto, mesmos nos escritos hegelianos já há a intuição de que existem diversas maneiras de reconhecimento recíproco, que se distinguem de acordo com o grau de autonomia conquistado pelo sujeito. Esses modos diferentes de reconhecimento corresponderiam ao amor, ao direito e à eticidade, “em cujo quadro os indivíduos se confirmam reciprocamente como pessoas autônomas e individuadas, **em uma medida cada vez maior**” (HONNETH, 2003, p. 121, grifo ausente no original).

Honneth afirma que a psicologia social de George Herbert Mead, ao fundamentar sob pressupostos naturalistas a teoria hegeliana do reconhecimento, conseguiu desenvolver da maneira mais consequente possível a ideia de que as pessoas devem suas identidades à experiência do reconhecimento recíproco (HONNETH, 2003, p. 125). A partir do momento em que o indivíduo desencadeia em si próprio a mesma reação que seu comportamento estimulou no seu defrontante, ele consegue se conscientizar sobre si mesmo. Em outras palavras, essa autorrelação originária, em que o indivíduo se percebe pela primeira vez na condição de objeto, resulta em seu primeiro quadro de si, o que Mead chamou de “Me”. Dessa forma, “um sujeito só pode adquirir uma consciência de si mesmo na medida em que ele aprende a **perceber sua própria ação da perspectiva, simbolicamente representada, de uma segunda pessoa**” (HONNETH, 2003, p. 131, grifo ausente no original).

O “Me”, portanto, na categorização de Mead, é a imagem cognitiva que o sujeito forma de si mesmo quando passa a se perceber da perspectiva de outra pessoa. Essa autoimagem cognitiva se transforma numa autoimagem prática quando o indivíduo, “ao se colocar na perspectiva normativa de seu parceiro de interação, assume suas referências axiológicas morais, aplicando-as na relação prática consigo mesmo” (HONNETH, 2003, p. 133). À medida que ocorre o processo de socialização da criança, ela interioriza as normas de ação que advém da generalização das expectativas comportamentais de todos os membros da sociedade (o “outro generalizado”, na categorização de Mead). É dessa forma que a psicologia social de Mead emprega o conceito de reconhecimento para as relações intersubjetivas:

[...] na medida em que a criança em desenvolvimento reconhece seus parceiros de interação pela via da interiorização de suas atitudes normativas, ela própria pode saber-se reconhecida como um membro de seu contexto social de cooperação (HONNETH, 2003, p. 136-137).

O “Me”, contudo, não define sozinho a psique, pois tem uma contraparte inconsciente, o “Eu”. Enquanto o primeiro recebe as normas sociais e as interioriza para o sujeito se comportar conforme as expectativas sociais, o segundo recebe os impulsos internos que reagem involuntária e criativamente contra as normas sociais. O atrito interno entre o “Me” e sua contraparte psíquica, o “Eu”, define, nessa linha de raciocínio, o desenvolvimento moral tanto a nível individual quanto social:

[...] o “Me” incorpora, em defesa da respectiva coletividade, as normas convencionais que o sujeito procura constantemente ampliar por si mesmo, a fim de poder conferir expressão social à impulsividade e criatividade do seu “Eu”. [...] É a existência do “Me” que força o sujeito a engajar-se, no interesse de seu “Eu”, por novas formas de reconhecimento social. [...] **ele precisa, se quiser realizar as exigências de seu “Eu”, antecipar uma coletividade na qual lhe cabe uma pretensão à realização do desejo correspondente. [...] no lugar do “outro generalizado” da coletividade existente entra, portanto, aquele de uma sociedade futura, na qual as pretensões individuais encontrarão presumivelmente assentimento** (HONNETH, 2003, p. 141-142, grifos ausentes no original).

Dessa forma, a evolução social é forçada pela necessidade permanente de adaptação aos processos de liberação da individualidade, que se materializaram na ampliação jurídica dos direitos de liberdade. Tanto Hegel quanto Mead concordam, segundo Honneth, que a liberação da individualidade funciona como o motor de uma permanente luta por reconhecimento, na medida em que “os sujeitos procuram ininterruptamente ampliar a extensão dos direitos que lhes são intersubjetivamente garantidos e, nesse sentido, elevar o grau de autonomia pessoal” (HONNETH, 2003, p. 145).

Igualmente relevante é que tanto a teoria de Mead quanto a hegeliana estabelecem uma distinção entre três formas de reconhecimento recíproco: a dedicação emotiva (relações amorosas), o reconhecimento jurídico e o assentimento solidário. Conforme Honneth (2003, p. 157-158), já aparecia em Hegel a ideia de que a autonomia do indivíduo se amplia com cada etapa de reconhecimento, mas somente em Mead aparece a “hipótese empírica, segundo a qual o grau de relação positiva da pessoa consigo mesma se intensifica passo a passo na sequência das três formas de reconhecimento” (HONNETH, 2003, p. 158). Passa-se, a seguir, ao exame de cada uma dessas três maneiras de reconhecimento recíproco.

Em primeiro lugar, as relações amorosas não consistem na intimidade do sexo, mas sim nas relações primárias do indivíduo. Segundo Honneth, Hegel já intuía que “na experiência recíproca da dedicação amorosa, dois sujeitos se sabem unidos no fato de serem dependentes, em seu estado carencial, do respectivo outro” (2003, p. 160). Neste ponto, Honneth recorre aos

escritos do psicanalista Donald Woods Winnicott, cuja abordagem diferenciada, de acordo com o filósofo, permite que sua percepção seja compatibilizada com o referencial teórico de Hegel e Mead.

Para Winnicott, os primeiros meses de vida da criança representam uma simbiose da criança com a mãe, uma fase de intersubjetividade indiferenciada, em que o bebê depende de tal modo dos cuidados maternos que não pode ser estudado sem a pessoa referencial, a mãe. Trata-se de um estado do indiferenciado ser-um, em que o bebê percebe os cuidados da mãe como uma manifestação da própria onipotência, ao mesmo tempo em que a mãe percebe as reações do bebê como componentes do mesmo ciclo de ação.

Nesse sentido, a preocupação de Winnicott era entender como mãe e filho superam o estado de simbiose para se aceitar e se amar como pessoas independentes. Para tanto, primeiro descreve o que chamou de fase de dependência absoluta, em que os dois parceiros de interação dependem completamente um do outro para a satisfação de suas necessidades, de tal modo que há uma indistinção emotiva e física entre a mãe e o bebê (HONNETH, 2003, p. 166). A partir do momento em que a mãe retorna para as atividades do cotidiano, e o tempo que passa com o bebê diminui, começa a fase da dependência relativa, pois a própria dependência do bebê em relação à mãe entra no campo de visão daquele.

A criança, nessa fase, vive um processo de desilusão, pois se dá conta de que a mãe, aquele ser que estava à sua inteira disposição, escapa agora de seu controle onipotente. Passa a adotar, então, comportamentos agressivos e de destruição, como forma de vivenciar a nova percepção de que ela depende da atenção de um ser que existe independentemente dela, um ser autônomo com pretensões próprias (HONNETH, 2003, p. 170). “Se a mãe soube passar pelo teste de seu filho, tolerando os ataques agressivos sem a vingança de privá-lo do amor, então, da perspectiva dele, ela pertence de agora em diante a um mundo exterior aceito com dor” (HONNETH, 2003, p. 173). A criança, sentindo-se segura pela durabilidade e confiabilidade do amor da mãe, desenvolve a capacidade de estar só. Dessa forma, o autorrespeito, a confiança elementar em si mesmo, precede as outras formas de reconhecimento recíproco e advém da “segurança emotiva de que a pessoa amada preserva sua afeição mesmo depois da autonomização renovada” (HONNETH, 2003, p. 178).

Do reconhecimento amoroso se distingue o reconhecimento jurídico. No caso do direito, “apenas da perspectiva normativa de um ‘outro generalizado’, que já nos ensina a reconhecer os outros membros da coletividade como portadores de direitos, nós podemos nos entender também como pessoa de direito” (HONNETH, 2003, p. 179). No pensamento hegeliano, o reconhecimento jurídico é dependente da Modernidade e de suas premissas de

princípios morais universalistas. Na medida em que somente se pode esperar dos parceiros de interação que obedeçam às normas jurídicas se puderem assentir a elas na qualidade de seres livres e iguais, “migra para a relação de reconhecimento do direito uma nova forma de reciprocidade, altamente exigente: obedecendo à mesma lei, os sujeitos de direito se reconhecem reciprocamente como pessoas capazes de decidir com autonomia individual sobre normas morais” (HONNETH, 2003, p. 182).

Dessa forma, com a transição para a Modernidade, os direitos individuais não dependem mais das expectativas provenientes de papéis sociais ou de *status*, mas passam a pertencer a todo indivíduo, indistintamente, na qualidade de ser livre e igual. Quando as relações jurídicas eram baseadas na tradição, o reconhecimento como pessoa de direito dependia da estima social que o indivíduo recebia em seu *status*. O reconhecimento jurídico podia, então, ser dividido em graus, de acordo com a estima social que o indivíduo possuía enquanto portador de um papel social; contudo, na passagem para a Modernidade, o reconhecimento como pessoa de direito passa a ser devido a todo sujeito em igual medida, apartando-se do grau de estima social. Do desacoplamento entre o reconhecimento jurídico e a estima social decorre que aquele não tolera mais qualquer graduação, enquanto a estima necessariamente remete a critérios desse tipo (quem tem mais estima e quem tem menos):

[...] em ambos os casos, como já sabemos, um homem é respeitado em virtude de determinadas propriedades, mas no primeiro caso se trata daquela propriedade universal que faz dele uma pessoa; no segundo caso, pelo contrário, trata-se das propriedades particulares que o caracterizam, diferentemente de outras pessoas (HONNETH, 2003, p. 187).

Nas primeiras décadas do século XX, segundo Honneth (2003, p. 191), as exigências de igualdade de grupos minoritários movimentaram a luta por reconhecimento jurídico de tal modo que se impôs em definitivo a convicção de que se aplica a todo membro da coletividade o igual direito à participação política. Isso só foi possível tendo em vista que todas as comunidades jurídicas modernas, “unicamente porque sua legitimidade se torna dependente da ideia de um acordo racional entre indivíduos em pé de igualdade, [estão fundadas] na assunção da imputabilidade moral de todos os seus membros” (HONNETH, 2003, p. 188). De todo modo, o enriquecimento das pretensões jurídicas individuais pode ser lido como um processo permanente, pois grupos desfavorecidos se dão conta de que não lhes foi dada a condição necessária para a igual participação no acordo racional que justifica a ordem jurídica e, assim, exercem pressão transformadora.

Assim como o amor leva a criança a adquirir autoconfiança, a formação dos direitos básicos universais confere ao sujeito autorrespeito. No entanto, além da dedicação amorosa e

do reconhecimento jurídico, tanto Hegel quanto Mead referiram-se a uma terceira forma de reconhecimento recíproco: a estima social. Enquanto o reconhecimento jurídico fundamenta-se nas propriedades universais dos seres humanos, a estima social fundamenta-se nas propriedades particulares, nas diferenças pessoais entre os seres humanos. Quanto mais essas propriedades singulares cooperam para os objetivos da sociedade, tanto mais a pessoa ou o grupo tem estima social:

A autocompreensão cultural de uma sociedade predetermina os critérios pelos quais se orienta a estima social das pessoas, já que suas capacidades e realizações são julgadas intersubjetivamente, conforme a medida em que cooperaram na implementação de valores culturalmente definidos (HONNETH, 2003, p. 200).

Nas sociedades estamentais, as pessoas gozavam de “honra” na medida em que conseguiam cumprir as expectativas coletivas de comportamento atreladas ao *status* de seu grupo. Com a transição para a modernidade, a “honra” é substituída pelo “prestígio” social, e o sujeito e sua biografia individual entram na disputa. A pessoa sabe-se valiosa na medida em que se sente reconhecida de forma particular, por realizações que ela não partilha com todos os demais seres humanos (por isso já é algo além da universalização da dignidade humana própria do reconhecimento jurídico).

Se, até então, as diferenças pessoais eram avaliadas de maneira coletivista (a honra do indivíduo era fixada a partir do estamento a que pertencia), com as revoluções burguesas e a superação gradativa da hierarquia tradicional de valores o conceito de “honra” passa a ser preenchido pelo conceito de “prestígio” (ou “reputação”). O grau de estima gozado socialmente pelo indivíduo passa a depender de suas realizações individuais, de como contribui para a implementação prática dos objetos culturais definidos pela sociedade. É exatamente por isso que “nas sociedades modernas, as relações de estima social estão sujeitas a uma luta permanente na qual os diversos grupos procuram elevar, **com os meios da força simbólica** e em referência às finalidades gerais, o valor das capacidades associadas à sua forma de vida” (HONNETH, 2003, p. 208-209, grifo ausente no original).

Portanto, a partir do momento em que o indivíduo pode atribuir a si próprio o mérito de realizações conforme os objetivos culturalmente definidos da sociedade, “vai de par com a experiência da estima social uma confiança emotiva na apresentação de realizações ou na posse de capacidades que são reconhecidas como ‘valiosas’ pelos demais membros da sociedade” (HONNETH, 2003, p. 210). Essa nova forma de autorrealização prática está fundada na estima e advém da comunidade de valores (solidariedade social), como a autoconfiança e o autorrespeito, que advém, respectivamente, das relações amorosas e das relações jurídicas.

5 Dois Brasis: PL nº 70-B/1995 e PL nº 5.002/2013

De maneira comum, percebe-se que tanto na filosofia política de Charles Taylor, quanto na de Axel Honneth, o reconhecimento é intersubjetivo, isto é, demanda uma relação entre dois ou mais sujeitos, na qual um busca ser reconhecido pelo outro, tendo o não reconhecimento consequências desfavoráveis para o *self*. Dessa forma, uma legislação de autorização, para retomar a distinção proposta por Bento (2010), não apenas ofende o direito à privacidade das pessoas transexuais, como também é incapaz de satisfazer a demanda por reconhecimento que essas pessoas formulam nas lutas sociais.

A pauta da transgeneridade apareceu no debate legislativo brasileiro pela primeira vez em 1995. Por meio do Projeto de Lei nº 70-B/1995, o Deputado Federal José Coimbra propôs duas modificações legislativas. A primeira referia-se ao campo penal; o artigo 129 do Código Penal, referente ao tipo de lesão corporal, passaria a ter um novo parágrafo (§ 9º):

§ 9º Não constitui crime a intervenção cirúrgica realizada para fins de ablação e órgãos e partes do corpo humano quando, destinada a alterar o sexo de paciente maior e capaz, tenha ela sido efetuada a pedido deste e precedida de todos os exames necessários e de parecer unânime de junta médica (BRASIL, 1995, on-line).

O objetivo dessa modificação legislativa era tornar penalmente atípico o procedimento cirúrgico de transgenitalização. Não comporia mais, portanto, o crime de mutilação (BENTO, 2010).

Ademais, o artigo 58 da Lei de Registros Públicos passaria a vigorar com uma nova redação:

Art. 58. O prenome será imutável, salvo nos casos previstos neste artigo.
§ 1º Quando for evidente o erro gráfico do prenome, admite-se a retificação, bem como a sua mudança mediante sentença do juiz, a requerimento do interessado, no caso do parágrafo único do art. 55, se o oficial não houver impugnado.
§ 2º **Será admitida a mudança do prenome mediante autorização judicial, nos casos em que o requerente tenha se submetido a intervenção cirúrgica destinada a alterar o sexo originário.**
§ 3º **No caso do parágrafo anterior deverá ser averbado ao registro de nascimento e no respectivo documento de identidade ser pessoa transexual** (BRASIL, 1995, on-line, grifos ausentes no original).

O objetivo dessa modificação na Lei de Registros Públicos era não apenas condicionar a retificação civil do prenome à cirurgia de redesignação sexual, mas também determinar a exposição da condição de transgeneridade no documento de identidade, para fins de “segurança jurídica”.

No momento em que a justificativa do projeto propõe-se a distinguir a transexualidade da homossexualidade, faz constar que:

Homossexualismo e transexualismo não se confundem. O homossexual convive com o seu próprio sexo e tem certeza de pertencer a ele. Os hábitos e modos de vestir próprios de seu sexo não o agridem psicologicamente. Uns são mais extravagantes

que outros. Sua principal característica é que seu comportamento libidinoso é desviado para pessoa do seu próprio sexo. **Totalmente diverso é o transexual, que é aquele que possui uma defasagem entre o aspecto externo dos genitais e o aspecto interno do seu psiquismo. Constitui-se em uma síndrome psicossocial definida, onde indivíduo acha que nasceu com o sexo errado, ou seja, recusa-se a aceitar o sexo que a natureza lhe deu** (BRASIL, 1995, on-line, grifos ausentes no original).

Em seguida, a justificativa apresenta pareceres de médicos especialistas na área, segundo os quais a cirurgia de transgenitalização é a única “saída” para o transexual, pois é o caminho da conciliação entre o corpo e a mente.

Quanto à referência explícita sobre a condição de transexualidade na carteira de identidade, a justificativa afirma que “a referência na carteira de identidade sobre ser a pessoa transexual é necessária para que terceiros não aleguem, posteriormente, terem sido lesados pelo próprio Estado quando verificarem que o sexo daquela pessoa não é ‘original’” (BRASIL, 1995, on-line).

Em toda a justificativa, como se vê, é autoevidente a concepção patologizante da transexualidade, o que é agravado pela proposta de obrigatoriedade da averbação do documento de identidade.

Por sua vez, o Projeto de Lei mais recente na temática data de 2013 (PL nº 5.002/2013) e foi apresentado pelo Deputado Federal Jean Wyllys e pela Deputada Federal Érika Kokay. A proposta é de uma lei autônoma, a Lei da Identidade de Gênero, que trataria do tema em minúcias. Destacam-se aqui os quatro primeiros artigos da lei proposta, que revelam a compreensão da identidade de gênero como um processo íntimo e personalíssimo de elaboração do próprio eu:

Artigo 1º - Toda pessoa tem direito:

I - ao reconhecimento de sua identidade de gênero;

II - ao livre desenvolvimento de sua pessoa conforme sua identidade de gênero;

III - a ser tratada de acordo com sua identidade de gênero e, em particular, a ser identificada dessa maneira nos instrumentos que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles.

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.

Artigo 3º - Toda pessoa poderá solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem registradas na documentação pessoal, sempre que não coincidam com a sua identidade de gênero auto-percebida.

Artigo 4º - Toda pessoa que solicitar a retificação registral de sexo e a mudança do prenome e da imagem, em virtude da presente lei, deverá observar os seguintes requisitos:

- I - ser maior de dezoito (18) anos;
- II - apresentar ao cartório que corresponda uma solicitação escrita, na qual deverá manifestar que, de acordo com a presente lei, requer a retificação registral da certidão de nascimento e a emissão de uma nova carteira de identidade, conservando o número original;
- III - expressar o/s novo/s prenome/s escolhido/s para que sejam inscritos.

Parágrafo único: **Em nenhum caso serão requisitos para alteração do prenome:**
I - intervenção cirúrgica de transexualização total ou parcial;
II - terapias hormonais;
III - qualquer outro tipo de tratamento ou diagnóstico psicológico ou médico;
IV - autorização judicial (BRASIL, 2013, on-line, grifos ausentes no original).

Esse Projeto de Lei é movido por uma concepção da transgeneridade diametralmente oposta à concepção do PL de 1995. Este de 2013 chega a definir a identidade de gênero como uma vivência interna, íntima, personalíssima, “incluindo a vivência pessoal do corpo”, isto é, compreendendo que cada pessoa desenvolve uma relação com o próprio corpo que não necessariamente desemboca no auto-ódio. Outrossim, o PL dispensa a realização de cirurgia transgenitalizadora para a retificação de registro civil, ao contrário do PL de 1995, que condiciona a mudança do prenome ao procedimento cirúrgico.

O PL de 1995 e o PL de 2013 são dois Brasis diferentes. Um compreende a transexualidade de forma patologizante; portanto sua legislação (proposta) é movida pelo princípio da autorização; falhando em proteger o direito básico à privacidade dessas pessoas. O outro compreende a transexualidade de forma não patologizante; portanto sua legislação (proposta) é movida pelo princípio do reconhecimento; tendo êxito em proteger o direito básico à privacidade dessas pessoas.

Bento observa que, no caso do PL de 1995, a averbação do documento pessoal significaria, para os homens transexuais, “a impossibilidade de terem seus documentos alterados, pois são raros os que fazem a cirurgia do neofalo” (2010, p. 74). Ademais, essa obrigatoriedade da averbação dos documentos “contraria as aspirações da grande maioria das pessoas transexuais, que querem a alteração do registro civil com a mudança de prenome e do sexo originais, passando a constar o novo prenome e o gênero identificado” (BENTO, 2010, p. 74). Segundo a autora, o projeto de lei foi claramente orientado por uma concepção autorizativa, na medida em que retira das pessoas transexuais “que vivem a experiência transexual a capacidade de interpretar e gerar sentidos para suas dores e conflitos, além de limitar a definição da transexualidade aos marcos da cirurgia” (BENTO, 2010, p. 74).

Schreiber também comenta a previsão de averbação do PL de 1995 como atentatória ao direito à privacidade das pessoas transexuais:

Tal proposta viola intensamente a privacidade do paciente, ao lançar no domínio público um dado sensível, que compreensivelmente a pessoa pretenderá, no mais das

vezes, manter em sigilo. **Quem defende a proposta alega uma suposta necessidade de proteger terceiros que venham a contrair vínculo familiar com o transexual, sustentando que tais pessoas teriam o “direito” de saber da alteração do sexo biológico. O argumento não prospera. Primeiro, porque a medida, a pretexto de informar o terceiro que venha a estabelecer vínculo familiar com o transexual, acaba dando publicidade ampla e irrestrita à alteração de sexo. Segundo, porque não compete ao legislador presumir que a prévia alteração do sexo biológico é circunstância que traz ao projeto familiar comum risco maior que outras tantas circunstâncias cuja publicidade não é exigida pelo projeto de lei e pela sociedade.** Com efeito, outros dados relativos ao caráter da pessoa, à sua vida pregressa, ao seu comportamento pretérito, também podem causar espanto a quem decidiu estabelecer com ela vínculo familiar e nem por isso se exige juridicamente a prévia divulgação de tais informações ao parceiro ou, pior, à sociedade em geral. **Se a descoberta futura daquela informação abalar de modo insuperável o relacionamento, desfaz-se o vínculo familiar, como expressão da liberdade afetiva de cada um dos envolvidos. Não há qualquer razão jurídica para tratar de modo diverso o dado relativo à mudança do sexo biológico** (SCHREIBER, 2013, p. 159, grifos ausentes no original).

Com frequência a ideia de manter segurança jurídica é mobilizada por juristas que se posicionam contra a possibilidade de alteração formal do prenome e do sexo de homens e mulheres transexuais. No entanto, “em nome da suposta segurança jurídica, produz-se uma noção de cidadania deficitária” (BENTO, 2010, p. 75).

6 Considerações finais

A título de conclusão, é possível refletir que o confronto entre o passado (primeiro PL no assunto) e o presente (PL mais recente) indica um avanço no Legislativo brasileiro, ao menos a nível de novas ideias e concepções de transgeneridade. No entanto, apenas uma análise completa dos Projetos de Lei nesse íterim poderia indicar se houve uma linearidade nesse avanço. Ademais, o fato de a identidade de gênero ainda não ser formalmente legal no Brasil aponta, por si só, para uma deficiência do Congresso Nacional em impulsionar o tema e decidir-se por fortalecer a proteção jurídica das pessoas transexuais. Com frequência, essa pauta é repudiada pelos setores políticos mais conservadores, que historicamente compõem a maioria do Congresso, o que provoca o engavetamento do debate por anos a fio.

7 Referências bibliográficas

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

BENTO, Berenice. Identidade Legal de Gênero: Reconhecimento ou Autorização? In: COSTA, Horácio et al (org.). *Retratos do Brasil Homossexual: Fronteiras, Subjetividades e Desejos*. São Paulo: EDUSP, 2010. P. 71-82.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei 5.002/2013*. 2013. Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o art. 58 da Lei nº 6.015 de 31 de dezembro de 1973. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=565315>. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.

BRASIL. Congresso Nacional. *Projeto de Lei 70/1995*. 1995. Dispõe sobre intervenções cirúrgicas que visem à alteração de sexo e dá outras providências. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/proposicoesWeb/fichadetramitacao?idProposicao=15009>. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.

BRASIL. *Constituição da República Federativa do Brasil de 1988*. 1988. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/constituicao/constituicaocompilado.htm. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.

BRASIL. *Lei nº 10.406, de 10 de janeiro de 2002*. 2002. Disponível em: http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/L10406compilada.htm. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.

HIRATA, Alessandro. Direito à privacidade. *Enciclopédia jurídica da PUC-SP*. Celso Fernandes Campilongo, Álvaro de Azevedo Gonzaga e André Luiz Freire (coords.). Tomo: Direito Administrativo e Constitucional. Vidal Serrano Nunes Jr., Maurício Zockun, Carolina Zancaner Zockun, André Luiz Freire (coord. de tomo). 1. ed. São Paulo: Pontifícia Universidade Católica de São Paulo, 2017. Disponível em: <https://enciclopediajuridica.pucsp.br/verbete/71/edicao-1/direito-a-privacidade>. Acesso em: 05 de janeiro de 2020.

HONNETH, Axel. *Luta por reconhecimento: a gramática moral dos conflitos sociais*. Trad. Luiz Repa. São Paulo: Ed. 34, 2003.

MATTOS, Patrícia. *A sociologia política do reconhecimento: as contribuições de Charles Taylor, Axel Honneth e Nancy Fraser*. São Paulo: Annablume, 2006. (Crítica contemporânea).

SCHREIBER, Anderson. *Direitos da personalidade*. 2. ed. São Paulo: Atlas, 2013.

TAYLOR, Charles. *Argumentos filosóficos*. São Paulo: Loyola, 2000.