



**UNIVERSIDADE FEDERAL DO RIO GRANDE  
FACULDADE DE DIREITO  
PROGRAMA DE PÓS-GRADUAÇÃO EM DIREITO  
MESTRADO EM DIREITO E JUSTIÇA SOCIAL**

**CORPOS QUE CHORAM, CORPOS QUE LUTAM: AS FRONTEIRAS DO  
GÊNERO E O PROCESSO DE GENERIFICAÇÃO COMPULSÓRIA NO DISCURSO  
JURÍDICO**

**THAIS CAMPOS OLEA**

**RIO GRANDE-RS  
2018**

**THAIS CAMPOS OLEA**

**CORPOS QUE CHORAM, CORPOS QUE LUTAM: AS FRONTEIRAS DO  
GÊNERO E O PROCESSO DE GENERIFICAÇÃO COMPULSÓRIA NO DISCURSO  
JURÍDICO**

Dissertação de mestrado apresentada  
como requisito parcial para obtenção do  
título de Mestre em Direito e Justiça  
Social pela Universidade Federal do Rio  
Grande.

Orientadora: Prof.<sup>a</sup> Dr.<sup>a</sup> Raquel Fabiana Lopes Sparemberger

RIO GRANDE-RS  
2018

**THAIS CAMPOS OLEA**

**CORPOS QUE CHORAM, CORPOS QUE LUTAM: AS FRONTEIRAS DO  
GÊNERO E O PROCESSO DE GENERIFICAÇÃO COMPULSÓRIA NO DISCURSO  
JURÍDICO**

Dissertação de mestrado apresentada  
como requisito parcial para obtenção do  
título de Mestre em Direito e Justiça  
Social pela Universidade Federal do Rio  
Grande.

Aprovado em 10 de dezembro de 2018.

**BANCA EXAMINADORA:**

Profa. Dra. Raquel Fabiana Lopes Sparemberger – FURG (Orientadora)

Prof. Dr. Renato Duro Dias– FURG

Profa. Dra. Maria Cristina Cereser Pezzella – UFRGS/UNOESC

RIO GRANDE-RS  
2018

*Ao meu maior amor, Víctor.  
Para que possa crescer em um mundo mais justo e solidário.*

*À memória de Kevin Klein,  
sua partida precoce deixou um vazio impreenchível em nossos corações.*

*À memória de Marielle Franco,  
e de todas as Marielles vítimas de uma democracia cada dia mais frágil.*

## AGRADECIMENTOS

Aos que primeiro me ensinaram compreender o mundo, a valorizar todas as formas de conhecimento e olhar para o estudo como uma possibilidade de melhorar vidas: todo amor e agradecimento a minha família. E em especial, aos meus pais Mariza e Augusto, por me motivarem e apoiarem incondicionalmente; e ao Victor, Luiza, Juliana e Verônica por fazerem da nossa família um lar.

À Universidade Federal do Rio Grande, universidade pública, gratuita e de qualidade, que há quase sete anos me recebeu de braços abertos e se transformou em minha segunda casa.

À Professora Dr.<sup>a</sup> Raquel Sparemberger, por acreditar mais uma vez em meu trabalho e por oferecer todo o suporte necessário para a realização desta pesquisa. Em tempos em que o ambiente acadêmico adocece, trabalhar ao seu lado com tanta leveza e carinho é um grande privilégio. Sua trajetória, postura e força é uma grande inspiração para mim.

Aos demais professores do Programa de Mestrado em Direito e Justiça Social, em especial ao Prof. Dr. Renato Dias, Prof. Dr. Francisco Quintanilha e Prof. Dr. Salah Khaled Jr., pelas valiosas trocas realizadas em sala de aula.

À Lisa Vecchia e à escola Surya por me ajudarem a encontrar um lugar de equilíbrio a partir do qual eu pudesse desenvolver este trabalho com tranquilidade.

Às amigas feitas pelo caminho, por tornarem o percurso mais fácil e mais alegre.

Enfim, à Camila - com quem re-aprendi a compreender o mundo e aprendi a resistir - por estar ao meu lado todos os dias e ser minha fonte inesgotável de força e amor. Nenhuma pesquisa pôde me ensinar tanto sobre o que as dificuldades que as normas sociais que regulam o sexo/gênero/sexualidade podem significar quanto tudo o que enfrentamos (e ainda teremos que enfrentar) no cotidiano juntas. Mas estar ao teu lado nessas batalhas faz qualquer luta valer a pena.

*Agora entre o meu ser  
E o ser alheio  
A linha de fronteira se rompeu  
Criollo*

## RESUMO

Da mitologia ao Gênesis, da ciência à religião, muitos são os discursos legitimadores de um gênero/sexo pré-discursivo. Ser homem ou mulher é visto em grande medida como um aspecto essencial de nossa identidade enquanto sujeitos, uma característica primordial mesmo antes do nascimento. Essa “verdade” sobre nós passou a ser confrontada pela existência de sujeitos que expressam outras formas de Ser: agêneros, não-binários, queers, fluidos e demigêneros são algumas expressões de gênero que questionam a lógica binária homem/mulher (nessa pesquisa tratados amplamente como gêneros não-binários) e que trazem muitas instabilidades e dúvidas no âmbito jurídico. Diante disso, a presente dissertação de mestrado, realizada no âmbito do Programa de Pós Graduação em Direito da Universidade Federal do Rio Grande, na linha de pesquisa “A realização constitucional da solidariedade”, busca verificar se os discursos jurídicos, no Direito Brasileiro, delimitam fronteiras do que entendemos por “masculino” e por “feminino” e, dessa forma, impossibilitam o reconhecimento jurídico das identidades de gênero não-binárias. A pesquisa foi desenvolvida a partir de uma revisão bibliográfica e documental, utilizando majoritariamente para tanto método desconstrutivo, proposto por Jacques Derrida. Inicialmente discutimos conceitos de gênero, sexo e sexualidade, a partir, principalmente, de teorias pós-estruturalistas. Em seguida, identificamos algumas formas de expressão de identidades não-binárias e o lugar do Direito na construção de um discurso que expresse “a verdade” sobre os corpos. Por fim, analisamos qualitativamente decisões do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, para entender qual conceito de “gênero” vem sendo adotado pelo Poder Judiciário, bem como aspectos normativos da Constituição Federal, Código Civil, Lei dos Registros Públicos e Lei Maria da Penha. Concluímos que os discursos jurídicos no Direito brasileiro são construídos a partir de um modelo binário e delimitam fronteiras de gênero, operando uma generificação compulsória mesmo àqueles que não se enquadram às categorias por eles elencadas. Argumentamos pela necessidade de um novo paradigma para a compreensão do Direito, em que identidades de gênero múltiplas e plurais gozem de pleno e efetivo reconhecimento.

**Palavras-chave:** Fronteiras de gênero; identidades não-binárias; discursos jurídicos.



## ABSTRACT

Since the mythology until the Genesis, since the science until the religion, many are denied speeches of a genre/sex pré-discursivo. Be a man or a woman is seen largely as an essential aspect of our identity as subjects, a primordial feature even before birth, "truth" about us who happened to be confronted by the existence of subjects that express other ways of being: agêneros, non-binárias, queers, fluids and demigêneros are some of the identities that question the male/female binary logic (in this research widely treated as non-binary genders) and they bring a lot of instability and doubts within the framework legal. Given this, the present Master thesis, held within the framework of the post-graduate program in law of the Federal University of Rio Grande, in the research line "solidarity's constitutional", seeks to ascertain whether the legal discourses, in Brazilian law, delimit boundaries of what we mean by "male" and "female" and thus prevent the legal recognition of non-binary gender identities. The research was developed from a literature review and documentary, using mostly for both deconstructive method, proposed by Jacques Derrida. Initially we discuss concepts of gender, sex and sexuality, from, primarily, of poststructuralist theories. Then, we identified some forms of expression non-binary identity and the place of law in the construction of a discourse that expresses "the truth" about the bodies. Finally, we analyzed qualitatively decisions of the Court of Rio Grande do Sul, Superior Court of Justice and Supreme Court, to understand what the concept of "gender" has been adopted by the judiciary, as well as regulatory aspects of the Federal Constitution, Civil Code, law of public records and Maria da Penha Law. We conclude that the law is constructed from a binary model and delimiting borders, operating a compulsory generificação even those who did not fall under the categories listed by him. Argue for the need for a new paradigm for the understanding of the law, in which gender and plural identities enjoy full and effective recognition.

**Keywords:** gender boundaries; non-binary identities; legal discourse.

## **LISTA DE FIGURAS**

Figura 01 - Espectro de gênero.

## **LISTA DE ABREVIATURAS E SIGLAS**

LGBTT+	Lésbicas, Gays, Bissexuais, Transexuais, Travestis e outros
STJ	Superior Tribunal de Justiça
STF	Supremo Tribunal Federal
RE	Recurso Extraordinário
REsp	Recurso Especial
RS	Rio Grande do Sul
TJ-RS	Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul

## SUMÁRIO

<b>1 INTRODUÇÃO .....</b>	<b>13</b>
<b>2 DISCURSOS SOBRE O SEXO E A LÓGICA BINÁRIA DOS GÊNEROS .....</b>	<b>17</b>
2.1. Significados e limites da categoria gênero .....	21
2.2 O binarismo determinista e a construção social do sexo .....	30
2.3 O contrato sexual que funda o direito .....	37
2.4 As fronteiras do sistema de gênero moderno e a ruptura da coerência cisheteronormativa .....	44
<b>3 IDENTIDADES NÃO-BINÁRIAS E "NÃO DITO" PELO DIREITO .....</b>	<b>50</b>
3.1 Identidades, subjetividades e gêneros não-binários .....	53
3.2 Discurso jurídico, poder e verdade sobre o corpo .....	60
3.3 As normas jurídicas e as normas sociais na produção de gêneros "verdadeiros" .....	67
<b>4 AS FRONTEIRAS DE GÊNERO PRODUZIDAS PELO DISCURSO JURÍDICO E A PRECARIZAÇÃO DAS VIDAS NÃO BINÁRIAS .....</b>	<b>73</b>
4.1 Os discursos legislativos que delinham fronteiras binárias do sexo/gênero ....	75
4.2 O que é "gênero" para o poder judiciário brasileiro? Uma análise jurisprudencial .....	81
4.3 Precarização da vida e generificação compulsória .....	86
4.4 Identidades de gênero plurais: um novo paradigma para compreensão do direito .....	91
<b>5 CONCLUSÃO .....</b>	<b>98</b>
<b>REFERÊNCIAS .....</b>	<b>102</b>

## INTRODUÇÃO

*Com efeito, nossa natureza outrora não era a mesma que a de agora, mas diferente. Em primeiro lugar, três eram os gêneros da humanidade, não dois como agora, o masculino e o feminino, mas também havia a mais um terceiro, comum a estes dois, do qual resta agora um nome, desaparecida a coisa; andrógino.* Assim conta o mito de Aristófanes, descrito em *O Banquete*, de Platão: no princípio cada pessoa tinha forma inteiriça, com quatro mãos, quatro pernas e dois rostos. Apoiando-se em seus oito membros, locomoviam-se rapidamente. Eram três os gêneros: o masculino descendia do sol, o feminino da terra, e o que tinha de ambos, descendia da lua, já que a lua também tem de ambos. Eram, assim, circulares, como seus genitores.

Um dia, considerando-se tão bem desenvolvidos, esses seres humanos resolveram subir aos céus e lutar contra os deuses, em uma tentativa de destroná-los. Como castigo por tal rebeldia, Zeus tomou na mão uma espada e os cindiu, dividindo-os ao meio; pediu a Apolo que cicatrizasse o ferimento – que tornou-se o umbigo - e virasse a face dos homens para o lado da fenda para que observassem o poder de Zeus. Novamente na Terra e desesperados, cada um saiu à procura da sua outra metade, sem a qual não viveriam.

Platão certamente não foi o único a discorrer ou explicar de algum modo os gêneros. Desde à mitologia, passando pelo Gênesis, até os mais recentes estudos científicos, são vários os discursos legitimadores de um gênero/sexo pré-discursivo. *Ser* homem *ou* mulher parece estar primordialmente ligado a nossa identidade enquanto sujeitos, como uma característica que nos é essencial e anterior ao próprio nascimento.

Essa verdade sobre nós, contudo, é confrontada quando deparamo-nos com a voz de diversos movimentos que buscam dar visibilidade a formas outras de *Ser*: agêneros, não-binários, *queers*, fluidos, demigêneros, andróginos, transneutres, intergêneros, trigêneros, casgêneros e agêneros-fluidos são algumas das identidades que questionam a lógica binária homem/mulher e que, neste trabalho, chamaremos de gêneros não-binários, em um sentido amplo. Timidamente, eles começam a gozar de algum reconhecimento, ainda que tardio: a cidade de Nova Iorque, por exemplo, através de sua Comissão de Direitos Humanos, oficializou em 2017 a multiplicidade de identidades de gênero, reconhecendo e autorizando que

trinta e uma nomenclaturas de gênero possam ser usadas em âmbitos profissionais e oficiais<sup>1</sup>. Todavia, diferentemente dos andróginos de Aristófanes, esses gêneros não necessariamente contém o masculino e o feminino: eles questionam e desafiam a própria construção do conceito tradicional de gênero.

A emergência desses *Outros* sujeitos trazem muitas dúvidas e instabilidades aos mais variados campos do conhecimento, pois provocam fissuras em velhos paradigmas, que até então eram tidos como imutáveis e permanentes. E no campo jurídico não poderia ser diferente.

Se considerarmos o Direito um modo de estruturar a sociedade, expressado geralmente através de normas jurídicas que, ao mesmo tempo, sustentam e são sustentadas pelos arranjos sociais, a existência de gêneros incoerentes ao sistema binário por ele legitimado pode trazer dificuldades para sua compreensão e interpretação. Existe um sujeito de direito que não seja nem homem nem mulher? Ou que seja ambos? Ou que transite entre essas categorias? Ou, dito de outra forma, os sujeitos de direito são necessariamente ou homens ou mulheres? Quais são os critérios utilizados para a compreensão desses sujeitos no âmbito jurídico?

Historicamente disciplinador, o campo do Direito é usualmente um espaço de poder a serviço da ordem e da manutenção das estruturas sociais por ele próprio normatizadas. Falar de um “Ser” por ele não previsto ou normatizado é correr o risco de incompreensões, e sobretudo, é ser fundamentalmente subversivo. Por essa razão, embora o presente trabalho tenha caráter essencialmente científico, não temos pretensão de neutralidade a fim de alcançar qualquer padrão de cientificidade. Ele é fruto de um contexto específico, do período em que foi elaborado e das particularidades de quem o escreve. Assim como bem destaca Heleith Saffioti, o próprio interesse pela temática já revela um compromisso político-ideológico com ela.

Dito isso, a presente pesquisa quer verificar se os discursos jurídicos, no Direito Brasileiro, delimitam (ou colaboram para delimitar) fronteiras do que se entende por “masculino” e por “feminino” e, dessa forma, impossibilitam o reconhecimento jurídico das identidades de gênero não-binárias. A pesquisa foi desenvolvida a partir de uma revisão bibliográfica e documental, uma vez que além de revisar importantes trabalhos relacionados à área, analisou qualitativamente

---

<sup>1</sup> Conforme notícia veiculada no Portal de notícias da ONG Geledés, em 06 de junho de 2017, disponível em: <<https://www.geledes.org.br/nova-york-passa-reconhecer-31-generos-diferentes/>>.

decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal para entender o que o Poder Judiciário vem conceituando como “gênero” e quais são suas decisões acerca do reconhecimento de identidades transgênero. E, ainda, analisou importantes diplomas constitucionais e legais, quais sejam, a Constituição Federal, o Código Civil, Lei dos Registros Públicos e Lei Maria da Penha, para compreender quais são as suas disposições que corroboram para a construção do sistema sexo/gênero binário moderno.

A metodologia utilizada para tanto foi a desconstrutiva, proposta por Jacques Derrida. Segundo ele, a lógica ocidental opera através de binarismos que elegem e fixam uma ideia, entidade ou sujeito, a partir do qual se constrói a posição de um *Outro*, seu oposto e subordinado. Dessa forma, o “Outro” seria sempre o derivado e inferior ao termo inicial fixado. Derrida sugere que por meio de um processo desconstrutivo seria possível desordenar e desestabilizar esses pares, a fim de abalar essa lógica.

Assim, desconstruir uma ideia ou discurso implicaria em controverter, desestabilizar e subverter os termos que ela afirma e sobre os quais o próprio discurso se afirma. Como lembra Guacira Lopes Louro, desconstruir não implicaria em destruir, mas está muito próximo ao significado da palavra “análise” que etimologicamente significa “desfazer”.

Logo, ao elegermos a desconstrução como procedimento metodológico, estamos indicando uma forma de análise que pode ser útil para desestabilizar os binarismos conceituais que alicerçam o Direito, especialmente no que tange às categorias de gênero. A desconstrução do discurso jurídico que supõe sujeitos em termos binários, e que os trata como essencialmente opostos e fixos, através desse método, pode demonstrar a interdependência e a fragmentação de ambos os pólos, em que cada um depende e contém o outro, ainda que de forma negada ou desviada, demonstrando a pluralidade contida em cada um, ou, ainda, as múltiplas outras possibilidades de existir para além desses dois pólos.

O trabalho é dividido em três capítulos, quais sejam “Discursos sobre o sexo e a lógica binária dos gêneros”, “Identidades não-binárias e o ‘não-dito’ pelo direito” e “As fronteiras de gênero produzidas pelo discurso jurídico e a precarização das vidas não binárias”. O primeiro capítulo é dedicado a análise dos conceitos básicos para a compreensão da pesquisa, como gênero, sexo e sexualidade, a partir, principalmente, de teorias pós-estruturalistas. Nele, questionamos o caráter pré-

discursivo, fixo e binário do sexo, que acaba por impor limites à compreensão de gênero; colocamos em debate o discurso contratualista que, para muitos teóricos, fundamenta a existência do Direito, mas que omite em si a existência também de um contrato de gênero/sexual; bem como discutimos a constituição da heterossexualidade enquanto a forma compulsória de sexualidade, que acaba por moldar uma sequência contínua sexo/gênero/desejo que é tomada como regra e, conseqüentemente, coloca aqueles que a escapam na posição de Outro.

O segundo capítulo visa inicialmente identificar algumas formas de expressão de identidades não-binárias e qual o lugar do Direito na construção de um discurso que expresse “a verdade” sobre nossos corpos, podendo regular, em certa medida, a existência de dois gêneros “verdadeiros”. Para isso, abordamos questões conceituais de identidade e de intersubjetividade, bem como aspectos teóricos sobre a formação dos discursos jurídicos sobre a verdade do corpo. Em seguida, relacionamos noções de normas jurídicas e de normas sociais, procurando entender porque o não reconhecimento de Outros sujeitos, inadequado às normas binárias de gênero, é juridicamente possível e consiste em uma forma de exercer poder e controle sobre seus corpos.

Por fim, no terceiro capítulo apresentamos fundamentos para responder ao problema de pesquisa proposto e elencamos algumas formas possíveis de enfrentar a questão, a partir do próprio Direito. Tratamos da generificação dos sujeitos pelo discurso jurídico, identificando as fronteiras que ele estabelece entre o “ser homem” e o “ser mulher” e o lugar que é destinado aos sujeitos que não se conformam às categorias. Para isso, analisamos os textos da Constituição Federal, do Código Civil, da Lei dos Registros Públicos e da Lei Maria da Penha, compreendendo se e quais são as suas disposições que corroboram para a construção do sistema sexo/gênero binário moderno. Em seguida, realizamos uma breve análise jurisprudencial, a partir de decisões do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, Superior Tribunal de Justiça e Supremo Tribunal Federal, procurando evidenciar como o Poder Judiciário vem conceituando a categoria “gênero” e quais são suas decisões acerca do reconhecimento de identidades transgênero. Enfim, tentamos propor um novo paradigma para a compreensão do Direito, em que identidades de gênero múltiplas e plurais gozem de pleno e efetivo reconhecimento, ou ainda, que possamos compreender o Direito e reconhecer os sujeitos de direito para além de qualquer categoria de gênero.



## 2 DISCURSOS SOBRE O SEXO E A LÓGICA BINÁRIA DOS GÊNEROS

Entre uma e outra aula do programa de Mestrado ouvimos muitas vezes as perguntas “*É menino ou menina?*” ou “*Quando você vai saber o sexo do bebê?*” serem feitas repetida e inocentemente a colegas gestantes. Qualquer que fosse a resposta, ela vinha sempre carregada de muitos significados sociais. É que a marca do gênero parece tornar os corpos humanos (BUTLER, 2017a, p.193). Ela nos qualifica, nos personifica, torna nossos corpos inteligíveis. Aquilo que não se encaixa em nenhum dos dois gêneros possíveis, parece então, ficar fora do humano: pertence ao lugar do abjeto, do desumanizado.

Para compreender de que forma os discursos e instituições jurídicas operam reforçando esse ideal generificado<sup>2</sup> da identidade humana, bem como para que consigamos entender outras formas possíveis de existência, à margem do binarismo homem-mulher, precisamos retomar e discutir o próprio significado das categorias “gênero”, “sexo” e “sexualidade”. É possível, nesse sentido, falar que adquirimos ou nos tornamos um gênero quando ele próprio parece estar sempre presente, mesmo antes do nascimento?

Simone de Beauvoir, ao proferir a célebre frase “Ninguém nasce mulher: torna-se mulher” (BEAUVOIR, 1967, p.9), sugeriu que ninguém nasce com um gênero, e que “ser mulher” é efeito cultural variável. A pessoa nasceria, nessa perspectiva, com um sexo, mas o sexo não causaria o gênero e, assim, o gênero não poderia ser entendido necessariamente como uma expressão ou consequência do sexo.

Para ela, embora o sexo fosse um dado, o gênero seria uma construção cultural variável do sexo, uma imensidão de possibilidades de significações culturais decorrentes do corpo sexuado. Em suas palavras, “nenhum destino biológico, psíquico, econômico define a forma que a fêmea humana assume no seio da sociedade; é o conjunto da civilização que elabora esse produto intermediário entre o macho e o castrado que qualificam de feminino” (BEAUVOIR, 1967, p.9).

Na leitura da filósofa Judith Butler (2017), a teoria de Beauvoir implicou consequências que ela própria não imaginaria. Se, por essa lógica, gênero e sexo

---

<sup>2</sup> Utilizaremos os termos “generificação” e “ideal generificado” para referirmo-nos ao processo complexo regulatório de atribuição de um determinado gênero a uma determinada pessoa.

são drasticamente dissociados, não é possível afirmar que ser de um determinado sexo implique em tornar-se de um determinado gênero:

[...] em outras palavras, a categoria de “mulher” não é necessariamente a construção cultural do corpo feminino, e “homem” não precisa necessariamente interpretar corpos masculinos. Essa formulação radical da distinção entre sexo/gênero sugere que os corpos sexuados podem dar ensejo a uma variedade de gêneros diferentes, e que, além disso, o gênero em si não está necessariamente restrito aos dois usuais. Se o sexo não limita o gênero, então talvez haja gêneros, maneiras de interpretar culturalmente o corpo sexuado, que não são de forma alguma limitados pela aparente dualidade de sexo (BUTLER, 2017a, p.194).

Levando a afirmação de Beauvoir ao seu limite lógico, Butler quer demonstrar que, se gênero fosse algo que a pessoa se torna numa dimensão cultural, e que, assim, nunca poderia essencialmente o ser, a própria categoria “gênero” seria uma espécie de atividade. Logo, “ser” homem ou “ser” mulher seria menos como um substantivo dentro de uma identidade fixa e mais como uma expressão, um ato ou conjunto de atos repetidos incessantemente.

A feminista francesa Monique Wittig também ecoou a frase de Beauvoir, em 1981. Repetindo “Ninguém nasce mulher” no título de seu ensaio, aproximou-se e ao mesmo tempo distanciou-se de sua conterrânea existencialista: segundo Wittig, a categoria sexo não é natural, mas política e serve aos propósitos de uma sexualidade reprodutora. Isto significa que não haveria outro propósito em dividir pessoas entre sexos feminino e masculino senão atender às necessidades econômicas da heterossexualidade, que institui e reveste as categorias de uma visão naturalizada:

Cuando se analiza la opresión de las mujeres con un enfoque materialista y feminista, se destruye la idea de que las mujeres son un grupo natural, es decir, «un grupo racial de un tipo especial: un grupo concebido como natural, un grupo de hombres considerado como materialmente específicos en sus cuerpos» (WITTIG, 2006, p.31).

Como consequência, não há para ela “distinção entre sexo e gênero; a própria categoria de ‘sexo’ traz marcas de gênero, é politicamente investida, naturalizada mas não natural” (BUTLER, 2017a, p.195). Indo além, a autora afirma que só existe um sexo – o feminino – e que ser masculino é não ser sexuado, já que tornar alguém sexuado é uma forma de particularizar, tornar relativo, enquanto ser macho é ser a pessoa dita universal.

Sob essa ótica, em que o “sexo” é uma narração cultural e política do corpo, discursivamente produzida e difundida, não existiria a distinção entre “sexo” e

“gênero” afirmada por Beauvoir e tantas outras autoras. O gênero estaria imbuído no sexo e o sexo no gênero desde o início.

Butler, ao retomar as ideias de Wittig, diz que corriqueiramente as características tidas como físicas parecem apenas existir na linguagem sem estarem marcadas pelo sistema social. Para ela, o processo de nomeá-las e categorizá-las, contudo, pode acabar reproduzindo uma operação reducionista das categorias do sexo (BUTLER, 2017a, p.198). Isso significa que, ao atribuir sentido e unificar várias características físicas como atributos tipicamente ou masculinos ou femininos, impõe-se uma unidade artificial a um grupo de características que, de outro modo, seriam descontínuas.

A exemplo disso, a bióloga Anne Fausto-Sterling (2002, p.78) questiona criação da categoria dos hormônios sexuais pelos cientistas, no período entre 1900 e 1940. Com os estudos científicos da época, os hormônios também passaram a ser marcadores da diferença sexual, e assim, demarcaram o sexo inclusive nas partes do corpo que até então eram tidas como neutras:

Então, a descoberta do hormônio sexual ou de seu receptor em qualquer parte do corpo (por exemplo, as células dos ossos) torna sexual aquela parte do corpo previamente neutra em relação ao gênero. Mas se analisarmos a questão historicamente podemos ver que os hormônios esteróides não precisavam ter sido divididos nas categorias sexual e não sexual. Poderiam, por exemplo, ter sido considerados como hormônios do crescimento, afetando ampla gama de tecidos, inclusive os órgãos reprodutores (FAUSTO-STERLING, 2002, p.79).

Evidentemente, aprofundaremos essas discussões adiante. No entanto, é importante que as façamos já neste momento por elas nos permitirem olhar para a ciência de forma contextualizada, considerando as influências culturais e históricas que sofre. O que Fausto-Sterling procura demonstrar em sua obra, como veremos, é que a própria forma como o conhecimento é construído faz do sexo uma construção social. A partir de estudos sobre intersexuais, e de casos como das atletas Ewa Kłobukowska e Maria Jose Martinez Patiño<sup>3</sup>, a autora questionará os limites do sexo enquanto um dado da natureza.

---

<sup>3</sup> Ewa Kłobukowska é uma ex-atleta polonesa, velocista e campeã olímpica que, em 1967, durante um teste de confirmação de sexo feito num evento esportivo em Kiev, foi desqualificada para competir em eventos femininos de atletismo, pois possuía um número de cromossomos masculinos maior que o aceitável em mulheres, e por essa razão, acabou tendo todos seus recordes retirados. Já Maria Jose Martinez Patiño é uma ex-atleta espanhola, expulsa da equipe olímpica de seu país em 1986, por não passar no mesmo teste de confirmação de sexo que já havia sido aprovada no ano de 1983. Em razão da desqualificação, Maria perdeu sua bolsa de estudos, sua residência atlética e seu noivo. Apenas em 1988 recuperou sua licença para competir novamente (*vide* FAUSTO-STERLING, 2002).

Nesse sentido, não esquecer que aquilo que nos é apresentado como eterno é resultado de um trabalho de eternização promovido por diversas instituições como igreja, escola, família – e porque não, o próprio Direito – representa “devolver à ação histórica a relação entre os sexos que a visão naturalista e essencialista dela arranca” (BOURDIEU, 2002, p.2). Se a distinção binária entre gêneros, ou entre sexos, ou ainda, entre ambas as categorias enquanto expressões da cultura e da natureza respectivamente, são representadas como inevitáveis, como “o normal”, é primordial que resgatem seu caráter de constructo social. Não será possível que a presente pesquisa seja compreendida, assim como não seria possível encontrar qualquer resposta ao problema proposto, sem antes desconstruir a visão naturalizada do sexo, do gênero e da sexualidade.

Dessa forma, este capítulo será dividido em quatro partes: a primeira, “Significados e limites da categoria gênero”, buscará compreender os diferentes significados que o termo “gênero” adquiriu ao longo da história e teoria feminista, especialmente através da retomada das contribuições de autoras como Joan Scott (1995), María Lugones (2008), Oyeronke Oyewùmi (2004), Judith Butler (2010; 2017) e Donna Haraway (2004). Com isso, buscaremos esclarecer as possíveis significações de gênero enquanto uma categoria e quais os limites conceituais que ele oferece.

A segunda, “O binarismo determinista e a construção social do sexo” será dedicada a desconstruir os rígidos dualismos homem/mulher e sexo/gênero a partir das discussões sobre a própria deshistoricização da ciência e construção do sexo como “a” verdade revelada pela natureza sobre um corpo. Dessa forma, será possível complementar as discussões realizadas sobre gênero e evitar que, ao tratar da construção social deste, não saíamos de um determinismo biológico para incorrer em um determinismo cultural.

Discutidas essas questões teóricas sobre o sistema sexo/gênero, na terceira parte, “O contrato sexual que funda o Direito”, buscaremos demonstrar, a partir da obra de Carole Pateman (1993), o não-dito pelas teorias contratualistas sobre as quais o Direito se institui e se justifica. Dentro do “Contrato Original” há, além do contrato social, um contrato de raça e um contrato sexual, que a partir de visões essencialistas da “mulher” e do “homem” classifica sujeitos em dois polos opostos e legítimas relações de poder desiguais entre eles.

Por fim, na quarta e última parte, chamada “As fronteiras do sistema de gênero moderno e a ruptura da coerência cisheteronormativa”, evidenciaremos a partir de Guacira Lopes Louro (1999; 2004), Adrienne Rich (2012), Monique Wittig (2006), Ochy Curiel (2013) e Jeffrey Weeks (2010) as linhas que dividem e determinam o que pertence ao mundo do “masculino” e ao mundo do “feminino” e que estabelecem uma sequência lógica de sexo/gênero/sexualidade a ser seguida como norma. Apenas após compreender a rigidez com a qual esse *continuum* opera socialmente será possível que trabalhemos, na sequência da pesquisa, com as identidades marginalizadas por esses discursos.

### 1.1. Significados e limites da categoria gênero

As palavras têm história e, em certa medida, refletem também a nossa própria história. A partir disso, é importante destacarmos que o significado do termo “gênero” que nos interessa nesta pesquisa não está nos dicionários, mas sim, estreitamente ligado à história dos movimentos feministas ocidentais.

Ao longo do tempo, as pessoas utilizaram diferentes termos para tratar de traços sexuais. Entre elas, algumas feministas, a partir dos estudos do antropologista cultural Gayle Rubin<sup>4</sup> (1993), passaram a fazer uso da palavra “gênero” com o intuito de referir-se a uma organização social da relação entre sexos (SAFFIOTTI, 2004, p. 107).

Para Nicholson (2000, p.11), a proposição de Rubin reflete parte do pensamento do século XX sobre socialização<sup>5</sup> e da apropriação feminista de tal pensamento para a distinção masculino/feminino: ela relata que boa parte dos que aceitaram a ideia de que o caráter é socialmente formado (rejeitando assim que ele resulte da biologia) não necessariamente rejeitavam a ideia de que a biologia possa ser um lugar da formação do caráter. Isto é, o “eu fisiológico” ainda era percebido

---

<sup>4</sup> Em seu ensaio “O tráfico de mulheres: Notas sobre a ‘Economia Política’ do Sexo”, publicado originalmente em 1975, Gayle Rubin definiu o sistema sexo/gênero como “uma série de arranjos pelos quais uma sociedade transforma a sexualidade biológica em produtos da atividade humana, e nos quais essas necessidades sexuais transformadas são satisfeitas” (RUBIN, 1993, p.3).

<sup>5</sup> Nicholson utiliza, para explicar essa ideia, a metáfora do “porta-casacos” da identidade: para esses teóricos, segundo ela, o corpo era visto como um cabideiro de pé, no qual são colocados os artefatos culturais relativos à personalidade e ao comportamento. Ela afirma que esse modelo permitiu às feministas tratar da relação entre personalidade e biologia aproveitando algumas “vantagens” do determinismo biológico e dispensando as desvantagens. Nicholson rotulou essa noção do relacionamento entre corpo, personalidade e comportamento de “fundacionalismo biológico” (NICHOLSON, 2000, p.12).

como um "dado" em que características culturais específicas eram "sobrepostas", fornecendo o lugar de origem a partir do qual se estabelece o direcionamento das influências sociais.

Desde a perspectiva inaugurada por Rubin, ao falarmos de relações de gênero nas ciências sociais estamos assinalando um prisma culturalista a partir do qual é possível compreender que das categorias do sexo não resulta necessariamente uma essência masculina/feminina, abstrata e universal (MORAES, 1998, p.100). Ou seja, a partir dessa leitura, o que consideramos "homem" e "mulher" não seria tanto um produto biológico, mas um resultado das relações sociais em diferentes estruturas de poder.

Esse é o ponto de partida da historiadora Joan Wallach Scott (1995), que reafirma que o termo "gênero", da forma como utilizamos mais recentemente, começa a ser empregado para indicar certa rejeição ao determinismo biológico que termos como "sexo" carregavam consigo, e para chamar a atenção igualmente ao aspecto relacional das definições normativas sobre feminilidade. Nesse contexto, "gênero" acabou se tornando uma forma de apontar construções culturais, isto é, uma forma de se referir às origens unicamente sociais das identidades de mulheres e homens, ou ainda, "uma categoria social imposta sobre um corpo sexuado" (SCOTT, 1995, p.75).

Mas, para a autora, mesmo que esse conceito enfatizasse o fato das relações entre os sexos serem sociais, ele não explicava as razões pelas quais essas relações são construídas como são, nem como funcionam ou mudam. Dessa forma, o conceito não teria poder analítico para questionar os paradigmas históricos existentes. Scott vai então elaborar sua definição de gênero dividindo-a em duas grandes partes: "(1) o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseadas nas diferenças percebidas entre os sexos e (2) o gênero é uma forma primária de dar significado às relações de poder" (SCOTT, 1995, p.86).

O mais importante aspecto, para nós, reside em sua segunda proposição. Segundo esse argumento, gênero poderia ser entendido como "um campo<sup>6</sup> primário no interior do qual, ou por meio do qual, o poder é articulado. O gênero não é o

---

<sup>6</sup> Scott não traz uma definição própria de campo. Para este trabalho, utilizaremos a definição proposta por Bourdieu para uma melhor compreensão e abordagem do tema, em que "campo" é trazido como a representação de um espaço simbólico, no qual as lutas dos agentes determinam, validam e legitimam representações. Nesse sentido, ele seria o lugar de disputa em que se estabelece uma classificação dos signos, do que é adequado, do que pertence ou não a um código de valores (BOURDIEU, 2003).

único campo, mas ele parece ter sido uma forma persistente e recorrente de possibilitar a significação do poder no ocidente” (SCOTT, 1995, p.88). Sendo uma das referências pelas quais o poder político é concebido, legitimado e criticado, o gênero não só faria referência ao significado da oposição homem/mulher, mas também a estabeleceria, protegendo esse mesmo poder político e revestindo-se de certeza e fixidez, para além da construção humana, como algo de ordem natural ou divina.

Outro ponto importante que Scott (1995, p.86) evidencia é o aspecto simbólico da construção e uso do gênero na cultura, como podemos observar, por exemplo, com as representações simbólicas do “ser mulher” na tradição cristã, através das figuras de Eva e Maria. Contraditórias entre si, representam escuridão e luz, pecado e purificação, corrupção e inocência, respectivamente. Uma, naturalmente pecadora e fonte de todo o mal, e a outra, virgem, pura, um ideal a ser buscado por todas as mulheres. Esses símbolos, uma vez interpretados, transformam-se em conceitos normativos expressos por religiões, escolas, ciência, política e pelo Direito. Eles tomam “a forma típica de uma oposição binária fixa, que afirma de maneira categórica e inequívoca o significado do homem e da mulher, do masculino e do feminino”(idem). Por isso não é de se espantar que as diferenças sexuais sejam “constantemente solicitadas a testemunhar as relações sociais e as realidades que não têm nada a ver com a sexualidade. Não somente testemunhar, mas testemunhar para, ou seja, legitimar” (Maurice Godelier citado por SCOTT, 1995, p.89).

Scott posiciona-se no sentido de tratar a oposição entre homem e mulher como algo contextualmente definido e repetidamente construído, como uma problemática e não como algo naturalmente dado. Devemos, desde essa perspectiva, questionarmos constantemente não só o que está em jogo nos debates que invocam gênero para justificar suas posições, mas como as compreensões implícitas sobre gênero vem sendo invocadas ou reinscritas.

Também para o historiador e sociólogo Jeffrey Weeks (WEEKS, 2010, p.56), o gênero não pode ser entendido como tão somente uma categoria analítica. A questão do gênero, sob sua ótica, é uma questão sobre relações de poder. Os padrões de sexualidade feminina são produzidos pelo poder dos homens em definir o que é necessário e desejável. Poder esse, segundo ele, que é historicamente enraizado. Ele argumenta que os corpos não têm por si só nenhum sentido

intrínseco devendo o gênero e a própria sexualidade serem interpretados enquanto um “construto histórico” (WEEKS, 2010, p.38).

Dado o gênero como uma forma de exercício do poder, María Lugones (2008, p.92) afirmará, a partir de uma análise crítica do pensamento de Aníbal Quijano, que esse poder é colonial<sup>7</sup>. Isto porque o lugar do gênero nas sociedades pré-colombianas, por exemplo, em nada se relaciona com aquele promovido pela imposição de uma estrutura social baseada no capitalismo eurocentrado e colonial/moderno. Para ela, “Como el capitalismo eurocentrado global se constituyó a través de la colonización, esto introdujo diferencias de género donde, anteriormente, no existía ninguna” (LUGONES, 2008, p.86).

Tendo como norte os estudos de Gunn Allen, Lugones relata que muitas comunidades de Nativos Americanos eram matriarcais e reconheciam tanto a homossexualidade como a existência de um “terceiro gênero”. Esses povos entendiam o gênero em termos igualitários e não a partir de uma ótica de subordinação: as diferenças de gênero eram vistas em termos muito mais abarcadores e não estavam necessariamente ligadas a uma noção biológica.

Según Allen, muchas tribus eran ginecráticas, entre ellas los susquehanna, hurones, iroqués, cherokee, pueblo, navajo, narragansett, algonquinos de la costa, montagnais. También nos indica que entre las ochenta y ocho tribus que reconocían la homosexualidad, aquellas que la reconocían en términos positivos incluían a las tribus de apaches, navajos, winnebagos, cheyennes, pima, crow, shoshoni, paiute, osage, acoma, zuñi, sioux, pawnee, choctaw, creek, seminole, illinois, mohave, shasta, aleut, sac y fox, iowa, kansas, yuma, aztec, tlingit, maya, naskapi, ponca, maricopa, lamath, quinault, yuki, chilula, y kamia. Veinte de estas tribus incluían referencias específicas al lesbianismo (LUGONES, 2008, p.91).

Assim, entre as características de sociedades indígenas que foram destruídas com a colonização, encontrava-se uma estrutura social complementar do gênero: ambos os lados dessa estrutura tinham uma “chefe interna” e um “chefe” externo (2008, p.90). Enquanto a chefe interna presidia o grupo e cuidava dos assuntos internos, o chefe externo presidia as negociações com povos diferentes. Mas a noção de gênero não era tida a partir de termos biológicos: a maior parte dos indivíduos se encaixavam nas categorias a partir de uma ideia de “propensão”, “inclinação” e “temperamento”. Os povos Yuma, por exemplo, diz Lugones, teriam a

<sup>7</sup> Poder colonial aqui, no sentido de que advém da colonialidade. Entendemos a colonização enquanto um evento prolongado, de rupturas e ainda não totalmente superado. A colonização, nas palavras de SpareMBERGER e Damázio, “não diz respeito apenas à administração colonial direta sobre determinadas áreas do mundo, mas refere-se a uma lógica de dominação, exploração e controle que inclui a dimensão do conhecimento. Nesse sentido, falase em colonialidade, e não apenas de colonialismo” (SPAREMBERGER; DAMÁZIO, 2016, p.274).



tradição de designar o gênero a partir dos “sonhos” – se uma membro sonhasse com armas, se transformaria em “homem” para todo o tipo de propósitos práticos.

Isso demonstra como a imposição colonial do gênero, no seu sentido complexo, afetou e ainda afeta profundamente nosso olhar e estudos para sociedades pré-colombianas, já que nestas o conceito de “gênero” como premissa de organização social não se perfazia da mesma forma. É importante que entendamos até que ponto “la imposición de este sistema de género fue tanto constitutiva de la colonialidad del poder como la colonialidad del poder fue constitutiva de este sistema de género” (LUGONES, 2008, p.92). Para a autora, a relação entre colonialidade do poder e sistema de gênero segue uma lógica de construção dupla.

Citando a antropóloga nigeriana Oyeronke Oyewùmi e seu estudo sobre os povos lorubás<sup>8</sup>, Lugones afirma que a ideia de gênero introduzida pela colonização serviu como uma ferramenta de dominação que estabelece duas categorias sociais opostas hierarquicamente: homens e mulheres. Mulheres, que nesse contexto, não são definidas apenas através da biologia, uma vez que a associação colonial entre corpo físico e gênero é somente uma parte da dominação realizada nas colônias. As mulheres, mais do que definidas através da ciência, são definidas em relação aos homens, à norma. Elas são aquelas que não possuem um pênis, não detém poder e não devem participar da vida pública (LUGONES, 2008, p.87). Para as mulheres colonizadas, a colonização foi um duplo processo de inferiorização – um racial, e um de gênero. Aponta a autora que uma das primeiras grandes vitórias do Estado colonial foi a criação de “mulheres” enquanto uma categoria.

Os “três gêneros” historicamente reconhecidos pelos lorubás do sudoeste da Nigéria constituíram um outro bom exemplo de organização social não generificada, ou o que podemos considerar uma forma diferente de organização familiar, uma “família não-generificada” (OYEWÙMÍ, 2004, p.6). O modo de vida desse povo contraria a visão Ocidental do mundo e dos corpos humanos como macho e fêmea.

Nessas famílias, os papéis de parentesco não são determinados por gênero e por isso, as relações de poder vividas em seu interior são mais difusas. O fundamento organizacional das famílias é a idade, e não de gênero: a partir do critério da antiguidade é que as relações são estabelecidas, e as pessoas são

---

<sup>8</sup> Os lorubás são um povo originalmente da região do sudoeste da Nigéria, Benim e Togo. Constituem um dos maiores grupos étnico-linguísticos do continente africano. Do século XVIII até 1815, foram escravizados e trazidos em massa para o Brasil (BUENO, 2003, p.115).

classificadas com base cronológica. “Daí as palavras *egbon*, referente ao irmão mais velho, e *aburo* para o irmão mais novo de quem fala, independentemente do gênero. O princípio da antiguidade é dinâmico e fluido; ao contrário do gênero, não é rígido ou estático” (OYĚWÙMÍ, 2004, p.6).

Com sua análise detalhada da cultura lorubá, Oyěwùmí se depara com uma realidade em que a idade é um critério organizador social muito mais significativo que o gênero. Os pronomes utilizados pelos lorubás, por exemplo, não indicam o sexo, como na nossa língua, mas quem é mais velho ou mais jovem do que aquele que fala. Ao chamar as feministas norte-americanas e europeias para essa discussão, Oyěwùmí relata como a imposição de um sistema de gênero, tanto pelo colonialismo, como posteriormente, pelo imperialismo acadêmico (FAUSTO-STERLING, 2002, p.57) é capaz de mudar nosso entendimento acerca das diferenças étnica e racial.

De outro modo, a filósofa pós-estruturalista Judith Butler (2017) centrou sua discussão no falocentrismo e na heterossexualidade compulsória enquanto instituições definidoras do gênero, através da “genealogia” de Foucault. Designou como origem e causa dessas questões as categorias de identidade que, na verdade, são efeitos de instituições, de práticas e de discursos cujos pontos de origem são múltiplos e difusos. Ela procurou reconsiderar a distinção de sexo e gênero e o status da “mulher” como sujeito do feminismo.

Butler (2017, p.22) defende que a noção de gênero deve ser reformulada. Se tradicionalmente a distinção entre sexo e gênero volta-se para demonstrar que, como vimos, por mais que o sexo seja “dado” em termos biológicos, o gênero é culturalmente construído, e conseqüentemente, não é nem resultado causal do sexo, nem fixo como este, então o gênero pode ser entendido como uma interpretação múltipla do sexo.

Mas, uma vez que o conceito de gênero resida nos significados culturais assumidos pelo corpo sexuado e esteja dissociado do sexo, não é possível dizer que um gênero decorra de um determinado sexo. Levando essa afirmação ao seu limite lógico, Butler diz que esse tipo de distinção conceitual de sexo e gênero sugere uma descontinuidade radical entre corpos sexuados e gêneros culturalmente construídos. Assim,

Supondo por um momento a estabilidade do sexo binário, não decorre daí que a construção de “homens” aplique-se exclusivamente a corpos masculinos, ou que o termo “mulheres” interprete somente corpos

femininos. Além disso, mesmo que os sexos pareçam não problematicamente binários em sua morfologia e constituição (ao que será questionado), não há razão para supor que os gêneros também devam permanecer em número de dois. A hipótese de um sistema binário dos gêneros encerra implicitamente a crença numa relação mimética entre gênero e sexo, na qual o gênero reflete o sexo ou é por ele restrito. **Quando o status construído do gênero é teorizado como radicalmente independente do sexo, o próprio gênero se torna um artifício flutuante**, com a consequência de que homem e masculino podem, com igual facilidade, significar tanto um corpo feminino como um masculino, e mulher e feminino, tanto um corpo masculino como um feminino (BUTLER, 2017a, p.24, grifos nossos).

Por isso, o gênero não deve ser entendido como a inscrição cultural de significado num sexo previamente dado, mas deve designar também o aparato mesmo de produção mediante o qual os próprios sexos são estabelecidos. Isso significa dizer que “o gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza; ele também é o meio discursivo/cultural pelo qual ‘a natureza sexuada’ ou ‘um sexo natural’ é produzido e estabelecido como ‘pré-discursivo’, anterior à cultura” (BUTLER, 2017a, p.25). Ou seja, o próprio sexo não é uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura e colocar a dualidade do sexo num domínio pré-discursivo é uma forma pela qual a estabilidade interna e a estrutura binária do sexo são eficazmente asseguradas.

Para Butler, “a produção do sexo como pré-discursivo deve ser compreendida como efeito do aparato de construção cultural que designamos por gênero” (BUTLER, 2017a, p.26). Ela ressalta que, quando consideramos que a cultura “constrói” o gênero, entendida aqui como uma “lei cultural” ou um conjunto dessas leis, temos a impressão de que o gênero é tão determinado e tão fixo quanto na formulação de que a biologia é o destino. E, nessa lógica, não a biologia, mas a cultura se torna esse destino.

A autora destaca que a crítica feminista deve explorar as afirmações totalizantes da economia significante masculinista, no entanto, precisa também permanecer autocrítica em relação aos gestos totalizantes do próprio feminismo. O esforço de identificar o inimigo como singular em sua forma, por exemplo, é um discurso invertido que “mimetiza acriticamente a estratégia do opressor, em vez de oferecer um conjunto diferente de termos” (BUTLER, 2017a, p.33) e a insistência sobre a coerência e unidade da categoria das mulheres acaba rejeitando a multiplicidade das interseções culturais, sociais e políticas em que é construído o espectro das mulheres.

Para Butler, o gênero, em suma, não é um substantivo nem conjunto de atributos flutuantes: seu efeito substantivo é performativamente produzido e imposto pelas práticas reguladoras da coerência do gênero. O gênero é, conseqüentemente, um feito:

No desafio de repensar as categorias do gênero fora da metafísica da substância, é mister considerar a relevância da afirmação de Nietzsche, em *A genealogia da moral*, de que “não há ‘ser’ por trás do fazer, do realizar e do tornar-se; o ‘fazedor’ é uma mera ficção acrescentada à obra – a obra é tudo”. Numa aplicação que o próprio Nietzsche não teria antecipado ou aprovado, nós afirmaríamos como corolário: **não há identidade de gênero por trás das expressões do gênero; essa identidade é performativamente constituída, pelas próprias “expressões” tidas como seus resultados** (BUTLER, 2017a, p.48, grifos nossos).

Mesmo quando o gênero consolida-se em suas formas mais reificadas, a própria consolidação é uma prática insistente sustentada e regulada por vários meios sociais. O gênero é, então, nas palavras de Butler “a estilização repetida do corpo, um conjunto de atos repetidos no interior de uma estrutura reguladora altamente rígida, a qual se cristaliza no tempo para produzir a aparência de uma substância, de uma classe natural de ser” (BUTLER, 2017a, p.59).

Donna Haraway (2004), bióloga e filósofa estadunidense, destaca o argumento butleriano de que o discurso de identidade de gênero é inerente às ficções de coerência heterossexual e de que é necessária ao feminismo a produção de um narrativa que legitime todo um conjunto de gêneros não coerentes. Ela afirma que o discurso predominante sobre identidade de gênero é também intrínseco ao racismo feminista, que persiste na irredutibilidade e na relação antagônica entre homens e mulheres coerentes: a grande tarefa – defende - “é ‘desqualificar’ as categorias analíticas, como sexo ou natureza, que levam à univocidade” (HARAWAY, 2004, p.219).

A autora enfatiza a importância de construir uma teoria da “diferença” em que os paradigmas e lógica escapem aos binarismos, à dialética, aos modelos que opõe natureza e cultura de toda forma. Para ela, “do contrário, três serão sempre reduzidos a dois que logo se tornam um solitário um na vanguarda. E ninguém aprende a contar até quatro. Essas coisas têm importância política” (HARAWAY, 2004, p.205).

Em sua concepção, gênero é uma questão central para a construção e classificação dos sistemas de diferença, e a diferenciação complexa e a mistura dos “sexo” e “gênero” são parte da história política das palavras (HARAWAY, 2004,

p.209). Embora tenham suas divergências, os significados modernos de gênero se enraízam, segundo ela, na observação de Simone de Beauvoir de que “não se nasce mulher”, como vimos no início deste capítulo. Além disso, as condições sociais do pós-guerra que viabilizaram a criação das mulheres enquanto um coletivo histórico também estão na origem do conceito moderno de gênero (DIAS; LEITE, 2015, p.48).

Haraway atribui a resistência feminista às propostas de Butler ao medo da perda de um “conceito de atuação para as mulheres” (HARAWAY, 2004, p.219), vez que a noção de sujeito se perde quando questionadas as identidades centradas e as ficções que as constituem. Essa resistência, apesar dos esforços teóricos por um conceito de gênero politizado e historicizado, é importante para parte da teoria feminista, que está vinculada a um paradigma liberal e funcionalista. (HARAWAY, 2004, p.221).

Ainda, ela afirma que as diferentes origens da categoria “gênero”, sejam acadêmicas, feministas e de outras instituições, fazem parte do sistema hierárquico de relações e que a força do aspecto político e explicativo da categoria “social” de gênero só pode nascer da historicização das categorias como sexo, corpo, biologia, raça e natureza. Nessa ótica, os antagonismos universais necessitam ser repensados a partir de novas teorias que sejam capazes de “darem conta de outras articulações possíveis, tanto para o conceito de sexo, como para o de gênero” (DIAS; LEITE, 2015, p.49).

Por fim, Guacira Lopes Louro (1997) traz contribuições importantes ao tema quando esclarece que, ao compreender condição fundamentalmente social do conceito de gênero, também não devemos recair em pensá-lo como construção de papéis femininos e masculinos. Papéis são nada mais do que definições de comportamento, padrões estabelecidos para os membros de uma sociedade. Para ela, essa é uma visão redutora e simplista da discussão.

Discutir a aprendizagem de papéis masculinos e femininos parece remeter a análise para os indivíduos e para as relações interpessoais. As desigualdades entre os sujeitos tenderiam a ser considerados no âmbito das interações face a face. (LOURO, 1997, p 23).

Com isso, ficariam de fora da análise não só as diferentes formas que podem assumir as masculinidades e as feminilidades, como os profundos processos e redes de poder que instituem hierarquias entre os gêneros, por meio de instituições, discursos, símbolos, práticas, etc.

Além disso, precisamos salientar o que bem aponta Berenice Bento (2009): o conceito de gênero a partir da performatividade de Butler, e considerando tudo que vimos até aqui, não é confortável. Contudo, levantar os aspectos performáticos das identidades de gênero contribui para derrubar a tese de que existem algumas identidades de gênero normais e outras transtornadas, abrindo inclusive debate com o poder médico.

Para os estudos queer, gênero pressupõe luta, não há espaço para neutralidade, mas para disputas, inclusive com a visão heterocentrada, que orientou e segue orientando parte dos estudos feministas. Gênero não é a dimensão da cultura por meio da qual o sexo se expressa, conforme afirma Heleieth, pois não existe "sexo" como um dado pré-discursivo. O sexo, conforme Butler, sempre foi gênero [...] "gênero" está em disputa (BENTO, 2009, [s.p.]).

Daí a importância desses estudos para a presente pesquisa: para entender a existência de identidades de gênero não-binárias, das quais trataremos adiante, é necessário romper com a patologização das identidades que não obedecem à normatividade. Outro ponto importante é abrir mão da fixidez e estabilidade dessas identidades, uma vez que algumas identidades não-binárias trazem a ideia do fluido e do instável para dentro da categoria gênero.

Embora o debate sobre nossos entendimentos culturais do que seja gênero tenha se intensificado e a fronteira que separa aquilo que é "feminino" do que é "masculino" venha parecendo mais difícil de definir do que nunca, concordamos com Fausto-Sterling (2006, p.104) quando ela afirma que, se para alguns esta é uma situação perturbadora, para nós ela pode ser libertadora. O próximo passo que daremos neste trabalho, embora não deixe de tangenciar as formulações e concepções sobre gênero, será de analisar o outro lado da dualismo sexo/gênero: será o sexo um dado exclusivamente biológico? Qualquer que seja a resposta, ela certamente influenciará também nas discussões acerca dos limites do gênero realizadas até aqui.

## 1.2. O binarismo determinista e a construção social do sexo

*[...] nada é "natural", nada está dado de antemão, toda verdade – mesmo aquela rotulada de científica – é parcial e provisória e resulta de disputas travadas em diversos âmbitos do social e da cultura e pode, por isso, ser questionada (MEYER, 2003, p. 11).*

*A arquitetura do corpo é política (PRECIADO, 2017, p.31)*

Como vimos, a forma colonialista de perceber o mundo está intimamente ligada ao uso de dualismos<sup>9</sup>: verdadeiro/falso, certo/errado, pecado/virtude, natureza/cultura, homem/mulher, sexo/gênero, etc. Nesse momento, centraremos-nos nos três últimos, na busca de desconstruir os rígidos dualismos que envolvem esses conceitos e que fazem do sexo um lugar inquestionável e determinado naturalmente.

Desde muito cedo, assumimos que o sexo é binário e facilmente identificável através da análise de determinados elementos biológicos como uma verdade absoluta. Mesmo com evidências médicas e antropológicas ao contrário (LUGONES, 2008, p.83), socialmente ainda pressupomos um paradigma binário e sem ambiguidades em que todos os sujeitos podem ser biologicamente classificados ou como femininos ou como masculinos.

A conexão natureza-cultura em termos binários, da qual já tratamos, acaba por promover uma hierarquização entre ambas, em que a cultura “impõe” “significado livremente à natureza, transformando-a, conseqüentemente, num Outro a ser apropriado para seu uso ilimitado”(BUTLER, 2017a, p.74). Essa estrutura de pensamento universalizante assinala as diferenças de natureza enquanto objetivas, “naturais”, ao mesmo tempo que as naturalizam, inserindo-as em um sistema de diferenças, mas todas igualmente “naturais” em aparência (BOURDIEU, 2002, p.9).

Interessante observar que essa noção sobre o sexo não é ahistórica. O estudo acerca da literatura médica sobre o corpo realizado por Thomas Laqueur, do período que vai da Grécia Antiga ao século XVIII, identificou uma mudança importante na abordagem sobre o sexo ao longo da história (NICHOLSON, 2000, p.18). Ele descobriu a existência de uma noção que, embora variasse em muitos aspectos, percebia o corpo de uma forma que ele chamou de “unissexuada” e que contrastou com a noção “bissexuada” que começou a surgir durante o século XVIII. Ao passo que na primeira o corpo feminino era tido como uma versão inferior do corpo masculino (e portanto, a variação entre os corpos era uma espécie de “grau” num mesmo parâmetro), e apoiavam-se na idéia de as mulheres tinham os mesmos órgãos genitais que os homens mas “para dentro”, isto é, eram essencialmente homens com uma espécie de “falta de calor vital” (LOURO, 2004, p.77), nesta última

---

<sup>9</sup> Pares de conceitos, objetos ou sistemas de crenças opostos (FAUSTO-STERLING, 2002, p.13).

o corpo feminino tomou-se um corpo totalmente diferente (e assim, a variação entre eles era propriamente de “tipo”).

Nessa perspectiva, por exemplo, os órgãos genitais femininos que vemos como absolutamente diferentes dos órgãos masculinos, naquela época eram entendidos apenas como menos desenvolvidos do que os masculinos. Na noção antiga, portanto,

[...] a vagina e o cólo do útero não eram algo distinto do pênis, mas constituíam, juntos, uma versão de pênis menos desenvolvida. Do mesmo modo, a menstruação não caracterizava uma especificidade da vida das mulheres, mas era vista simplesmente como mais um exemplo da tendência dos corpos humanos ao sangramento, sendo o orifício por onde o sangue passa percebido como não muito significativo. Assim, pensava-se que se uma mulher vomitava sangue iria parar de menstruar. O sangramento era visto como um meio que os corpos encontravam para se livrar do excesso de nutrientes. Por serem considerados seres mais frios do que as mulheres, os homens eram considerados menos propensos a ter tais excessos e portanto menos propensos a ter necessidade de sangrar. Do mesmo modo, Laqueur chama a atenção para o argumento de Galen de que as mulheres deviam produzir sêmen, já que do contrário não haveria razão para elas possuírem testículos, e elas certamente os possuíam. Em resumo, os órgãos, processos e fluidos que tomamos como diferenciadores entre corpos masculinos e femininos eram considerados conversíveis dentro de uma "economia corporal genérica de fluidos e órgãos" (NICHOLSON, 2000, p.19).

Outro exemplo da noção “bissexuada” que emerge no século XVIII é a transformação da ideia do “hermafroditismo” como uma identidade sexual não verdadeira, da qual a “verdadeira” identidade precisa ser “descoberta” ou “revelada”, exigindo um diagnóstico especializado (NICHOLSON, 2000, p.19). Nessa perspectiva, segundo Nicholson, tanto as teorias biológicas da sexualidade quanto às concepções jurídicas de indivíduo levaram à rejeição da noção de um corpo único que se diferenciava em sua formação por alguns graus, e como consequência, rejeitou-se também a escolha dos indivíduos “indeterminados”.

Todo mundo deveria ter sua identidade sexual primária, profunda, determinada e determinante; quanto aos elementos do outro sexo que deveriam aparecer, estes poderiam ser apenas acidentais, superficiais, ou até mesmo simplesmente ilusórios. Do ponto de vista médico, isso significou que, quando confrontado com um hermafrodita, o médico não estaria mais preocupado com reconhecer a presença de dois sexos, justapostos ou misturados, nem com saber qual dos dois prevaleceria sobre o outro; antes, com decifrar o verdadeiro sexo escondido sob aparências ambíguas. (FOUCAULT, 1990, p.vii) (NICHOLSON, 2000, p.20).

Assim, se antes os textos Bíblicos ou de Aristóteles eram invocados para compreender a relação dos corpos masculinos e femininos, que justificavam as diferenças entre eles, com o deslocamento dessa discussão, o corpo passa a ser a fonte da verdade e a natureza passou a servir como fundamento de toda a distinção



entre os corpos. O corpo assume o papel de “voz” da natureza, expressando-se em termos altamente binários.

Para María Lugones (2008), Anne Fausto-Sterling (2002) e Judith Butler (2017), algumas evidências revelam que o que entendemos como sexo biológico também foi socialmente construído. Do final do século XIX até a Primeira Guerra Mundial (LUGONES, 2008, p.84), a função reprodutiva era característica essencial da mulher, sendo a presença de ovários o critério principal na definição do sexo de uma pessoa. Hoje, os fatores mais importantes para essa definição talvez sejam os cromossomos e os genitais. Mas, para além desses critérios, existem muitos outros fatores “físicos” que também influenciam na identificação do nosso sexo, como padrões hormonais, morfologia interna e externa, fenótipo, etc.

O dimorfismo sexual foi e é essencial para fundamentar o sistema de gênero moderno/colonial, que assimila mesmo aqueles que estão fora desse conceito dualista em termos dimórficos. A intersexualidade, reconhecida e respeitada em muitas sociedades anteriores à colonização, e que hoje passa a ser “corrigida” pela medicina, demonstra como o “gênero” é capaz de anteceder e se sobrepor aos traços efetivamente “biológicos”, fato que carrega muitos significados (LUGONES, 2008, p.86).

Na maior parte das discussões científicas temos o sexo e a natureza como algo na esfera do “real” e o gênero e a cultura como pertencentes ao lugar do “construído”. Tal como abordamos anteriormente, essa foi inclusive a abordagem de boa parte do movimento feminista a partir do final dos anos 1970.

As feministas [da década de 70] não questionavam o domínio do sexo físico; o que era posto em questão eram os significados psicológicos e culturais dessas diferenças – o gênero [...] Ao renunciar ao território do sexo físico, as feministas ficaram expostas a ataques renovados com base na diferença biológica (FAUSTO-STERLING, 2002, p.16).

Porém, essas também podem ser falsas dicotomias e utilizaremos primeiramente do exemplo dos órgãos genitais que nos servem como uma evidência disso. As genitálias, que são provavelmente o primeiro segmento do corpo a ser analisado para determinar o sexo, nem sempre obedecem as categorias “feminino” e “masculino” de forma inequívoca. É o caso dos intersexuais, que são constantemente invisibilizados pelas práticas médicas (FAUSTO-STERLING, 2002, p.78). Os cirurgiões adaptam os órgãos genitais para torná-los “corretos” a

determinados corpos que nascem “ambíguos”, utilizando-se da remoção de partes, de enxertos e outras técnicas para realizar a “adequação”.

Preciado, todavia, defende que não são apenas os intersexuais que passam por esse processo de “adequação”. Ele afirma, a partir da noção de performatividade<sup>10</sup> de Butler, que a primeira fragmentação do corpo (ou atribuição do sexo) acontece por um processo de denomina “invocação performativa” (PRECIADO, 2017, p.130). Esse processo têm início geralmente durante a própria gestação, quando através da ecografia nos é atribuído um sexo feminino ou masculino, ou posteriormente, no momento do parto.

A ciência médica busca evitar qualquer ambiguidade e fazer corresponder, se possível, nascimento e a atribuição de sexo. Essa primeira invocação performativa será reiterada através da atribuição de um nome próprio feminino ou masculino, e repetida e efetivada provavelmente por toda a vida daquele que é nomeado. Mas os reflexos da identificação do sexo é maior que a atribuição de um nome: “seus efeitos delimitam os órgãos e suas funções, sua utilização ‘normal’ ou ‘perversa’. A interpelação não é só performativa. Seus efeitos são prostéticos: faz corpos” (PRECIADO, 2017, p.130).

Essa atribuição a que Preciado se refere centraliza os órgãos sexuais enquanto zonas pelas quais se assimila da totalidade do corpo, enquanto o órgãos não sexuais parecem ser apenas zonas periféricas. Com isso, os órgãos sexuais deixam de ser apenas “órgãos reprodutores” e passam a ser também e sobretudo, os “órgãos produtores” da coerência do corpo como propriamente “humano”.

Bourdieu (2002, p.5), nesse sentido, destaca que as aparências e efeitos biológicos decorreram de um longo processo coletivo de “socialização do biológico” e de “biologização do social” produzidos nos corpos e mentes. Esse processo produz uma construção social com aparência naturalizada, usada como fundamento *in natura* da divisão dimórfica do sexo e que está alocada no princípio não apenas da realidade como da representação dessa realidade e que se obriga por vezes à própria pesquisa. Ele assinala:

A definição social dos órgãos sexuais, longe de ser um simples registro de propriedades naturais, diretamente expostas à percepção, é produto de uma construção efetuada à custa de uma série de escolhas orientadas, ou

---

<sup>10</sup> A noção de performatividade ou de “gênero performativo” desenvolvida por Butler (2017a), simplificadamente, afirma o gênero enquanto um fenômeno produzido e reproduzido o tempo todo, ou seja, ninguém pertence a um gênero desde sempre, mas estaríamos constantemente interpretando/representando o gênero do qual afirmamos pertencer.

melhor, através da acentuação de certas diferenças, ou do obscurecimento de certas semelhanças (BOURDIEU, 2002, p.16).

Em contrapartida, parte das teóricas feministas, especialmente a partir dos anos 1990 tentaram desenvolver explicações não dualistas para o corpo. Fausto-Sterling (2002), por exemplo, assinala que Judith Butler tentou reivindicar o corpo material para o pensamento feminista: “Por que, ela [Butler] se pergunta, a ideia de materialidade passou a significar aquilo que é irreduzível, aquilo que pode dar suporte à construção, mas não pode ser construído?” (FAUSTO-STERLING, 2002, p.61). Os aspectos fisiológicos do corpo usados para diferenciar feminino e masculino são importantes partes do campo de que emergem variedades de experiência e de desejo sexual e as variações fisiológicas afetam experiência individual do gênero e da sexualidade. Entretanto, quando olhamos para o corpo como algo que existe antes da socialização, antes do discurso sobre “homem” e “mulher”, percebemos que a matéria está assentada em discursos sobre o sexo e a sexualidade que limitam os usos que podemos fazer deste termo.

O principal ponto aqui é compreendamos que as verdades sobre a sexualidade humana são componentes de lutas morais, sociais e políticas travadas em cultural e economicamente, e, ao mesmo tempo, componentes morais, sociais e políticos são corporificados em nossa ideia de fisiologia (FAUSTO-STERLING, 2002, p.20). As diferenças sexuais são constantemente invocadas como se fossem meramente materiais. Todavia, essas diferenças não são nunca exclusivamente materiais, porque estão sempre marcadas por práticas discursivas. (BUTLER, 2010, p.153).

Não é que o discurso cause a diferença sexual. Não estamos com isso tentando negar a materialidade do corpo ou dizendo que ela não importa. Apenas deslocamos a análise do “corpo em si” para “os processos e relações que possibilitam que sua biologia passe a funcionar como causa e explicação de diferenciações e posicionamentos sociais” (MEYER, 2003, p.19).

[...] as normas regulatórias do “sexo” trabalham de uma forma performativa para constituir a materialidade dos corpos e, mais especificamente, para materializar o sexo do corpo, para materializar a diferença sexual a serviço da consolidação do imperativo heterossexual (BUTLER, 2010, p.154).

O sexo é, portanto, um ideal regulatório cuja materialização ocorre por meio de certas práticas altamente reguladas. Ele não é apenas um fato do corpo revelado pela natureza, mas um processo pelo qual as normas regulatórias o materializam e

produzem essa mesma materialização através da reiteração forçada destas normas. Para Butler (2010), a necessidade dessa reiteração já se mostra como um sinal de que a materialização não é em nenhum momento totalmente completa, pois apesar dos esforços, os corpos não conseguem se conformar completamente às normas pelas quais sua materialização é imposta. A partir disso, observamos que o “sexo” além de funcionar como norma, faz parte da prática regulatória que produz os corpos que define e controla (BUTLER, 2010, p.153).

Nessa leitura, as sociedades constroem “normas regulatórias” que regulam e materializam o sexo dos sujeitos e que precisam ser constantemente repetidas e reiteradas para que essa materialização se efetive. Mas, devido à impossibilidade de uma conformação plena, as normas precisam “ser constantemente citadas, reconhecidas em sua autoridade, para que possam exercer seus efeitos” (LOURO, 2001, p.548). Daí a afirmação de que as normas regulatórias do sexo têm um caráter performativo: elas têm um poder constante e contínuo de “produzir aquilo que nomeiam e, sendo assim, elas repetem e reiteram, constantemente, as normas dos gêneros na ótica heterossexual” (*idem*).

Nessa lógica, não podemos entender o gênero como uma construção cultural imposta sobre a superfície de um sexo previamente revelado. Já que o próprio “sexo” precisa ser entendido em sua normatividade, “a materialidade do corpo não pode ser pensada separadamente da materialização daquela norma regulatória” (BUTLER, 2010, p.154). Se o corpo tem

sua frente, lugar da diferença sexual, e suas costas, sexualmente indiferenciadas e potencialmente femininas, ou seja, algo passivo, submisso, como nos fazem lembrar, pelo gesto ou pela palavra, os insultos mediterrâneos contra a homossexualidade [...]; [se] tem suas partes públicas, face, frente, olhos bigode, boca, órgãos nobres da apresentação, nos quais se condensa a identidade social, o ponto de honra, o nif, que obriga a enfrentar ou a olhar os outros de frente, e suas partes privadas, escondidas ou vergonhosas, que a honra manda dissimular (BOURDIEU, 2002, p.17).

Então podemos dizer que um corpo não é apenas um corpo. Nas palavras de Preciado, “A arquitetura do corpo é política” (2017, p.31). Mais do que isso, o corpo também o seu entorno: ele é roupa, os acessórios, as intervenções estéticas, as máquinas que nele se acoplam, “os sentidos que nele se incorporam, os silêncios

que por ele falam, os vestígios que nele se exibem, a educação de seus gestos”<sup>11</sup> (GOELLNER, 2003, p. 29). Não são, dessa forma, as semelhanças biológicas que necessariamente o define mas, sobretudo, os significados sociais e culturais a ele atribuídos.

Para Louro (2004), a visão binária do sexo enquanto um “dado” dissociado da cultura, limita o entendimento sobre gênero e acaba tornando a heterossexualidade um destino inevitável, “a forma compulsória de sexualidade” (LOURO, 2004, p.82). A partir daí, são realizados investimentos para a garantir a coerência e solidez das categorias sexo/gênero/sexualidade, através de várias instâncias sociais e culturais, dentre elas as leis, a fim de sustentar e consolidar as normas reguladoras dos gêneros e sexualidades. Essas normas irão voltar-se para os corpos indicando-lhes os limites de legitimidade, coerência, sanidade e/ou moralidade. Por isso, aqueles que “infringem” os limites normativos são tidos como sujeitos ilegítimos, incoerentes, patológicos e/ou imorais.

Dito tudo isso, a normatividade produzida e que produz o sistema sexo/gênero influencia nossa organização jurídico-social e o “contrato original”, que é invocado tantas vezes como o fundamento do Direito, é estudado no seu aspecto de acordo social, mas especialmente suprimido em relação ao acordo de gênero(e também de raça) que o envolve. Destinaremos o próximo tópico demonstraremos que dentro desse “Contrato Original” encontramos além de um contrato social, um contrato sexual e/ou de gênero, que a partir de visões essencialistas do sexo e do gênero classifica sujeitos em dois pólos opostos e legitima relações de poder desiguais entre eles.

### 1.3 O contrato sexual que funda o direito

*A força da ordem masculina se evidencia no fato de que ela dispensa justificção: a visão androcêntrica impõe-se como neutra e não tem necessidade de se enunciar em discursos que visem a legitimá-la.*  
(BOURDIEU, 2002, p.11).

Carole Pateman (1993, p.13) diz que contar histórias é a forma primordial pela qual nós atribuímos significado a nós mesmos e nossas vidas sociais, e que a

---

<sup>11</sup> Para Goellner (2003, p.29), o corpo é construído também pela linguagem. Isto significa que a linguagem não somente reflete o que existe, mas também cria. No que diz respeito ao corpo, a linguagem não só descreve, como nomeia, classifica e define padrões de normalidade, representando-o a partir do contexto em que é pensado.

grande história que fundamenta os tempos modernos em nosso imaginário é narrada na obra dos teóricos contratualistas<sup>12</sup>. No entanto, afirma, há uma parte dessa história que não é contada: ouvimos e aprendemos muito sobre o contrato social, mas ignoramos os contratos racial<sup>13</sup> e sexual.

A autora defende que os teóricos do contrato clássico dos séculos XVII e XVIII revelaram apenas uma parte da gênese política em suas obras. Ela propõe, então, que revisitemos as teorias do contrato com um novo olhar. Se aqueles teóricos pretendiam demonstrar como as principais instituições devem ser compreendidas através do contrato social, deixando algumas questões de cidadania, trabalho e casamento sistematicamente deturpadas (e ignorando, inclusive, esta última), ela voltará nossa análise para o contrato original enquanto um pacto sexual-social.

A história do contrato social, abordada geralmente a partir de uma visão universalista (como se ele abrangesse todos os que incorpora na nova ordem civil), é tratada predominantemente como uma narrativa da instituição do Estado (que representa a esfera pública) e da liberdade civil. Já o contrato matrimonial (que representa a esfera privada), por exemplo, é concebido como politicamente irrelevante. Porém, o casamento, assim como a prostituição, embora pertençam ao mundo do “privado”, sustentam a ordem social patriarcal da vida “pública”, o que nos mostra que o direito político é também um direito patriarcal.

**O contrato social é uma história de liberdade; o contrato sexual é uma história de sujeição. O contrato original cria ambas, a liberdade e a dominação.** A liberdade do homem e a sujeição da mulher derivam do contrato original e o sentido da liberdade civil não pode ser compreendido sem a metade perdida da história, que revela como o direito patriarcal do homens sobre as mulheres é criado pelo contrato. A liberdade civil não é universal – é um atributo masculino e depende do direito patriarcal (PATEMAN, 1993, p.16, grifos nossos).

<sup>12</sup> As teorias contratualistas, embora remontem à filosofia grega, adquiriram importância teórica e política a partir do pensamento liberal moderno. Tratam, de forma geral, da sociedade civil (em contraposição a um “estado de natureza”) e do Estado originados por um acordo ou contrato estabelecido entre cidadãos autônomos. Seus grandes expoentes são Locke, Rousseau e Hobbes. Apesar das enormes diferenças entre suas teorias, o que têm em comum é “a ideia de que a opção de abandonar o estado de natureza para constituir a sociedade civil e o Estado modernos é uma opção irreversível. Segundo eles, a modernidade é problemática e plena de antinomias, entre coerção e consentimento, entre igualdade e liberdade, entre soberano e cidadão, entre direito natural e direito civil – mas deve resolvê-las pelos seus próprios meios sem se munir de recursos pré-modernos ou contra-modernos (SANTOS, 1998, p.2).

<sup>13</sup> Embora mencione que do Contrato Original é composto por, além do contrato social, um contrato racial e um contrato sexual, Pateman foca sua análise deste último, assim como faremos devido ao objeto de pesquisa em estudo. Para uma abordagem acerca sobre o “contrato racial”, sugerimos a leitura de CARNEIRO (2015).

Essa construção da diferença entre homens e mulheres enquanto uma diferença entre liberdade e sujeição, que habita no contrato original, não é fundamental apenas para a política, mas é também incorporada por nossa organização social em seus mais variados âmbitos. Mas, considerando que as diferenças sexuais são também diferenças políticas (como vimos no tópico anterior), a parcela da população classificada como mulher, nesse contexto, não participou do contrato original como parte celebrante. Nessa história, são os homens que transformaram a liberdade natural na segurança da liberdade civil e às mulheres foi relegado o lugar de objeto do contrato (PATEMAN, 1993, p.21). Vejamos algumas razões para isso a seguir.

Primeiramente, o “Estado de natureza”, que é usado para explicar o porquê da celebração do contrato original, é um ato racional dos homens. Mas a questão essencial que é omitida é que, para essas teorias, os homens primitivos são diferenciados sexualmente e, com a exceção de Hobbes, os autores clássicos crêem que as diferenças de racionalidade derivam de diferenças sexuais naturais (*idem*).

Um segundo ponto é que a ideia de “sociedade civil”<sup>14</sup> trazida por essas teorias demarca a diferença em relação a outras formas de ordem social porque nela observamos claramente uma separação das esferas pública e privada e desloca-se a análise para a primeira. Dificilmente as teorias questionam as origens e os significados políticos da existência dessas duas esferas.

A origem da esfera pública não é um mistério. O contrato social dá origem ao mundo público da legislação civil, da liberdade e da igualdade civis, do contrato e do indivíduo. Qual é a história (hipotética) da origem da esfera privada? (PATEMAN, 1993, p.27).

Assim, se “natural” e “civil” são duas categorias opostas, o que é civil exclui o que é natural. Quando o contrato é celebrado, a oposição significativa deixa de ser estado de natureza/estado civil, e passa a ser entre aquilo que é “público” e aquilo que é “privado” (PATEMAN, 1993, p.176). Espaço privado, originalmente o lugar no “natural” pertence agora ao feminino, e o espaço público, o lugar do “civil”, é masculino. Ambos permanecem opostos, mas uma adquire significado a partir do

---

<sup>14</sup> Sociedade civil a partir de uma ideia de “civilização”, ou seja, não como sinônimo de sociedade humana, mas no sentido utilizado a partir do século XVIII, de “civilidade”, que expressa um “estágio final ou definitivo da evolução histórica da sociedade européia”. A ideia de civilização ‘celebrava o sentido de modernidade a ela associado: uma condição de refinamento e de ordem conquistada’. Em poucas palavras, ‘civilização’ refere-se a uma forma histórica e culturalmente específica de vida social, e o conceito está rigorosamente relacionado à emergência da ideia de ‘sociedade civil’ (a sociedade criada através do contrato original)” (PATEMAN, 1993, p.46).

outro, “e o sentido de liberdade civil da vida pública é ressaltado quando ele é contraposto à sujeição natural que caracteriza o domínio privado” (PATEMAN, 1993, p.28). Com isso, a liberdade universal (é sempre uma hipótese, uma ficção política) é um direito masculino: da mesma forma que os capitalistas estão autorizados a explorar os trabalhadores, os maridos podem explorar as esposas “porque trabalhadores e esposas constituem-se em subordinados através dos contratos de trabalho e de casamento” (PATEMAN, 1993, p.24).

O terceiro ponto importante é o que versa sobre a prostituição. Para Pateman (1991, p.281), a prostituição também é uma forma de assegurar aos homens o poder de comprar “o ato sexual” e assim exercerem seu direito patriarcal (PATEMAN, 1993, p.293). Não é à toa que esse trabalho está entre as atividades que oferecem à trabalhadora maior risco de vida e danos físicos por parte dos clientes, por, naquele momento, serem ou estarem na condição de mulheres. E embora as defesas da prostituição pelas teorias contratualistas atribuam a rejeição das prostitutas enquanto trabalhadoras à hipocrisia e questões morais, essa explicação é incapaz de responder quais são as causas da violência enfrentada por elas durante a jornada de trabalho, pelos próprios contratantes.

De todo o modo, não podemos esquecer que contrato sexual não está associado apenas à esfera privada (PATEMAN, 1993, p.29) porque o patriarcado não é unicamente familiar ou restrito à esfera privada. O contrato original, através do contrato sexual, cria a sociedade civil patriarcal em sua totalidade. Para ele, as definições de “homem” e “mulher”, e a construção da diferença sexual como diferença política apresentada como “natural” são essenciais.

Por outro lado, é necessária cautela pois, na medida em que se expôs a história patriarcal de nossa sociedade, surgiram debates e pesquisas para descobrir a possível existência de culturas pré-patriarcais. Muitos estudos empenharam-se em entender se alguma delas era estruturada de forma matriarcal ou matrilinear e se o patriarcado teve efetivamente um começo (e, assim, se está sujeito a um fim). O propósito desses trabalhos estava em mostrar que o patriarcado não era natural ou inevitável, mas fruto da naturalização de um fenômeno histórico (BUTLER, 2017a, p.71).

Contudo, essa é uma busca perigosa. Conforme explica Butler (2017), as leis repressivas ou subordinadora comumente se justificam a partir de uma narração unilinear do histórico de como eram as coisas antes do advento da lei, e de como se



fez necessário seu surgimento. A produção dessa história das coisas anterior à norma geralmente descreve um contexto unilinear de fatos que culminaram na necessidade e elaboração da lei, justificando-a dessa forma. Para a autora, “A história das origens é, assim, uma tática astuciosa no interior de uma narrativa que, por apresentar um relato único e autorizado sobre um passado irrecuperável, faz a construção da lei parecer uma inevitabilidade histórica” (BUTLER, 2017a, p.72).

Assim, Butler alerta que a busca por uma história “pré-patriarcal” só pode servir a dois propósitos: ou legitimar o estado atual da lei (como o fazem as teorias contratualistas), ou idealizar um futuro diverso e imaginário além da lei (como buscaram algumas teóricas feministas). Nos dois casos, o “antes” buscado já está minado de intenções autojustificadoras dos interesses do presente e/ou do futuro (sejam eles feministas ou antifeministas).

A postulação desse “antes” na teoria feminista torna-se politicamente problemática quando obriga o futuro a materializar uma noção idealizada do passado, ou quando apoia, mesmo inadvertidamente, a reificação de uma esfera pré-cultural do autêntico feminino (BUTLER, 2017a, p.73).

Em contrapartida, Pateman (1993, p.323) defende que a história das origens está sempre em aberta para uma reinterpretação contínua. Ela afirma que da forma como a história é descrita resulta uma sensação de que houve um momento específico decisivo para que, por exemplo, uma norma repressiva fosse estabelecida, e que tudo o que ocorreu antes, os outros acontecimentos precisam ser mencionados. Por isso, ela postula a importância de se recuperar a história do contrato sexual.

Essa recuperação, no entanto, não deve ser vista como um simples acréscimo de um capítulo à história do contrato social. Relevar a história completa por trás do contrato original implica uma mudança completa na leitura dos textos, que não devem continuar a ser entendidos a partir do limites patriarcais determinados pela própria teoria clássica do contrato.

Mas, enquanto Pateman discorreu sobre a existência de um contrato sexual, fundador da sociedade civil, baseado no contrato de casamento e na prostituição, que fundamenta e legitima o patriarcado, Dias (2015, p.232) ao analisar a obra da artista visual Oihana Cordero, intitulada “*La ley no escrita*”<sup>15</sup> questiona a existência e manutenção de um contrato de gênero. Para ele, a normatividade jurídico-social que

---

<sup>15</sup> *La ley no escrita* (2012), de Oihana Cordero, é um objeto de arte composto de múltiplas cópias de um contrato de gênero impressos e transpassados por uma espada (DIAS, 2015).

envolve caráter ficcional e performativo de gênero, exposta pela obra de Cordero, dogmatiza o corpo por meio de instrumentos (visíveis ou não) que não só compõem como naturalizam as identidades de gênero a partir da dualidade homem/mulher.

A metáfora contratual explicitada por Cordero (2012) estabelece uma direta relação entre a atribuição de identidade de gênero ao nascimento do sujeito, impondo-lhe um nome e uma marca indelével, capaz de produzir sentido a todo e qualquer corpo. Esta assujeitação produz abjeção a qualquer organismo corporal que não se inscreva dentro da heteronormatização binarizante (DIAS, 2015, p.237).

Assim, quando percebemos os corpos e as identidades enquanto rígidas e inflexíveis, acabamos produzindo e reproduzindo mecanismos de exclusão social. Todas as identidades de gênero não “inteligíveis”, que ficam de fora da celebração deste contrato e não se encaixam nas suas cláusulas pré-estabelecidas do “ser ou masculino ou feminino” (seja este “ser” entendido como “natural” ou como “construído”) restam marginalizadas. Estão à margem do contrato, à margem do Direito e à margem de qualquer reconhecimento social digno.

Para nós, o contrato sexual e o contrato de gênero são indissociáveis, assim como as categorias “sexo” e “gênero também o são. Uma vez que “não existe uma sexualidade biológica independente do contexto social em que é exercida” (SAFFIOTI, 2004, p. 108), o contrato sexual exposto por Pateman está diretamente relacionado com o contrato de gênero discutido por Dias. Ambos, omitidos do contrato original, fornecem as bases legitimadoras de um contrato social fundamentalmente construído em termos desiguais.

Como explica Sueli Carneiro ao abordar o contrato racial, a partir da teoria de Mills, “o contrato social é uma teoria que fundamenta a existência de um governo e de uma sociedade civil afiançada por indivíduos considerados iguais” (CARNEIRO, 2005, p.48), e, ainda, numa leitura contemporânea, trata-se de “uma ferramenta normativa correlacionada às questões de respeito e justiça” (*idem*). Em oposição a essa última, Mills (CARNEIRO, 2005, p.49) considera que o contrato social é uma construção teórica questionadora e corretora do contrato social real. Assim, não podemos identificar o momento exato em que esse contrato é firmado. Já o contrato racial “é historicamente datável e localizável nos eventos históricos, tais como o colonialismo e as expedições de conquista do imperialismo europeus” (*idem*). Já quando tratamos do contrato sexual/de gênero, parece-nos mais difícil encontrar esses eventos que o originaram, tentar encontrar um ou mais momentos na história

que remontem sua “celebração” é tentar buscar as origens do patriarcado, e portanto, não é uma tarefa simples.

No entanto, embora não saibamos dos momentos exatos que lhe deram início, é possível identificarmos, no âmbito jurídico brasileiro, circunstâncias e regulamentações (ou a ausência delas) que perpetuam esse contrato: a falta de proteção trabalhista a mulheres que vivem da prostituição; a dupla jornada de trabalho feminina; a diferença salarial que, ainda que proibida, ainda é uma realidade social; a relutância do judiciário brasileiro e entender crimes de estupro como violências de gênero e não simplesmente sexuais<sup>16</sup>; a legislação relativa ao casamento exclusiva entre “homem” e “mulher”; a violência que faz com que uma mulher seja vítima de estupro a cada 9 minutos<sup>17</sup>, que uma pessoa trans ou gênero-diversas seja assassinada a cada dois dias<sup>18</sup> e que uma mulher registre agressão sob a Lei Maria da Penha a cada 2 minutos<sup>19</sup>. As próprias omissões legislativas e jurídicas falam muito sobre a manutenção do contrato sexual/de gênero.

Pateman (1993, p.35), nesse sentido, reafirmará a necessidade de pensar a justiça com uma outra perspectiva de gênero, isto é, buscando superar as assimetrias, e todas formas de subordinação da mulher, que têm início dentro dos lares (esfera privada) e “desenvolvem-se nos diversos contextos da esfera pública”. (*idem*). Por isso dizer que só é possível construir uma sociedade justa voltando nosso olhar também e especialmente para a vida doméstica. Para a autora, a história do contrato sexual nos mostra que a construção patriarcal da diferença entre feminino e masculino é a da diferença política entre a liberdade e a sujeição, “e que o domínio sexual é o principal meio pelo qual os homens afirmam a sua masculinidade” (PATEMAN, 1993, p.303).

Uma vez que “o debate sobre a liberdade se dá em torno da lei do Estado e da lei do direito sexual masculino” (PATEMAN, 1993, p.322) e o contrato original é apenas uma ficção política, que intervém significativamente no mundo político, ela afirma, finalmente, que “o fascínio exercido pelas histórias da origem política tem que ser quebrado a fim de que a ficção perca o seu efeito” (PATEMAN, 1993, p.323). Da mesma forma, o Direito há de buscar novos lugares de fundamentação,

<sup>16</sup> Vide RIO GRANDE DO SUL, 2018a.

<sup>17</sup> Conforme 12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2018).

<sup>18</sup> Conforme Trans Murder Monitoring / Observatório de Pessoas Trans Assassinadas (TGEU, 2017).

<sup>19</sup> Conforme 12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública (FBSP, 2018).

em que se possa compreender criticamente o papel do gênero e do sexo nos arranjos sociais.

#### **1.4 As fronteiras do sistema de gênero moderno e a ruptura da coerência cisheteronormativa**

Para Bourdieu (2002, p.9), a divisão das coisas a partir da oposição binária masculino/feminino, embora pareça arbitrária se olharmos isoladamente, vem da necessidade de sua inserção em um sistema mais amplo de oposições homólogas: “alto/baixo, em cima/embaixo, na frente/atrás, direita/esquerda, reto/curvo (e falso), seco/úmido, duro/mole, temperado/insosso, claro/escuro, fora (público)/dentro (privado) etc.” (*idem*). Cada uma dessas categorias somente existe em relação ao seu oposto, ou seja, assim como o alto para existir precisa do baixo, a direita precisa da esquerda, a frente precisa do atrás, também o masculino só pode existir existindo o feminino. Dessa forma, ambos os gêneros resultam de uma construção diacrítica (teórica e prática) fundamental a suas implementações como categoria socialmente opostas uma da outra, isto é, uma “como habitus viril, e portanto não feminino” (BOURDIEU, 2002, p.23) e outra como feminina, e portanto não masculina.

Guacira Lopes Louro (2004, p.20) usa a simbologia da fronteira para abordar questões subversivas do sistema de gênero moderno. Como um lugar de encontro, uma área de cruzamento e confronto, que ao mesmo tempo que divide, põe em contato grupos e culturas diferentes, as fronteiras são, ao mesmo tempo, zonas de policiamento e zonas de transgressão. Nela, “os enfrentamentos costumam ser constantes, não apenas e tão somente através da luta ou do conflito cruento, mas também sob a forma da crítica, do contraste, da paródia” (*idem*). Assim, partir da metáfora da viagem de Clifford (1997), usada para repensar culturas como locais de moradia e de passagem e refletir sobre quais sujeitos podem ou não viajar e sobre os modos pelos quais “dentros” e “foras” de uma comunidade são preservados, controlados, desobedecidos e ultrapassado, Louro (2004, p.13) identificará que a comparação permite pensar não só culturas distintas, como também outros deslocamentos na contemporaneidade.

Quando iniciamos o capítulo relatando as perguntas feita às colegas gestantes sobre o sexo dos bebês, dissemos que qualquer que fosse a resposta, ela teria muitos significados sociais. É que, no sentido proposto por Louro (2004, p.15),

talvez a primeira viagem comece com essa resposta. Ao declarar “*É uma menina/menino*” ela inicia-se como um processo, devendo seguir uma determinada direção, porque essa simples afirmação, mais do que descrever aquele que irá nascer, pode ser percebida como uma definição, uma decisão sobre um corpo. Por isso, afirma Louro que essa declaração “inaugura um processo de masculinização ou de feminização com o qual o sujeito se compromete. Para se qualificar como sujeito legítimo [...] se verá obrigado a obedecer às normas que regulam sua cultura (LOURO, 2004, p.15).

Para Butler (2017) tal declaração desencadeia um processo de “tornar” aquele corpo feminino ou masculino. Fundamentando-se em características físicas às quais, como vimos, são atribuídos diferentes significados culturais, sanciona-se com ela uma sequência sexo-gênero-sexualidade correspondente ao caso. A essa sequência sexo-gênero-sexualidade normativa chamaremos de “coerência cisheteronormativa”, ou seja, a “harmonia” ou coesão esperada entre o sexo (macho/fêmea), a expressão do gênero (cisgênero<sup>20</sup>) e o desejo (heterossexual).

A classificação e atribuição de sexo aos corpos acontece dentro da lógica que, como já tratamos, supõe o sexo como um “dado da natureza” anterior à cultura e de caráter imutável, a-histórico e binário. Desse discurso decorre que de um determinado sexo irá resultar um gênero e induzir a uma forma unívoca de sexualidade. Nesse sentido, “Um trabalho pedagógico contínuo, repetitivo e interminável é posto em ação para inscrever nos corpos o gênero e a sexualidade “legítimos”. Isso é próprio da viagem na direção planejada” (LOURO, 2004, p.16).O sexo, assim, pertence a um sistema de “heterossexualidade compulsória” (BUTLER, 2017a; CURIEL, 2013; RICH, 2012; WITTIG, 2006).

A antropóloga Ochy Curiel (2013, p.45) destaca que os estudos antropológicos da sexualidade trabalham a heterossexualidade desde a perspectiva da construção cultural da sexualidade, centrando-se a análise nos significados das práticas nos comportamentos, corpos e representações. Todavia, é o feminismo

---

<sup>20</sup> Do grego “cis” que significa “em conformidade com”, cisgênero é “a pessoa que se encontra bem ajustada ao rótulo de identidade de gênero (mulher ou homem) que recebeu ao nascer em função do seu órgão genital (macho ou fêmea). Indivíduos cisgêneros estão de acordo, e normalmente se sentem confortáveis, com os códigos de conduta (incluindo vestuário) e papéis sociais atribuídos ao gênero a que pertencem, ao contrário de indivíduos transgêneros que, de muitas e variadas formas, se sentem desajustados em relação aos rótulos de gênero que originalmente receberam ao nascer” (LANZ, 2016, p.4).

lésbico que vai fornecer o aporte teórico necessário para a abordagem da heterossexualidade como uma instituição ou regime político.

A autora destaca algumas definições importantes para a compreensão do tema, como a da italiana Carla Lonzi, que define a heterossexualidade como um dogma que considera mulheres complementos naturais dos homens, sustentando-se através da reprodução (CURIEL, 2013, p.47). Outro destaque importante trazido por ela é o escrito das feministas lésbicas holandesas do coletivo Purple September, que afirma que o condicionamento feminino à heterossexualidade obrigatória objetiva fazer com que as mulheres se percebam a si próprias e a suas vidas através dos olhos dos homens.

A feminista, poeta e professora Adrienne Rich (2012), nesse sentido, ao analisar a heterossexualidade como uma instituição obrigatória (que se impôs de diversas maneiras, ao longo da história, tal como com cintos de castidade, casamento infantil, erradicação da existência lésbica, romantização do amor, clitoridectomia, casamento heterossexual, etc.), afirmou que nela, as mulheres têm sido convencidas que a heterossexualidade e o casamento são partes inevitáveis de suas vidas ainda que não sejam satisfatórios opressivos. A autora assevera que

A heterossexualidade compulsória simplifica a tarefa do proxeneta e do cafetão nos círculos e “centros eróticos” mundiais da prostituição, enquanto, na privacidade da vida familiar, leva as filhas a “aceitarem” o incesto-estupro de seu pai, a mãe a negar que isso esteja acontecendo, a esposa agredida a continuar vivendo com seu marido abusivo. “Amizade ou amor” são a principal tática do proxeneta, cujo trabalho é dirigir a fugitiva ou a jovem confusa para o cafetão para dar algum tempero. A ideologia do romance heterossexual, irradiada na jovem desde sua mais tenra infância por meio dos contos de fada, da televisão, do cinema, da propaganda, das canções populares e da pompa dos casamentos, é um instrumento já pronto nas mãos do proxeneta, que não hesita mesmo em usá-los, tal como Barry registra. Em grande medida, a doutrinação prematura das mulheres pelo “amor” como emoção pode ser um conceito ocidental, mas uma ideologia mais universal subentende a primazia e o caráter incontrolável da pulsão sexual masculina (RICH, 2012, p.31).

Para Rich, existe uma interseção entre economia e heterossexualidade compulsória (RICH, 2012, p.27), uma vez que as formas de produção capitalistas produzem a divisão sexual do trabalho, relegando às mulheres posições mais desvalorizadas e, inclusive, sexualizadas, perpetuando-se o assédio no mercado de trabalho. Economicamente em desvantagem, as mulheres aprender ser necessário tolerar esse assédio pela manutenção de seus empregos“e aprendem a se comportar de uma maneira heterossexual complacente e agradável porque elas descobrem que essa é sua verdadeira qualificação para ter emprego, qualquer que

seja o tipo de emprego” (*idem*). Esse modo de produção e organização social, calcado na divisão sexual do trabalho, funciona como uma grande máquina simbólica (BOURDIEU, 2002, p.11) que, ao passo que se alicerça na dominação masculina também a reforça.

Por sua vez, Monique Wittig (2006) definiu a heterossexualidade como um regime político cuja ideologia se baseia essencialmente na ideia da diferença sexual binária, diferença essa que, para ela, é imaginária e ideológica – para ela, “la opresión crea el sexo y no al revés” (CURIEL, 2013, p.52). Nessa perspectiva, mulheres seriam “heterossexualizadas”, em razão da reprodução e da produção, através de sua apropriação coletiva (com as mulheres vistas como seres sexuais e invisibilizadas como seres sociais) e individual (através do contrato do matrimônio). A partir disso, a própria homossexualidade não seria outra coisa se não uma categoria simétrica e complementar da heterossexualidade, afinal, ela afirma, a heterossexualidade precisa ontologicamente do seu oposto para existir, assim como vimos com a oposição binária das categorias homem/mulher. Essas diferenciações constituem e produzem a heterossexualidade desde um lugar de poder e dominação, e por isso, são atos normativos (CURIEL, 2013, p.54).

Ainda em relação às sexualidades, Jeffrey Weeks (2010, p.41), parte da noção de que nosso conceito de sexualidade tem uma história. A mudança no entendimento do “sexo” que ocorreu nos dois últimos séculos, para ele, não foi acidental. Referindo-se às diferenças anatômicas entre homens e mulheres, ou seja, ao que nos separa e não ao que nos une, essa mudança reflete uma história complexa, em que a diferença sexual e a orientação sexual adquiriram uma importância social única. Mas ele adverte – todas as “definições, convenções, crenças, identidades e comportamentos sexuais não são o resultado de uma simples evolução, como se tivessem sido causados por algum fenômeno natural” (WEEKS, 2010, p.42) – todas essas fronteiras têm sido desenhadas e redesenhadas no interior de relações de poder.

Weeks argumenta, diferentemente de Wittig, que o corpo biológico é o lugar da sexualidade e estabelece os limites daquilo que é sexualmente possível. Entretanto, ele afirma que “o órgão mais importante nos humanos é aquele que está entre as orelhas. A sexualidade tem tanto a ver com nossas crenças, ideologias e imaginações quanto com nosso corpo físico” (WEEKS, 2010, p.38). Por isso, ele enfatiza a importância de analisar a sexualidade enquanto um fenômeno social e

histórico, isto porque os corpos, para ele, “não têm nenhum sentido intrínseco” (*idem*).

Assim sendo, essa matriz da heterossexualidade compulsória e da coerência sexo/gênero/desejo é responsável por delimitar as fronteiras, estabelecendo os padrões a ser seguidos (e concomitantemente, aquilo que é proscrito). Portanto, em referência a essa matriz que se fazem tanto os corpos “coerentes” quanto os “incoerentes”. Por isso, a identidade sexual tem de ser pensada “como enraizada historicamente” (NICHOLSON, 2000; LOURO, 2004), isto é, precisamos olhar para o caráter específico e transitório desse sistema de crenças com o qual operamos, entendendo que os corpos são compreendidos de diferentes formas em diferentes culturas, e que o modo como as fronteiras entre masculino e feminino são demarcadas diverge e se modifica histórica e culturalmente .

Os corpos, gêneros e sexualidades são marcados e definidos social, simbólica e materialmente, tanto próprio sujeito quanto pelos outros, através de uma infinidade de atos, signos e códigos que fazem parte da performance de gênero, produzindo “referências que fazem sentido no interior da cultura e que definem (pelo menos momentaneamente) quem é o sujeito” (LOURO, 2004, p.83). Louro diz que essas marcas podem ser tanto simbólicas quanto físicas, como tatuagens, piercings, alianças de ouro, uso de um véu, implantação de uma prótese, etc., mas independente de quais sejam, elas permitirão o reconhecimento do sujeito como pertencente a determinada identidade, o que fará com que ele seja incluído em alguns espaços e excluído de outros e dirá quais são os direitos dos quais ele pode usufruir. Mas, se sequência coerente do sexo/gênero/desejo “não é natural nem segura, muito menos indiscutível” (LOURO, 2004, p.81), ela pode ser negada, desviada. É possível desafiá-la, viajando e transgredindo as fronteiras. No entanto, autora alerta que:

Aqueles e aquelas que transgridem as fronteiras de gênero ou de sexualidade, que as atravessam ou que, de algum modo, embaralham e confundem os sinais considerados “próprios” de cada um desses territórios são marcados como sujeitos diferentes e desviantes. Tal como atravessadores ilegais de territórios, como migrantes clandestinos que escapam do lugar onde deveriam permanecer, esses sujeitos são tratados como infratores e devem sofrer penalidades. Acabam por ser punidos, de alguma forma, ou, na melhor das hipóteses, tornam-se alvo de correção. Possivelmente experimentarão o desprezo ou a subordinação. Provavelmente serão rotulados (e isolados) como guetos e permaneçam circulando nesses espaços restritos (LOURO, 2004, p.87).



Assim, a quem desobedece à coerência cisheteronormativa, infringindo as normas reguladoras do gênero e sexualidade, é socialmente relegado um lugar de correção e/ou exclusão. Em relação à correção, são várias as estratégias que visam a sua recuperação, como a reeducação com serviços especializados por padecerem de algum tipo de “desajuste” de ordem psicológica ou pertencerem a famílias “desestruturadas”; como a “salvação” oferecida por instituições religiosas, por estarem em pecado; ou como a busca por uma “cura” por estarem doentes. Para Louro,

O desafio não é apenas assumir que as posições de gênero e sexuais se multiplicaram e, então, que é impossível lidar com elas apoiadas em esquemas binários; mas também admitir que as fronteiras vêm sendo constantemente atravessadas e – o que é ainda mais complicado – que o lugar social no qual alguns sujeitos vivem é exatamente a fronteira (LOURO, 2004, p.28).

O Direito e os juristas não estão fora desse contexto: eles vêm sendo - e serão ainda mais - desafiados por complexas questões para as quais tinham respostas precisas algum tempo atrás. Como reconhecer juridicamente os sujeitos que cruzam essas fronteiras? Como atender demandas de sujeitos “não generizados” em um Direito que é construído e direcionado à homens e mulheres? A vocação disciplinadora do Direito é ameaçada e, nesse momento, “as certezas escapam, os modelos mostram-se inúteis, as fórmulas são inoperantes” (LOURO, 2004, p.29).

O Direito é um mecanismo de construção de verdades sobre o corpo? Quem são esses viajantes que ousam transitar pelas fronteiras do gênero e desafiam tais verdades? As normas jurídicas e sociais refletem-se e corroboram com a noção de que existem “gêneros verdadeiros/corretos” que se contrapõem a falsos/incorretos? Essas são algumas perguntas que procuraremos responder no capítulo a seguir.

### 3 IDENTIDADES NÃO-BINÁRIAS E “NÃO” DITO PELO DIREITO

No capítulo anterior buscamos desconstruir algumas noções rígidas do sistema de sexo/gênero moderno, para então entender, através da metáfora de Guacira Lopes Louro (2004, p.20) a linha de “fronteira” entre os gêneros como um lugar de encontro, de contato, e ao mesmo tempo, de divisão, de policiamento. Como a própria autora trata, não importa aqui a razão pela qual alguém cruza a fronteira, subvertendo os limites dos gêneros binários. Não almejamos neste trabalho apresentar algumas formas de expressão de identidades não-binárias com um caráter de descoberta: deslocamos a questão do porquê ou de como essas pessoas transgridem as fronteiras para justamente o fato dessas fronteiras estarem estabelecidas, ou mais propriamente falando, qual o papel dos discursos jurídicos na delimitação das linhas limítrofes entre o “ser homem” e o “ser mulher” que negam reconhecimento jurídico-social a expressões de gênero diferentes.

Expressando seus gêneros ante a inconformidade com o binarismo, pessoas não-binárias podem atravessar tais fronteiras reiteradas vezes, em todas as direções; ou ainda, situar-se em um outro lugar, distante de ambos os lados por aquela divididos. São como viajantes, ou, em referência à Braidotti (2002), como nômades, pois renunciam e desconstróem qualquer noção de identidade fixa

O nômade é semelhante ao que Foucault chamou de contramemória, é uma forma de resistir à assimilação ou homologação dentro de formas dominantes de representar a si próprio [...] O estilo nômade tem a ver com transições e passagens, sem destinos pré-determinados ou terras natais perdidas (BRAIDOTTI, 2002, p.10).

Assim, essa alegoria nos ajuda a pensar os sujeitos “transgressivos” do gênero, que se insurgem contra o estabelecimento das fronteiras e sua fixidez. Uma “consciência nômade”, dessa forma, significa opor-se a lógica cisheteronormativa moderna e assumir a inconstância e a posição “entre” (ou ainda, “fora”) identidades, retirando-as da posição centralizada e regulamentadora da subjetividade e do desejo (BRAIDOTTI, 2002; LOURO, 2004).

Como vimos, a inscrição do gênero nos corpos se dá sempre em um determinado contexto cultural, assim como a própria sexualidade também é social e temporalmente codificada. Dessa forma, podemos dizer que “As identidades de gênero e sexuais são, portanto, compostas e definidas por relações sociais, elas são moldadas pelas redes de poder de uma sociedade” (LOURO, 2010, p.11).

Do mesmo modo, a coerência sexo/gênero/sexualidade normatizada também opera como um modo de regulação da vida das pessoas e da sociedade. Existindo uma forma “normal” de vivenciar os gêneros, existirá também uma forma “normal” de construção da família e de reprodução sexual (heterossexual). Não há como deixar de identificar um caráter político nessa lógica, uma vez que não resta lugar para aqueles que a escapem.

E o preço da fuga desse modelo binário é alto e está muito mais além do seu não-reconhecimento cultural. Os efeitos materiais e as privações de cidadania que decorrem a partir do não-reconhecimento cultural são diversos. Aos nômades são “impostos custos morais, políticos, materiais, sociais, econômicos, mesmo que, hoje, a desobediência a essa ordem e o desvio dela sejam mais visíveis e até mesmo mais ‘suportados’ do que em outros momentos” (LOURO, 2004, p.88). De fora do modelo familiar sancionado pelo Estado, com dificuldades de adotar crianças, de casar, de resolver questões previdenciárias, de sucessão, herança e representação em casos de risco à saúde, por exemplo, as privações são mais do que atitudes culturais assinaladas como indignas, e estão intimamente ligadas com a distribuição e reprodução direitos legais e econômicos como formas de normatizar os corpos através de dispositivos jurídicos.

Mas, afinal, o que baseia essa crença em identidades como idênticas a si mesmas, persistentes ao longo do tempo, unificadas e internamente coerentes? E de que forma essas suposições impregnam o discurso sobre as “identidades de gênero”? Butler (2017) argumenta que noção de “pessoa” no discurso filosófico tem sido elaborada a partir da suposição de que, seja qual for o contexto social em que se “está”, a pessoa continua de algum modo externamente relacionada à estrutura definidora da condição de pessoa (seja esta a consciência, linguagem ou deliberação moral).

Enquanto a indagação filosófica quase sempre centra a questão do que constitui a “identidade pessoal” nas características internas da pessoa, naquilo que estabeleceria sua continuidade ou auto-identidade no decorrer do tempo, a questão aqui seria: em que medida das práticas reguladoras de formação e divisão do gênero constituem a identidade, a coerência interna do sujeito, e, a rigor, o status auto-idêntico da pessoa? **Em que medida é a “identidade” um ideal normativo, ao invés de uma característica descritiva da experiência? E como as práticas reguladoras que governam o gênero também governam as noções culturalmente inteligíveis de identidade?** (BUTLER, 2017a, p.38, grifos nossos).

Nesse sentido, tanto a coerência quando a continuidade da identidade de uma pessoa não são meras consequências lógicas da sua condição de pessoa, mas

normas de inteligibilidade, ou seja, normas que tornam seu corpo compreensível e que são instituídas e mantidas socialmente. Mas qual o lugar do Direito na construção da “verdade” sobre nossos corpos, determinando, em certa medida, a existência de dois gêneros “verdadeiros”? Tentando esclarecer essa questão, dedicaremos o presente capítulo (que está dividido em três partes) para tratar, inicialmente, de discussões sobre identidade, intersubjetividade, explicando, ainda, algumas especificidades sobre identidades que fogem ao binarismo, especialmente a partir de Stuart Hall.

A construção do sujeito é tema essencial para esse debate. Os sujeitos jurídicos são produzidos através de práticas de exclusão “invisíveis” quando do estabelecimento jurídico da política, ou seja, a construção política do sujeito está ligada a determinados propósitos de exclusão e de legitimação, e essas operações são naturalizadas através de uma análise política que toma estruturas jurídicas como fundamento (BUTLER, 2017a). É dessa maneira que o poder jurídico acaba por produzir o que diz apenas representar. Por isso, é necessária preocupação com a função dual do poder, produtiva e jurídica.

Foucault observa que os sistemas jurídicos de poder produzem os sujeitos que subsequentemente passam a representar. As noções jurídicas de poder parecem regular a vida política em termos puramente negativos – isto é, por meio de limitação, proibição, regulamentação, controle e mesmo “proteção” dos indivíduos relacionados àquela estrutura política, mediante uma ação contingente e retratável de escolha. Porém, em virtude de a elas estarem condicionados, os sujeitos regulados por tais estruturas são formados, definidos e reproduzidos de acordo com as exigências delas. (BUTLER, 2017a, p.18).

Dessa forma, aos sujeitos produzidos pelo discurso jurídico a partir do binarismo homem/mulher são atribuídos sexos/gêneros que nem sempre exprimem a identidade daquele que foi classificado. Por isso, na segunda parte deste capítulo, chamada “Discurso jurídico, poder e verdade sobre o corpo”, a partir de uma análise das práticas judiciais com Foucault (1993; 1999; 2008) trataremos do processo de construção dos discursos jurídicos sobre a verdade do corpo.

Definir alguém enquanto um sujeito de gênero e de sexualidade, a partir das normas regulatórias social e juridicamente impostas, significa nomeá-lo a partir de marcas distintivas de uma cultura, o que acarreta consequências em relação a seus direitos e deveres, privilégios e desvantagens (LOURO, 2004, p.89). Uma vez “nomeados e classificados no interior de uma cultura, os corpos se fazem históricos e situados. Os corpos são ‘datados’, ganham um valor que é sempre transitório e

circunstancial” (LOURO, 2004, p.89). Com isso, aquelas normas regulatórias do sexo/gênero/sexualidade são continuamente reiteradas para que possam construir e manter a materialidade dos corpos e a legitimidade dos sujeitos. Mas, como ocorre com qualquer outra norma, existem aqueles que as obedecem e aqueles que as infringem. Todos os movimentos em relação a ela, seja de aproximação, adequação, ou seja para subversão, necessitam de investimentos e esforços e funcionam a partir de redes de poder.

Por esse motivo, a terceira e última parte do capítulo, chamada “As normas jurídicas e as normas sociais na produção de gêneros ‘verdadeiros” tratará das tensões e relações entre norma, formas sociais, poder e autoridade, a partir das reflexões propostas por Alysson Mascaro (2015). As normas jurídicas, conforme diz autor, são elaboradas a partir de uma estrutura social que lhe fornece contexto e forma. Com isso, não somos sujeito de direito simplesmente porque a lei diz, ou podemos vender nossa propriedade porque a norma jurídica nos atribuiu capacidade para isso. Embora a normatividade pareça ser “criadora” de relações e direitos, elas na verdade operam a partir de formas sociais previamente dadas e estruturadas. E, ainda, como veremos adiante, além de ser uma expressão de formas sociais, a norma jurídica é também uma expressão do poder concreto. Isso se reflete também na produção dos gêneros? É o que buscaremos responder.

Instituições como o Estado, igreja, escolas têm mostrado interesse contínuo na regulação de nossas ideias e comportamentos. Como ressalta Weeks (2010, p.42), é possível que observemos, nos dois últimos séculos, a intervenção da biologia, psicologia, medicina, trabalho social, etc., procurando nos dizer quais as formas apropriadas de exercício de nossas atividades corporais. E da mesma forma ocorre com o Direito. As identidades sexuais e de gênero e todo o “código” de conduta que os acompanha e que tomamos como dados da natureza, inevitáveis, vêm sendo reiteradamente forjados através dessas instituições – especialmente do Direito – através de um processo complexo de definição e autodefinição, tornando o gênero um aspecto central para o modo como o poder atua na sociedade moderna.

### **3.1 Identidades, subjetividades e gêneros não-binárias**

Tomemos como ponto de partida a reflexão elaborada por Sparemberger e Reis (2016) acerca da hermenêutica, identidade e alteridade nas sociedades

contemporâneas. Destacando a questão da constituição do ser a partir de uma perspectiva interpretativa, os autores demonstram a construção das identidades a partir da diversidade de saberes, e, especialmente tomando como referência as ideias de Taylor, Rouanet e Ricoeur, trazem a partir de um ponto de vista filosófico, o conceito de identidade enquanto uma orientação a partir da qual o ser humano é capaz de tomar uma posição.

Os autores levantam a questão de que a pergunta sobre quem somos caminha para uma dialética entre o eu e o outro. Para eles, a identidade não pode ser confinada em um conceito fechado, mas também não se pode abdicar totalmente de uma articulação conceitual, sendo, nesse sentido, aconselhável uma articulação conceitual mínima, que não pretenda abranger todo o tema.

A identidade não pode ser aprisionada conceitualmente como se fosse um objeto, muito menos se pode preferir o ato contrário, por igual condenável, consistente em abdicar de sua consideração especulativa [...] a articulação conceitual mínima ou indicativa acerca da identidade não pode ser inflacionada a ponto de se mostrar exauriente ou plena (SPAREMBERGER; REIS, 2016, p.4).

Demonstrando a importância da hermenêutica para as discussões de identidade, universalidade e diferenças, explicam os componentes da identidade segundo Stuart Hall que são a noção de identidade cultural que corresponde à ideia de uma história em comum que representa a experiência de determinado coletivo; e a heterogeneidade dentro desse coletivo, ou seja, o processo de negociação contínua da identidade de cada sujeito. Além disso, Hall conceitua alteridade enquanto o “ser capaz de apreender o outro na plenitude da sua dignidade, dos seus direitos e, sobretudo, da sua diferença” (SPAREMBERGER; REIS, 2016, p.12) e argumenta que, quanto menos alteridade existe nas relações sociais e interpessoais, mais conflitos acontecem, destacando a relação estreita e recíproca entre os conceitos de identidade e alteridade.

A alteridade consiste em ser capaz de apreender o outro na plenitude de sua dignidade, dos seus direitos e, sobretudo, da sua diferença. Quanto menos alteridade existe nas relações pessoais e sociais, mais conflitos ocorrem. Percebe-se, nessa linha de raciocínio, que os conceitos de identidade e alteridade apresentam uma estreita ligação, ou seja, existe uma relação de reciprocidade (SPAREMBERGER; REIS, 2016, p.12).

A partir de uma perspectiva crítica da interculturalidade, Sparemberger e Reis entendem a necessidade não de uma simples convivência com as diferenças baseadas na tolerância, mas de uma construção do novo a partir das próprias diferenças, buscando-se romper com a lógica colonial através da ideia da alteridade.

O reconhecimento do outro (e das diferenças), assim, deve ser um fim em si mesmo e não um meio.

No mesmo sentido e considerando que as identidades modernas estão sendo descentradas ou deslocadas e que este declínio das velhas identidades faz surgir novas formas de identificação e fragmenta o indivíduo moderno, Stuart Hall<sup>21</sup>(1997) irá explorar em seu trabalho algumas questões importantes sobre identidade cultural moderna, avaliando em que direção tal crise está seguindo. Para ele, a identidade do sujeito pós-moderno é “celebração móvel”, pois “é instituída e transformada continuamente em relação às formas pelas quais somos representados ou interpelados nos sistemas culturais que nos rodeiam” (HALL, 1997, p.12).

A identidade é assim, definida histórica e não biologicamente. O sujeito pode assumir, nessa leitura, diferentes identidades em diferentes momentos, pois elas não são estáveis ou fixas, nem unificadas em torno de um “eu” coerente. Hall argumenta que dentro de nós existem diversas identidades, inclusive contraditórias entre si, que nos empurram em diferentes direções, e assim, estão sendo constantemente deslocadas em um ou outro sentido.

Inicialmente, ele distingue três diferentes concepções de identidade: a do sujeito do Iluminismo (concepção individualista da pessoa humana enquanto indivíduo centrado, unificado, dotado de razão); a do sujeito sociológico<sup>22</sup> (núcleo interior do sujeito não autônomo como pressupunha a anterior, mas formado na

---

<sup>21</sup> Um dos pontos centrais da obra utilizada é o questionamento que Hall levanta sobre as culturas nacionais como uma das principais fontes de identidade cultural. Não aprofundaremos tal discussão aqui, em função da delimitação necessária a pesquisa. No entanto, é relevante destacar que, para ele, as identidades nacionais, ao contrário do que se pensa, não são coisas com as quais o sujeito nasce, mas são formadas e transformadas no interior da representação. Assim, só se saberia o que significa ser brasileiro, por exemplo, em razão do modo como a “brasilidade” é representada enquanto conjunto de significados pela cultura nacional brasileira. O autor questiona também se podem as identidades nacionais, frente ao processo de globalização, estarem sendo homogeneizadas, e identifica três principais qualificações/contratendências a essa tendência de homogeneização: primeiro, a coexistência dessa tendência homogeneizadora com a fascinação pela diferença e a mercantilização da alteridade, isto é, junto ao impacto do “global” existe também um novo interesse pelo “local” (assim, em vez de pensar no global como substituindo o local, é mais adequado pensar em uma nova articulação entre ambos); segundo, a “geometria do poder” da globalização, que é muito desigualmente distribuída pelo mundo, tanto entre diferentes regiões quanto entre diferentes estratos da população dentro da mesma região; e, por fim, que não apenas o Ocidente vive o fenômeno da globalização, mas também a “periferia”, embora em um ritmo mais lento e desigual.

<sup>22</sup> Na concepção sociológica de identidade, esta ocupa o espaço entre o “mundo interior” (pessoal) e o “mundo exterior” (público). É como se ela fosse responsável por “costurar”, a partir da metáfora utilizada pelo próprio Hall, o sujeito à estrutura, estabilizando por um lado os sujeitos, e por outro, o exterior em que esses sujeitos vivem, trazendo um aspecto unitário maior a ambos os mundos.

interação entre sujeito e sociedade); e a do sujeito pós-moderno (que não tem uma identidade fixa, essencial ou permanente).

No processo de descentramento conceitual do sujeito cartesiano e sociológico para o sujeito pós-moderno, é importante destacar o papel decisivo do feminismo, uma vez que ele foi responsável por questionar a tradicional separação entre o público e o privado e, com isso, trouxe para o debate político questões sobre sexualidade, família, trabalho doméstico, etc. Além disso, ele foi responsável por demarcar como uma questão política e social a nossa produção enquanto sujeitos generificados, “isto é, ele politizou a subjetividade, a identidade e o processo de identificação (como homens/mulheres, mães/pais, filhos/filhas)” (HALL, 1997, p.45).

Em seguida, Hall analisa os impactos dos processos de globalização nas identidades, enfatizando o sentido de “descontinuidade” que a modernidade trouxe com suas mudanças constantes, rápidas e permanentes, contudo, não traz claramente uma distinção entre os conceitos que adota sobre modernidade tardia e pós-modernidade, motivo pelo qual entendemos que utiliza-os enquanto sinônimos. Então, discute como o conceito de identidade mudou, de um conceito ligado ao sujeito do Iluminismo para o conceito sociológico e, depois, para o sujeito pós-moderno e explora o aspecto da identidade cultural moderna que é formado através do pertencimento a uma cultura nacional e como os processos de mudança compreendidos no conceito de globalização afetam-nas.

Um tipo diferente de mudança estrutural está transformando as sociedades modernas no final do século XX. Isso está fragmentando as paisagens culturais de classe, gênero, sexualidade, etnia, raça e nacionalidade, que, no passado, nos tinham fornecido sólidas localizações como indivíduos sociais. Estas transformações estão também mudando nossas identidades pessoais, abalando a ideia que temos de nós próprios como sujeitos integrados. Esta perda de um “sentido de si” estável é chamada, algumas vezes, de deslocamento ou descentração do sujeito. Esse duplo deslocamento – descentração dos indivíduos tanto de seu lugar no mundo social e cultural quanto de si mesmos – constitui uma “crise de identidade” para o indivíduo (HALL, 1997, p.9).

Hall acredita no efeito de contestar e deslocar identidades centradas e fechadas de uma cultura nacional pela globalização. Esta produziria uma variedade de possibilidades e novas posições de identificação, o que tornaria as identidades mais posicionais, políticas, plurais e diversas. Contudo, identifica a contradição do seu efeito geral, como mencionado anteriormente. Algumas identidades girariam em torno do processo de “Tradição” na tentativa de recuperar sua pureza anterior e recobrir as unidades e certezas perdidas. Outras, gravitariam em torno da



“Tradução”, aceitando que as identidades estão sujeitas às influências históricas, políticas, representativas e com isso, improvável que tornem-se novamente unitárias ou puras.

As discussões de Stuart Hall são importantes ao tratarmos de identidades não-binárias por ele enfatizar o caráter mutável, impermanente e múltiplo dos processos identitários. E, ele afirma, dado que a identidade muda conforme a forma pela qual sujeito é representado, a identificação não é automática, podendo ser ganhada ou perdida. O deslocamento ao “sujeito Pós-moderno” torna a identidade politizada de modo que tal processo é, às vezes, “descrito como constituindo uma mudança de uma política de identidade (de classe) para uma política de diferença” (HALL, 1997, p.21).

A partir desses marcos teóricos, passemos a análise das identidades de gênero não-binárias. O sistema binário de gênero é concebido a partir de uma relação oposicional, isto é, em formato de identidade e alteridade (DOS REIS; PINHO, 2016, p.11). Herança metafísica ocidental, é estabelecido desde oposições binárias cuja dualidade é organizada entre o eu (identidade) e o outro (alteridade), em que este é o estranho aquele que escapa ao ideal.

De tal modo, no sistema binário de gênero, homens e mulheres são representados com oposições anatomicamente estáveis e socialmente traçadas em papéis masculinos e papéis femininos. Assim, “ser homem implica em não ser mulher, em rejeitar todo e qualquer marcador identitário inscrito no universo feminino” (*idem*) e vice-versa.

Como vimos, o gênero não apenas se encontra dentro de um domínio de poder, mas também reflete as relações de poder. Para Foucault (1999, p.153), nesse sentido, “o” poder por si só não existe, mas existem, dentro de uma sociedade, práticas de ou relações de poder. Por isso, para ele, o poder é algo que se exerce, que se efetua, que funciona:

[...] penso que não há um poder, mas que dentro de uma sociedade existem relações de poder – extraordinariamente numerosas, múltiplas, em diferentes níveis, onde umas se apoiam sobre as outras e onde umas contestam as outras (FOUCAULT, 1999, p.153).

E, o fato do poder ser fundamentalmente relacional, decorre daí que o próprio combate ao seu exercício não pode ser feito senão no interior das relações de poder, afinal, para ele, nada está isento do poder. Por isso, a própria cisheteronormatividade é uma forma primeira de “inserção do poder na

socialização do sujeito e pode ser apresentada como uma grade de símbolos culturais e sociais que se estabelecem de forma cognitiva” (DOS REIS; PINHO, 2016, p.13).

Através dela, os sujeitos passarão a reproduzir ordenadamente signos, performances invocadas e reinvocadas para a contínua confirmação do gênero que lhe fora atribuído ao nascimento. Tal como um ideal inalcançável, o gênero entretanto precisa ser representado incessantemente, do contrário, como vimos, altos custos serão cobrados.

Mas há aqueles que, de alguma forma, escapam ao binarismo apesar do alto preço social. Os “nômades”, “transgressores”, “viajantes”, “não-binários”: falamos deles em muitos momentos até aqui. Mas como de fato são suas expressões de gênero que os permitem viajar entre fronteiras tão rígidas? Primeiramente, precisamos entender o gênero como um espectro (DOS REIS; PINHO, 2016, p.14), ou seja, como um aspecto que flutua entre os pólos feminino e masculino (ou mesmo, que está totalmente dissociado de ambos):

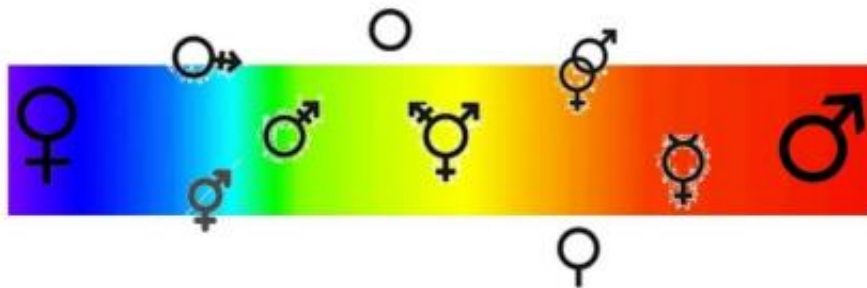


Figura 01: Espectro de gênero. O polo vermelho simboliza a identidade 100% feminina e o azul, 100% masculina. Nas cores do espectro entre os pólos e fora da linha se localizam os inúmeros gêneros não-binários – meramente representados por alguns ícones já definidos Fonte: DOS REIS e PINHO, 2016, p.13.

Explorando o conceito de transgênero proposto por Letícia Lanz como “todo tipo de pessoa envolvida em atividades que cruzam as fronteiras socialmente aceitas no que diz respeito à conduta preconizada pelo dispositivo binário de gênero” (LANZ, 2016, p.22), podemos considerar que termo se estende a um amplo espectro de comportamentos tidos como subversivos

à disciplina e às interdições impostas por esse dispositivo à conduta das pessoas, que vão desde a simples curiosidade de experimentar roupas/calçados/adereços próprios do outro gênero até a firme determinação de realizar mudanças físicas através do uso de hormônios e cirurgias (LANZ, 2016, p.22).

Assim, em um amplo senso, “transgênero” tem sido usado para classificar pessoas que não são socialmente reconhecidas nem como “homem”, nem como “mulher”. Afirma a autora que “o transgênero pode ser descrito como alguém cuja identidade de gênero apresenta algum tipo de discordância ou conflito com os dispositivos de conduta do gênero que lhe foi atribuído ao nascer” (LANZ, 2016, p.22).

Lanz cita, entre as identidades existentes na população de transgêneros, os/as transexuai, travestis, crossdressers, dragqueens, andróginos e transformistas. Reforça a autora que transgênero não é uma identidade,

mas condição sociopolítica econômica da pessoa que apresenta algum tipo de não conformidade, superficial ou profunda, temporária ou definitiva, em relação às normas do gênero em que foi classificada ao nascer, em razão da sua genitália de macho ou de fêmea [...] só existem duas e somente duas categorias oficiais de gênero: homem e mulher ou masculino e feminino, ao passo que podem existir infinitas categorias gênero-divergentes (*idem*).

Dentro da categoria “Transgêneros”, algumas teorias utilizam a expressão “gênero queer”, ou *genderqueer*, para descrever pessoas com gêneros não-normativos, algo como um termo “guarda-chuva” incluindo aquelas pessoas que estão em uma ou mais das seis categorias listadas por Roxie:

1. simultaneamente homem e mulher (exemplo: pessoas andróginas)
2. nem homem, nem mulher (pessoas agêneras, neutras (neutros), sem gênero)
3. que movem-se entre dois ou mais gêneros (gênerofluido)
4. terceiro gênero ou outro gênero (inclui aquelas pessoas que preferem “genderqueer” ou “não-binário” para descrever seu gênero sem chamá-lo de outra forma)
5. tendo uma sobreposição ou interlaçamento entre gênero e orientação sexual ou sexo
6. aquelas pessoas que tornam seu gênero “queer”, seja na sua apresentação ou de outra forma, podem ou não ver-se como não-binárias ou como tendo um gênero que é queer; esta categoria pode também incluir aquelas pessoas que conscientemente são políticas ou radicais em seu entendimento do que é ser gênero queer (ROXIE, 2013, p.14).

Roxie destaca que *genderqueers* que identificam-se binariamente podem estar em um lugar de apropriação em relação às identidades de gênero queer. Mas que acredita que policiar as fronteiras da identidade, delimitando quem pode ou não fazer parte dessas categorias pode ter o mesmo efeito de negar auto-identificações legítimas que observamos no sistema cisheteronormativo de identificação, criando “uma hierarquia baseada na validade das identidades” (ROXIE, 2013, p.14).

Para ela “Transgênero”, embora seja um termo para identidades de gênero não normativas, é frequentemente associado a identidades binárias de homem e mulher, como feminino-para-masculino (*female to male*/homem trans) e masculino-para-feminino (*male to female*, MTF,mulher trans). Isso significa que não-binários são transgêneros, mas nem todos os transgêneros são binários. Por isso a escolha da categoria “não-binário” e não “transgênero” para essa pesquisa, uma vez que transgêneros adequados ao sistema binário de gênero já gozam de reconhecimento jurídico mais amplo.

Dos Reis e Pinho trazem alguns exemplos da multiplicidade das identidades não-binárias de gênero, como:

- bigênero: pessoas que são totalmente de dois gêneros, sem que haja, entretanto, uma mescla bem delimitada entre os dois; qualquer combinação de gêneros é possível, não apenas a combinação feminino com masculino;
- agênero: identidade onde os indivíduos vivenciam ausência de gênero; tem sinônimos como não-gênero ou gendergless;
- demigênero: termo para vários gêneros onde pessoas leem suas identidades como sendo parcialmente femininas ou masculinas e parcialmente alguma identidade não-binária; ou ainda, parcialmente agênero e parcialmente alguma outra identidade não-binária;
- pangênero: identidade que se refere a uma grande gama de gêneros que pode ultrapassar a finitude do que entendemos atualmente sobre gênero; e
- gênero fluido: identidade de pessoas que possuirão o espectro de gêneros em constante mudança, não sendo restrito a dois gêneros apenas (DOS REIS; PINHO, 2016, p.15).

Tais listas são meramente exemplificativas e instáveis. Não pretendem trazer conceitos definitivos, uma vez que as expressões dessas identidades exemplificadas serão extremamente variadas, e mudam de indivíduo a indivíduo, e de contexto a contexto (*idem*). Historicamente próximos da população LBTT+ pela luta por equidade de direitos civis e sociais, eles ainda padecem de reconhecimento jurídico efetivo. Nesse sentido, daremos sequência buscando entender os processos de construção dos discursos jurídicos sobre a verdade do corpo que tornam essas lutas inviáveis em nosso Direito na forma como ele se configura atualmente.

### **3.2 Discurso jurídico, poder e verdade sobre o corpo**

Dias, ao analisar a obra de Oihana Cordero sobre o contrato de gênero (que vimos no primeiro capítulo) questiona “como o direito e as normas jurídicas (sociais) impõem interdições capazes de regular nossas identidades de gênero” (DIAS, 2015,

p.241). Ele argumenta que os discursos jurídicos são minados de dogmas e padrões de gênero e sexualidade, e, a partir de Foucault, explica que a norma, e os discursos que a envolvem, exercem um papel de silenciamento, exclusão e estigmatização dos sujeitos com identidades divergentes.

Tentando compreender esse processo de silenciamento e regulação dos gêneros através dos discursos jurídicos, retomamos inicialmente alguns aspectos importantes sobre a história da verdade trazida por Michel Foucault em sua obra *A verdade e as formas jurídicas*. O autor parte de uma crítica às análises do marxismo universitário tradicional da França e da Europa, que, segundo ele, supõe que o sujeito do conhecimento - e as próprias formas do conhecimento - são dados prévios e definitivamente, enquanto as condições econômicas, sociais e políticas da existência apenas são depositadas ou impressas neste sujeito definitivamente dado (FOUCAULT, 1999, p.8).

Assim, ele procura demonstrar que o “próprio sujeito de conhecimento tem uma história, a relação do sujeito com o objeto, ou, mais claramente, a própria verdade tem uma história” (idem) e, que, ainda, o saber nasce das práticas sociais do controle e da vigilância. Foucault argumenta que as formas jurídicas e sua evolução no campo do direito penal enquanto um lugar de origem de um determinado número de formas de verdade, a partir do desenvolvimento do inquérito dos séculos XV a XVIII, tornou-se uma forma característica da verdade em nossas sociedades. Ele defende que

Seria interessante tentar ver como se dá, através da história, a constituição de um sujeito que não é dado definitivamente, que não é aquilo a partir do que a verdade se dá na história, mas de um sujeito que se constitui no interior mesmo da história, e que é a cada instante fundado e refundado pela história [...] Ora, ao meu ver isso é que deve ser feito: a constituição histórica de um sujeito de conhecimento através de um discurso tomado como um conjunto de estratégias que fazem parte das práticas sociais (FOUCAULT, 1999, p.10).

Com isso, propõe que existem duas histórias da verdade: uma história interna, ou seja, a história de uma verdade que se corrige a partir de seus próprios princípios de regulação, tal como se faz na história das ciências; e uma história externa/externa, uma vez que é possível encontrar em nossas sociedades outros lugares onde a verdade se forma, “onde um certo número de regras de jogo são definidas, a partir das quais vemos nascer certas formas de subjetividade, certos domínios de objeto, certos tipos de saber” (FOUCAULT, 1999, p.11). A partir disso,

as práticas judiciárias<sup>23</sup> seriam uma das formas eleitas socialmente para definir tipos de subjetividade, de formas de saber e de relações entre as pessoas e a verdade.

Trazendo as narrativas de Homero e Sófocles como duas formas de litígio na civilização grega, explica que na primeira, que inferimos a partir da leitura de *Ilíada*<sup>24</sup>, dois guerreiros confrontavam-se para saber quem teria violado o direito do outro, através de um desafio regulamentado entre eles: “Um lançava o seguinte desafio: ‘És capaz de jurar diante dos deuses que não fizeste o que eu afirmo?’” (FOUCAULT, 1999, p.53). Não existia juiz, sentença, verdade, inquérito ou testemunho para “descobrir” quem falava “a verdade”. Não se tratava-se de descobrir quem dizia a verdade, mas quem tinha razão, através da luta, do desafio e dos riscos corridos por ambos.

A outra forma de regulamentação judiciária é observada em *Édipo-Rei*<sup>25</sup>, que para Foucault, é um resumo da história do direito grego, isto é, da história de como o povo se apoderou do direito de julgar, de dizer a verdade, de opor essa verdade aos seus senhores e de julgar aqueles que os governam por meio da elaboração de formas racionais da prova e da demonstração, desenvolvendo-se, além da arte de persuadir, o conhecimento por testemunho, por lembrança, por inquérito.

A tragédia de Édipo é bastante relevante na medida em que mostra um soberano e um povo que, desconhecendo uma certa verdade, conseguem descobrir uma verdade através de algumas técnicas, que acaba colocando em dúvida a própria soberania do soberano. Para ele, trata-se de uma história de pesquisa da verdade, de um procedimento de busca pela verdade que segue estritamente as práticas regras daquela época.

Finalmente, o que aconteceu a Édipo foi que, por saber demais, nada sabia. A partir desse momento, Édipo vai funcionar como o homem do poder, cego, que não sabia e não sabia porque poderia demais [...] Assim,

<sup>23</sup> Foucault define práticas judiciárias como: “a maneira pela qual, entre os homens, se arbitram os danos e as responsabilidades, o modo pelo qual, na história do Ocidente, se concebeu e se definiu a maneira como os homens podiam ser julgados em função dos erros que haviam cometido, a maneira como se impôs a determinados indivíduos a reparação de algumas de suas ações e a punição de outras, todas essas regras ou, se quiserem, todas essas práticas regulares, é claro, mas também modificadas sem cessar através da história” (FOUCAULT, 1999, p.11).

<sup>24</sup> A *Ilíada* é um poema épico da Grécia Antiga, de autoria atribuída ao poeta Homero, que narra os acontecimentos decorridos no período de 50 dias durante o décimo e último ano da Guerra de Tróia (HOMERO, 2009).

<sup>25</sup> *Édipo Rei* é uma peça do teatro grego antigo escrita por Sófocles por volta de 427 a.C. (SOFOCLES, 2005). Nela, para descobrir quem matou o rei Laio, surge um novo procedimento em relação ao que podemos verificar na *Ilíada* de Homero, a partir da imagem do pastor, que, “embora sendo um homem sem importância, um escravo, [...] viu [o crime] e, porque detém em suas mãos esse pequeno fragmento de lembrança, porque traz em seu discurso o testemunho do que viu pode contestar e abater o orgulho do rei ou a presunção do tirano” (FOUCAULT, 1999, p.54).

enquanto o poder é taxado de ignorância, inconsciência, esquecimento, obscuridade, haverá por um lado, o adivinho e o filósofo em comunicação com a verdade, verdades eternas, dos deuses ou do espírito e, por outro lado, o povo que, sem nada deter do poder, possui em si a lembrança ou pode ainda dar testemunho de verdade (FOUCAULT, 1999, p.50).

É a partir dessa narrativa de Sófocles que o Ocidente desenvolverá uma ideia de que a verdade e o poder político estão em lugares absolutamente opostos, que o poder político é cego e que o verdadeiro saber é encontrado no contato com os deuses (e posteriormente, com a ciência). Em Platão, também é possível observar a ideia de que exista uma antinomia entre saber e poder: “Se há o saber, é preciso que ele renuncie ao poder. Onde se encontra saber e ciência em sua verdade pura, não pode mais haver poder político” (FOUCAULT, 1999, p.50). Mas, tal como alerta Foucault, o poder político não está ausente do saber, mas é articulado com o saber.

Assim, através de uma série de lutas e contestações políticas, a Grécia pôde elaborar uma determinada forma de “descoberta judiciária, jurídica, da verdade”, que serviu como modelo para o desenvolvimento de uma série de outros saberes (filosóficos, retóricos e empíricos) característicos do pensamento grego. Contudo, essa história do nascimento do inquérito foi perdida e apenas retomada, de formas bastante diferentes, durante a Idade Média, adquirindo grandes dimensões.

Quando as sociedades germânicas, entram em contato com o Império Romano, no entanto, a forma como regulamentavam seus litígios era muito mais próxima daquele direito de Homero do que de Sófocles. No Direito Germânico inexistia inquérito e a disputa entre os indivíduos era regulamentada pelo jogo da prova. Não existia ação pública, ou seja, ninguém representando a sociedade, o grupo, o poder (ou aquele que o detém): para que se instaurasse um processo penal, aquele próprio que sofresse o dano ou sua família, chamaria seu adversário ao embate. Daí dizer que “o Direito Germânico não opõe a guerra à justiça, não identifica justiça e paz” (FOUCAULT, 1999, p.56). Ao contrário, naquela visão germânica do direito este é nada além de uma forma regulamentada de fazer a guerra.

Trata-se de um procedimento que não permite a intervenção de um terceiro indivíduo que se coloque entre os dois como elemento neutro, procurando a verdade, tentando saber qual dos dois disse a verdade; um procedimento de inquérito, uma pesquisa da verdade nunca intervém em um sistema desse tipo. Foi desta forma que o velho Direito Germânico se constituiu antes da invasão do Império Romano (FOUCAULT, 1999, p.57).

Essa foi a forma predominante de entender o Direito até a metade da Idade Média, momento em que observamos a reinvenção do inquérito como uma forma de pesquisa da verdade no interior da ordem jurídica. Procurando “saber exatamente quem fez o quê, em que condições e e, que momento, que o Ocidente elaborou as complexas técnicas do inquérito que puderam, em seguida, ser utilizadas na ordem científica e na ordem da reflexão filosófica” (FOUCAULT, 1999, p.12).

O inquérito, nesse sentido, seria uma forma política, de exercício do poder, através de instituições jurídicas, para certificar a verdade na cultura Ocidental. O inquérito é, portanto, uma forma de saber-poder (FOUCAULT, 1999, p.78), que inclusive inspirará o desenvolvimento de mecanismos de busca da verdade no âmbito das ciências da observação. Com o confisco estatal da justiça, e a obtenção da verdade sobre os fatos por meio do testemunho temos na reelaboração do Direito Medieval um primeiro grande modelo de procura “da” verdade Ocidental.

De outro modo, em oposição ao saber de inquérito, um outro saber totalmente diverso é elaborado. O “saber de vigilância, de exame, organizado em torno das norma pelo controle dos indivíduos ao longo de sua existência” (FOUCAULT, 1999, p.88) é organizado a partir do século XIX. Com formas de análise não mais inquisitivas, mas de exame, de vigilância, esta nova base do poder oferecerá bases metodológicas para a busca da verdade ciências humanas, como a Psiquiatria, Criminologia, Psicologia, Sociologia, etc. (FOUCAULT, 1999, p.88).

Assim, de uma necessidade de reconstrução de um acontecimento para encontrar a verdade sobre um fato passado, passa-se a necessidade de vigilância ininterrupta e total de alguns sujeitos. Dessa forma, o autor explica o modelo de exame (ao qual também se refere como panoptismo), enquanto uma

Vigilância permanente sobre os indivíduos por alguém que exerce sobre eles um poder – mestre-escola, chefe de oficina, médico, psiquiatra, diretor de prisão – e que, enquanto exerce esse poder, tem a possibilidade tanto de vigiar quanto de constituir, sobre aqueles que vigia, a respeito deles, um saber. (FOUCAULT, 1999, p.88).

Esse saber desloca a questão de determinar se alguma coisa se passou ou não para determinar se um indivíduo se conduz ou não conforme à regra. Ele se organiza em torno da norma, determinando o que é ou não normal ou correto, e aquilo que se deve ou não fazer. Daí Foucault defender que o panoptismo é um dos principais traços da nossa sociedade, uma forma de poder exercida pela vigilância individual e contínua, com um sistema de punição e recompensa para correção e



adaptação dos indivíduos a certas normas. Da arquitetura das penitenciárias, até a disposição de uma sala de aula (e até mesmo de formas sutis como, por exemplo, a forma como banheiros coletivos são construídos, com portas de cabines privativas não vão até o chão e que fazem com que os pés fiquem aparecendo), o panoptismo está mais presente na nossa vida do que imaginamos, dentro e fora de nossos lares, com seu tripé de vigilância, controle e correção enquanto um aspecto fundamental de organização da nossa sociedade, como uma outra forma de expressão da verdade.

Fausto-Sterling (2002) destaca ainda, que Michel Foucault percebeu, ao longo de suas obras, a necessidade do capitalismo por novos métodos para controlar a inserção dos corpos na produção e seu ajuste no processo econômico, o que o fez dividir o poder exercido sobre os corpos vivos (*biopoder*) em duas formas. Uma, centrada no corpo individual, que faz com que o papel de muitos profissionais da ciência passe a ser o de otimizar e padronizar a função do corpo. E a outra, “uma biopolítica da população” surge com o controle científico dos dados sobre nascimentos, mortalidade, saúde, expectativa de vida e longevidade. E, o que nos interessa especificamente nesse ponto é fato de que o conhecimento disciplinar desenvolvido na embriologia, endocrinologia, cirurgia, psicologia e bioquímica “estimularam os médicos a tentarem controlar o gênero mesmo do corpo – inclusive ‘suas capacidades, gestos, movimentos, localização e comportamentos” (FAUSTO-STERLING, 2002, p.26). Para ela, para mudar a política do corpo, é necessário mudar a própria política da ciência. Para nós, além de mudar a política da ciência, precisamos mudar a política do Direito.

As formas jurídicas, tanto do exame/vigilância quanto do inquérito emergem num contexto judiciário mas espalham-se para outras áreas do saber. A idéia de um sentido unívoco do “sexo” trazida em *História da sexualidade 1*, por Foucault (1993) como uma produção a serviço da regulação e do controle sociais da sexualidade, que oculta e unifica artificialmente uma variedade de funções sexuais distintas e não relacionadas; e que “aparece no discurso como causa, como uma essência interior que tanto produz como torna inteligível todo o tipo de sensação, prazer e desejo específicos de um sexo” (BUTLER, 2017a, p.166) também tem por base uma ideia de verdade a ser revelada, mas dessa vez, não sobre um fato jurídico ocorrido, mas sobre os próprios sujeitos, ou sobre suas “essências”.

Conforme Judith Butler (2017), Foucault entende que ser sexuado é estar submetido a um conjunto de regulações sociais, “é ter a lei que norteia essas regulações situada como princípio formador do sexo, do gênero, dos prazeres e dos desejos, e como princípio hermenêutico de autointerpretação” (BUTLER, 2017a, p.168). Logo, a categoria do sexo é inevitavelmente reguladora e qualquer análise que a tome como pressuposto torna ainda mais legítima a estratégia de regulação como regime de poder/conhecimento.

Já Louro (1999) destaca a ideia foucaultiana de que historicamente, a consciência corporal dos sujeitos surge na medida em que se opera um investimento disciplinar sobre eles. Afinal, quando o poder é exercido sobre nosso corpo, reivindicamo-lo contra esse poder. Buscamos “formas de resposta, de resistência, de transformação ou de subversão para as imposições e os investimentos disciplinares feitos sobre nossos corpos” (LOURO, 2010, p.23).

Goellner (2003), em contrapartida, ressalta que a produção do corpo se opera nos âmbitos coletivo e individual simultaneamente. Afirma, a cultura não é apenas quem exerce e nosso corpo apenas quem recebe, mas reagimos às normatividades aceitando ou resistindo, negociando ou transgredindo, afinal, assim como a cultura é um campo político como o corpo, o próprio corpo é uma unidade biopolítica. Por isso, “podemos pensar no corpo como algo que se produz historicamente, o que equivale dizer que o nosso corpo só pode ser produto de nosso tempo, seja do que dele conhecemos, seja do que ainda está por vir” (GOELLNER, 2003, p.39).

Contudo, apesar de todas as contradições e fragilidades que decorrem dessas relações entre cultura e corpo, a sociedade segue buscando propositalmente, por meio de diferentes estratégias, “fixar” uma verdade sobre os corpos, delimitando uma identidade masculina ou feminina que seja “normal” e duradoura. E essas relações de poder que envolvem as formas sociais, e que buscam encontrar verdades sobre os corpos assim como busca de fatos, reflete-se também na elaboração das normas que regem o Direito. Qual a relação das normas jurídicas com essas formas sociais? Elas influenciam na produção de discursos sobre a existência de “gêneros verdadeiros”? É o que veremos a seguir.

### **3.3 As normas jurídicas e as normas sociais na produção de gêneros “verdadeiros”**

O Direito, no contexto da sociedade capitalista contemporânea, é uma forma de estruturar a sociedade que passa pela norma jurídica (MASCARO, 2015, p.63). Embora haja uma tendência dos juristas de reduzi-lo aos limites das normas jurídicas postas, é necessário que entendamos inicialmente que ele não é tanto um produto de normas, mas um fenômeno que as atravessa.

Essa reflexão é importante na medida em que reduzir o Direito à norma reduz também as possibilidades do estudo jurídico. Isto significa que quando igualamos Direito e norma, excluímos do âmbito de fenômenos jurídicos questões importantes. Por exemplo: ao vermos uma jovem transexual vivendo na rua por não ter sua identidade de gênero aceita pela família, essa situação deveria revelar um problema sobre o Direito (abandono, discriminação, falta de propriedade) e sobre o justo e o injusto. Mas, na visão Direito moderno não o será, a menos que as normas assim estabeleçam.

Nessa perspectiva, Alysson Mascaro enfatizará que “limitar o direito à norma jurídica é desconhecer a raiz das contradições sociais. Não são as normas que criam a sociedade nem são elas que a transformam” (MASCARO, 2015, p.65). Tendo isso em vista, trataremos das tensões e relações entre norma jurídica e sociedade, procurando expandir a discussão jurídica para além do direito positivo e entendendo, posteriormente, o quanto isso se reflete na produção dos discursos jurídicos sobre o gênero.

As normas jurídicas são pensadas dentro de uma estrutura social que lhes oferece contexto e forma, ou seja, como afirma Mascaro, não somos sujeito de direito porque uma lei diz que somos, ou podemos vender nossa propriedade porque existe uma norma jurídica que tenha nos atribuído capacidade para isso. Embora as normas pareçam “criar” as relações e direitos, elas mais propriamente refletem formas sociais previamente dadas e estruturadas.

É claro que esse é um debate com raízes muito mais profundas. Para alguns juristas, como com a corrente formalista, o Direito é, ao contrário do que propomos aqui, um sistema fechado e autônomo cujo desenvolvimento deve ser compreendido a partir de sua dinâmica interna (BOURDIEU, 2001, p.165). Esses pensadores reivindicam a autonomia do pensamento e da ação jurídica, construindo uma teoria

dissociada do pensamento social e que fundamentará a visão majoritária do direito no sistema capitalista moderno.

Em contrapartida, a corrente instrumentalista, especialmente com Althusser (2001, p.43) e sua identificação do Direito simultaneamente como Aparelho repressivo e ideológico do Estado, traz o Direito e a jurisprudência enquanto um reflexo das relações de força, dos interesses das classes dominantes e das determinações econômicas. Em síntese, o Direito nessa perspectiva seria um instrumento de dominação.

De outro modo, temos Bourdieu (2001) que tenta superar a dualidade formalismo/instrumentalismo, afirmando que ambas formas de pensar ignoram a existência de:

Un universo social relativamente independiente en relación a las demandas externas en cuyo interior se produce y se ejerce la autoridad jurídica, forma por excelencia de la violencia simbólica legítima cuyo monopolio pertenece al Estado y que puede servirce del ejercicio de la fuerza física. (BOURDIEU, 2001, p.167).

Para isso, Bourdieu esboça uma sociologia crítica do direito, “cujo objeto é tanto o direito positivo como a teoria jurídica dividida em formalista/instrumentalista” (SCKELL, 2016, p.158). Ele critica o formalismo de Kelsen e Luhmann, por considerar o direito um sistema fechado, que se desenvolve independentemente do mundo social, e também o instrumentalismo de Althusser, “por conceber o direito e a ciência jurídica como uma expressão direta da determinação econômica e dos interesses dos grupos dominantes” (*idem*), sem questionar as condições históricas nas quais surge o “campo jurídico”.

Considerando a complexidade dessas discussões, e a necessidade de restringir o horizonte teórico para que possamos desenvolver o debate de forma mais clara e atenta ao objeto que aqui nos é relevante, qual seja os discursos jurídicos que delimitam as fronteiras do gênero, consideraremos a crítica elaborada por Bourdieu mas trataremos de três aspectos que envolvem a norma jurídica entre os elencados por Mascaro (2015): as formas sociais, o poder a autoridade.

Em relação às formas sociais, como já mencionamos, temos que a norma jurídica é elaborada dentro de um contexto social a que se molda. Isso não significa que a vontade criadora da norma não seja imediatamente a do legislador, mas sim que essa liberdade criadora da norma jurídica está relacionada a formas necessárias de representação da sociedade. Mascaro utiliza para explicar essa questão o

exemplo da maioria civil: pode o legislador reduzir para 16 anos ou aumentá-la para 21, o que importa nesta análise não é propriamente a idade limite para a capacidade, mas que a capacidade “sempre fala de sujeitos de direito, dando-lhes ou negando-lhes quantidades de direitos subjetivos, deveres ou responsabilidades. A norma jurídica exsurge de formas sociais que a constroem necessariamente” (MASCARO, 2015, p.66). Isso também não significa que os conteúdos normativos são totalmente voluntariosos ou ocasionais: interesses e valores ideológicos se refletem na concretização dos conteúdos normativos.

Contudo, diante de tudo isso, precisamos reconhecer que as normas jurídicas provêm de formas sociais necessárias. Essas formas sociais passam pelo Estado, afinal, norma jurídica é aquela norma emanada por ele. Por isso dizer que o Direito advém diretamente de formas sociais, intermediado e processado através das formas políticas estatais.

As normas jurídicas “não são construções lógicas e racionais da sociedade, nem necessariamente são apenas aquelas que coincidam com um arranjo “ideal” das sociedades capitalistas” (MASCARO, 2015, p.67) ou de poderes instalados no Estado e latentes na sociedade. Elas são elaboradas a partir de um lugar de conflitos, de processos sociais contraditórios, de embates e disputas.

Para o autor, a relação entre normas jurídicas e formas sociais é dúplice: “Há uma constrição das formas sociais nas normas jurídicas. Mas também é preciso compreender as razões pelas quais as formas sociais do capitalismo necessitam justamente de normas jurídicas para seu perfazimento” (MASCARO, 2015, p.67). Para ele, a principal razão é a separação total entre os poderes político e econômico característica do capitalismo, quando a política estatal toma em seus braços a dinâmica do direito e do sistema normativo. As formas sociais capitalistas se refletem, então, em formas jurídicas e essas se consubstanciam junto às formas políticas.

Mas além de exprimir formas sociais, a norma também expressa o poder concreto. Ela pressupõe um poder que a dê força imperativa e a sustente, afinal, o receptor de uma norma não só compreende o um texto, mas também o poder que está por trás dele de impor seu cumprimento ou mesmo determinada sanção quando for descumprida. Assim, “faltando o poder que a imponha, não se pode dizer que ainda haja uma norma, mas sim um mero texto ilustrativo, por exemplo” (MASCARO, 2015, p.69).

Porém, se costumamos identificar imediatamente a relação de poder<sup>26</sup> se verifica quando ocorre o descumprimento da norma, em razão do seu poder coercitivo, é especialmente importante que identifiquemos também que o poder que a sustenta na maioria das vezes é exprimido justamente quando elas são rigorosamente cumpridas (*idem*). Assim, quando violamos um dispositivo legal, por exemplo, tendemos a lembrar do caráter impositivo na norma, uma vez que o Estado executará uma coerção. Mas, é quando a cumprimos (o que é justamente mais usual) que encontramos o momento mais marcante do poder por trás das normas.

Por fim, em relação à autoridade, é preciso destacar que o processo pelo qual a norma se impõe social e individualmente é bastante complexo. A autoridade que sustenta e envolve a norma não advém somente de um dado formal ou técnico. Mascaro exemplifica:

Quando um policial, no meio de uma estrada, faz gestos para que um veículo pare, seu gestual exprime uma norma jurídica. No entanto, o mendigo, no meio da estrada, ao fazer os mesmos gestos, em geral não é respeitado pelos motoristas [...] [mas o mesmo] mendigo fardado nos mesmos trajes de um policial militar há de granjear o mesmo respeito do motorista às suas normativas. Não porque uma norma estatal prévia tenha conferido autoridade formal a certo agente público, e sim porque o quadro geral dos poderes e das violências na sociedade se manifesta explicitamente nessa situação, independentemente de sua autorização legal (MASCARO, 2015, p.71).

Essa situação narrada nos mostra que o reconhecimento da autoridade não se dá necessariamente de forma racional a partir da verificação de critérios formais para a investidura em autoridade estatal. São muito mais símbolos como violência, arma de fogo, a farda, e uma rede de informações sobre a autoridade policial que fará alguém reconhecer ou não aquela autoridade. Isto é, não necessariamente é a autoridade formal ou técnica que é reconhecida, mas o poder simbólico que está por detrás daquela situação.

---

<sup>26</sup> Nesse sentido, necessário observar num quadro mais amplo de relações de poder. “Não se pode entender o poder instituidor das normas jurídicas como se fosse um elemento de um quadro meramente binário – o poder do Estado, que as impõe diretamente, e a submissão daquele que a elas é subordinado. O quadro do poder normativo é amplo, revelando-se na totalidade das relações sociais. Assim sendo, há quem desrespeite deliberadamente uma norma jurídica estatal referente aos costumes porque, no seu cotidiano, o seu grupo de convivência religiosa considera tal norma uma desvirtude. Há quem opere atos contra a norma estatal porque um jugo de um grupo criminoso interessado em tal ilegalidade lhe é um poder maior e um constrangimento mais imediato. O poder normativo é vivido e compreendido num quadro de totalidade de poderes, sejam eles de ideologia, de valor, de violência direta, de constrangimentos econômicos ou políticos, etc” (MASCARO, 2015, p.69).

Com isso, Mascaro irá afirmar que “não se pode dizer que socialmente só se respeita a autoridade quando ela for estatal, como propõe os juristas tecnicistas e positivistas” (2015, p.73). Outros agentes igualmente podem obter a relação de autoridade e poder, de modo que, inclusive, suas normas sejam cumpridas socialmente, enquanto normas e agentes estatais não obtenham o mesmo reconhecimento (inclusive, por exemplo, através do poder econômico). Por isso,

[...] é que não se pode dizer que haja uma delimitação apenas estatal do que é jurídico ou não. Essa delimitação está na sociedade, na capacidade de se impor, de obter respeito ou autoridade, na capacidade de subordinar, nos poderes sociais, no mando e desmando tanto dentro quanto fora das normas estatais. Pode-se com isso perceber que a norma jurídica envolve uma relação de poder e autoridade que não é só estatal (MASCARO, 2015, p.72).

Decorre disso a afirmação de que a norma jurídica é reconhecida também conforme a localização da posição do sujeito em determinada relação de poder. A autoridade é responsável por subordinar o sujeito paciente da norma, relação que nos revela a indissociável ligação entre norma jurídica e poder.

Quando trazemos essas relações de poder e autoridade para um contexto em que o gênero é percebido a partir de uma perspectiva binária e extremamente rígida, como bem tratamos no primeiro capítulo, que determina papéis sociais femininos e masculinos opostos e hierarquizados, a norma jurídica também refletirá, ao mesmo tempo que produzirá, normas sociais generizadas.

E, se as normas jurídicas são elaboradas a partir de formas sociais localizadas em um lugar de conflitos, de processos sociais contraditórios, de embates e disputas, a narrativa naturalizada do sexo/gênero “dados” biológica/culturalmente tem também uma história que perpassa pelas formas jurídicas de elaboração da verdade. Se, ainda, essas mesmas normas refletem e sustentam-se em relações de poder, que não só se revelam na violação mas especialmente no seu cumprimento, talvez os discursos jurídicos implícitos nas normas, ou ainda, no Direito em sua totalidade, impliquem na reprodução e adequação dos corpos às “verdades” encontradas sobre pela ciência como vimos no tópico anterior. Mas o que são esses discursos jurídicos “implícitos” aos quais nos referimos? O que é “não-dito” pelo Direito a respeito disso?

Para entender o lugar do “não-dito” nas relações que envolvem Direito, poder e formas sociais, precisamos retomar rapidamente a análise do discurso elaborada por Orlandi (1992) e retomada também por Silva (2008). Os sentidos de um texto

estão, para além daquilo que está explícito, nas posições em que os termos são empregados.

Silva afirma que “a formação discursiva compreende o lugar de construção dos sentidos, determinando o que ‘pode’ e ‘deve’ ser dito, a partir de uma posição, numa dada conjuntura” (2008, p.41). Dessa maneira, a formação discursiva se forma especialmente a partir dos interdiscursos, dos vãos que se estabelecem entre o que é e o que não é dito.

Isso não significa que exista algo fixo e objetivo escondido nas entrelinhas. Não se trata da busca por um sentido verdadeiro através da “revelação” do que está oculto, mas de explorar “as várias formas e a relação com o simbólico, compreendendo como o texto, objeto linguístico histórico, produz sentido” (*idem*), afinal, todo o discurso é uma relação de falta, porque toda a linguagem é incompleta (ORLANDI, 1992, p.12).

O não-dito, neste sentido, faz parte do discurso que não é palavra. E, como já comentado anteriormente, tendo em vista a impossibilidade de o discurso abranger uma enunciação completa, entende-se que o não-dito é constituinte, é fundador do discurso. O não-dito diz respeito às diversas facetas da linguagem; perpassa e ultrapassa todo o dito (SILVA, 2008, p.43).

Mas além de um lugar de possibilidades, o não-dito no campo do Direito representa também aquilo que não pôde ser dito. Se, como argumentou Bourdieu, “a voz e o discurso são mecanismos de comunicação e de linguagem do corpo. O silêncio sua interdição” (DIAS, 2015, p.242), aquilo que o Direito não diz, não reconhece, subalterniza. Dessa forma, ao dizer suas normatizações a partir de lógicas binárias de gênero, não-diz diversas outras formas de existência, deslocando para a margem dos seus dispositivos e de sua tutela uma infinidade de formas de existência e expressão não coerentes com o sistema de sexo/gênero/sexualidade que constantemente legitima.



#### 4 AS FRONTEIRAS DE GÊNERO PRODUZIDAS PELO DISCURSO JURÍDICO E A PRECARIZAÇÃO DAS VIDAS NÃO BINÁRIAS

A metáfora da viagem usada por James Clifford e retomada por Louro (2004, p.13), para tratar das zonas de fronteira, dos sujeitos que podem ou não viajar e das maneiras pelas quais “dentro” e “fora” são estabelecidos, policiados e cruzados, permite-nos pensar diferentes deslocamentos da atualidade. O processo de atribuição de um dado gênero a um dado corpo inicia uma dessas viagens, que idealmente deverá seguir um trajeto em sentido único.

Como vimos no primeiro capítulo, no percorrer deste trajeto ocorrem muitos outros processos visando assegurar a manutenção do gênero atribuído, ou seja, “fazer” de determinado corpo um corpo feminino ou masculino (BUTLER, 2017a). Essa classificação acontece, como vimos, a partir de uma perspectiva que entende o sexo como um “dado” anterior à cultura, com um caráter imutável, a-histórico e binário, o que resulta que o sexo “biológico” atribuído decorrerá o seu gênero “adequado” e induzirá a uma forma de desejo “natural” (LOURO, 2004). Qualquer caminho divergente da lógica designada àquele corpo será tratado como desviante, ou até, em certos casos, como uma patologia.

Esse desenvolvimento da masculinização ou da feminização com o qual o sujeito se compromete qualifica-lhe como legítimo e lhe obriga a observar as normas de gênero que regulam sua cultura. Assim, é reiterada a seqüência sexo-gênero-sexualidade: com um trabalho pedagógico contínuo (inscreve nos corpos o gênero e a sexualidade “legítimos”) (LOURO, 2004, p.16), próprio da “viagem na direção planejada” (*idem*).

Mas, conforme desenvolve Butler (2017a), a mesma matriz cisheterossexual que delimita os padrões a serem seguidos fornece a pauta para as transgressões, isto é, a referência a ela se dá não só com aqueles que se conformam às regras, mas com os que a subvertem. E, para além disso, as próprias transgressões parecem expor a forma pela qual essas normas são elaboradas e mantidas.

Por isso no no segundo capítulo, ao tratarmos de algumas identidades “desviantes”, destacamos que a identidade “não pode ser aprisionada conceitualmente como se fosse um objeto” (SPAREMBERGER; REIS, 2016, p.4). A coerência e a continuidade esperadas – e até exigidas - das identidades não são tratadas somente como consequências lógicas da sua condição de pessoa, mas

como normas de inteligibilidade, ou seja, normas que tornam seu corpo compreensível e que são instituídas e mantidas socialmente, e legitimada através de diferentes instituições que produzem o conhecimento e a “verdade” sobre os gêneros. São resultado de relações de poder que criam e hierarquizam essas categorias, para contrapor aquilo que é “natural/correto” daquilo que é “desviante”.

O Direito, através não somente de seu aparato coercitivo, mas especialmente por seus discursos, é também uma forma de disciplinar os corpos (FOUCAULT, 1993; 1999; 2008) e de assegurar a coerência através de um amplo processo de regulação. Como vimos, isso se dá não apenas por meio das normas que estabelece, mas também por tudo aquilo que escolhe deixar fora delas.

Dito tudo isso, no presente capítulo, que está dividido em quatro partes, procuraremos explicitar quais são os discursos jurídicos, no Direito Brasileiro, que delimitam as fronteiras rígidas do que se entende por “masculino” e por “feminino” e, dessa forma, impossibilitam o reconhecimento jurídico das identidades de gênero não-binárias. Sem a pretensão se esgotar o tema, faremos inicialmente uma análise legal e jurisprudencial para tentar encontrar respostas. Posteriormente, iremos propor outras possibilidades, a partir do próprio Direito, para compreender as identidades de gênero a partir do reconhecimento de sua multiplicidade.

Assim, na primeira parte, chamada “Os discursos legislativos que delineiam fronteiras binárias do sexo/gênero”<sup>27</sup>, analisaremos os textos da Constituição Federal, do Código Civil, da Lei de Registros Públicos e da Lei Maria da Penha, observando como os termos “sexo”, “gênero”, “homem” e “mulher” são neles empregados. Em seguida, na segunda parte, denominada “O que é ‘gênero’ para o Poder Judiciário brasileiro? Uma análise jurisprudencial”, evidenciaremos como o Poder Judiciário vem conceituando a categoria “gênero” e como vem construindo e fundamentando suas decisões acerca do reconhecimento de identidades

---

<sup>27</sup> Embora de suma importância, o trabalho não pôde alcançar também o discurso da doutrina, por razões de delimitação de pesquisa, mas reconhecemos que as representações das mulheres dentro de bibliografias utilizadas para estudo de diversas áreas do Direito reforçam o ideal binário e hierarquizado do gênero. Como exemplo, temos as observações de Nascimento, ao abordar em sua obra o tema da rescisão do contrato de trabalho: “Compreende a rescisão contratual de iniciativa do empregador como um direito potestativo. Ora, estes, os direitos potestativos, são como ensinam Aftalión, Olano e Vilanova, ‘direitos sobre a pessoa de outro, são os que se exercem sobre forma de autoridade de um indivíduo em relação a outro e à administração dos bens que lhe pertencem. Nessa categoria de direitos encontram-se **o poder marital exercido pelo marido sobre a mulher [...]** [...] É fácil que que o empregado, por ser empregado e enquanto tal, não deve ser juridicamente equiparado ao demente, ao menor, à **esposa legalmente constrangida, como se fosse incapaz**’ (Nascimento in OLEA, 2018, p.522).

transgênero, através da análise nas plataformas virtuais do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul, do Superior Tribunal de Justiça e do Supremo Tribunal Federal.

Em seguida, na terceira parte, chamada “Precarização da vida e generificação compulsória”, discutiremos as informações obtidas, demonstrando como o tratamento jurídico dado ao “sexo/gênero” opera uma generificação compulsória dos sujeitos, reforçando as fronteiras entre o “ser homem” e o “ser mulher”, delimitando obrigatoriamente um dos dois lugar mesmo àqueles sujeitos que não se conformam às categorias, e ampliando o processo de precarização da vida desses sujeitos. Por fim, na quarta e última parte, “Identidades de gênero plurais: um novo paradigma para compreensão do Direito”, sugerimos um novo paradigma para a compreensão do Direito, em que identidades de gênero múltiplas e plurais gozem de pleno e efetivo reconhecimento, ou ainda, que o reconhecimento dos sujeitos de direito seja feito para além de qualquer categoria de gênero.

### **3.1 Os discursos legislativos que delineiam fronteiras binárias do sexo/gênero**

Os instrumentos normativos eleitos para análise (Constituição Federal, Código Civil, Lei de Registros Públicos e Lei Maria da Penha) foram estudados conforme o texto em vigência em novembro de 2018, através de consulta no site do Palácio do Planalto, a partir da frequência e contexto do emprego dos termos “sexo”, “gênero”, “homem” e “mulher”.

Na Constituição Federal, podemos observar o uso exclusivo do termo “sexo” para referir-se a diferença entre homens e mulheres, mencionado quatro vezes. Não há no texto constitucional qualquer menção à expressão “gênero”. Em seu artigo 3º, enumera como um dos objetivos fundamentais da República a promoção do bem de todos, vedando preconceito de sexo e qualquer forma de discriminação (BRASIL, 1988).

No mesmo sentido, o artigo 5º consagra o princípio da igualdade, estabelecendo, no primeiro inciso que “homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações” (*idem*). Prevê o mesmo artigo, no inciso XLVIII, o cumprimento da pena em estabelecimento de acordo com o sexo do apenado, dentre outros critérios.

Já o artigo 7, inciso XXX, estabelece a “proibição de diferença de salários, de exercício de funções e de critério de admissão por motivo de **sexo**, idade, cor ou

estado civil” (BRASIL, 1988, [s.p.], grifos nossos), assim como existem previsões específicas para a aposentadoria pelo Regime Geral de Previdência Social de acordo com o sexo.

Ao tratar da usucapião especial urbana, a Carta Magna refere-se também a “homem” e “mulher”: “Art. 183 [...] § 1º O título de domínio e a concessão de uso serão conferidos **ao homem ou à mulher, ou a ambos**, independentemente do estado civil” (BRASIL, 1988) [grifos nossos]. E ainda, em relação à entidade familiar, temos que “Art. 226 [...] §3º Para efeito da proteção do Estado, é reconhecida a união estável **entre o homem e a mulher** como entidade familiar, devendo a lei facilitar sua conversão em casamento” (*idem*) e que os direitos e deveres relativos à sociedade conjugal devem ser exercidos “igualmente pelo homem e pela mulher” (*idem*).

Em relação ao Código Civil, da mesma forma notamos a utilização exclusiva do termo “sexo”, sem menção a “gênero”. Interessante observar, que, ao dispor sobre os defeitos do negócio jurídico, no artigo 152, determina que ao apreciar a coação deve-se levar em conta, entre os critérios, o sexo do paciente como uma circunstância que pode influir na gravidade dela (BRASIL, 2002). Além disso, temos as previsões a respeito do casamento cujo texto faz sempre referência a “homem e mulher”, como no artigo 1.514, que prevê “O casamento se realiza no momento em que **o homem e a mulher manifestam**, perante o juiz, a sua vontade de estabelecer vínculo conjugal, e o juiz os declara casados” (*idem*) [grifos nossos]; e com o artigo 1.517 que diz que “O **homem e a mulher** com dezesseis anos podem casar [...]” (*idem*).

No artigo 1.523 do mesmo diploma legal, temos ainda a previsão de que “a viúva, ou a mulher cujo casamento se desfez por ser nulo ou ter sido anulado, até dez meses depois do começo da viuvez, ou da dissolução da sociedade conjugal” (BRASIL, 2002) não deve casar, sem fazer qualquer previsão semelhante do óbice ao gênero oposto. E, no mesmo sentido, o artigo 1.598 determina que:

Salvo prova em contrário, se, antes de decorrido o prazo previsto no inciso II do art. 1.523, a mulher contrair novas núpcias e lhe nascer algum filho, este se presume do primeiro marido, se nascido dentro dos trezentos dias a contar da data do falecimento deste e, do segundo, se o nascimento ocorrer após esse período e já decorrido o prazo a que se refere o inciso I do art. 1.597 (BRASIL, 2002).

Além de presumir a paternidade do filho de uma mulher que casa novamente antes de um prazo definido em lei, o Código Civil ainda prevê, no artigo 1.600, que

“não basta o adultério da mulher, ainda que confessado, para ilidir a presunção legal da paternidade” (*idem*) e, no artigo seguinte, que “cabe ao marido o direito de contestar a paternidade dos filhos nascidos de sua mulher, sendo tal ação imprescritível” (*idem*).

Ao tratar da união estável, o artigo 1.723 reconhece como entidade familiar “a união estável **entre o homem e a mulher**, configurada na convivência pública, contínua e duradoura e estabelecida com o objetivo de constituição de família” (BRASIL, 2002, [s.p.]), e, no artigo 1.727 que as “relações não eventuais **entre o homem e a mulher**, impedidos de casar, constituem concubinato” (*idem*).

Por fim, destacamos ainda a previsão que a norma traz a respeito da tutela. A lei civil brasileira prevê como aqueles aptos à escusar-se de exercer tutela as mulheres casadas, no artigo 1.736, embora não haja qualquer previsão semelhante em relação aos homens. Ainda, em relação a administração das sociedades empresariais, no artigo 1.011, afirma a necessidade de cuidado e diligência por parte daquele, cuidados estes “que **todo homem ativo e probo** costuma empregar na administração de seus próprios negócios” (BRASIL, 2002, [s.p.] grifos nossos).

Quanto à Lei n.º 6.015/1973, a Lei dos Registros Públicos, além de dispor a obrigatoriedade do registro do sexo no assento de nascimento, observamos diversas disposições acerca da alteração do nome de mulheres solteiras e casadas, sem qualquer disposição analógica aos “homens”. O artigo 57, que trata da alteração posterior do nome, em seu parágrafo segundo determina que

§2º A **mulher solteira, desquitada ou viúva, que viva com homem solteiro, desquitado ou viúvo**, excepcionalmente e havendo motivo ponderável, poderá requerer ao juiz competente que, no registro de nascimento, seja averbado o patronímico de seu companheiro, sem prejuízo dos apelidos próprios, de família, desde que haja impedimento legal para o casamento, decorrente do estado civil de qualquer das partes ou de ambas (BRASIL, 1973, [s.p.], grifos nossos).

Na sequência, o artigo 70 refere-se ao assentamento do matrimônio, em que deve ser exarado “o nome, que passa a ter **a mulher**, em virtude do casamento” (*idem*). Já o artigo 79 trata de quem está obrigado a fazer declaração de óbitos, com duas disposições relevantes: 1º - “o chefe de família, a respeito de sua mulher, filhos, hóspedes, agregados e fâmulos” (*idem*) e 2º - “ a viúva, a respeito de seu marido, e de cada uma das pessoas indicadas no número antecedente” (*idem*). Percebemos que o uso do termo “o chefe de família” se contrapõe ao “viúva”, utilizado diversas vezes ao longo do texto legal, sempre no feminino.

Finalmente, no artigo 107, percebemos novamente uma atenção especial ao nome da mulher, quando determina a anotação nos assentos de casamento e nascimento da “[...] mudança do nome **da mulher**, em virtude de casamento, ou sua dissolução, anulação ou desquite” (BRASIL, 1973, [s.p.], grifos nossos). Ressaltamos que, embora anterior a Constituição Federal, e dessa forma, seja necessária uma interpretação à luz dos preceitos constitucionais de 1988, a Lei que regulamenta os registros públicos não sofreu revogação expressa e é o instrumento legislativo existente para nortear tais questões de registro do Direito pátrio.

Diante desse contexto, se por um lado podemos observar a vedação constitucional da discriminação em razão do “sexo”, por outro não é possível encontrar nos próprios instrumentos o significado e abrangência do conceito utilizado. Como Resadori (2016, p.92) bem observa, o termo “sexo” é utilizado na legislação brasileira em duas diferentes situações: em alguns momentos, como critério para classificar os sujeitos, e em outros, como um critério de proibição de discriminação. Mas apesar de utilizarem o “sexo” como categoria de classificação dos sujeitos não há uma preocupação em definir uma posição teórica que esclareça seu conceito, pelo contrário, ele é empregado como um termo “unívoco, dado, óbvio e natural” (RESADORI, 2016, p.92).

A autora ressalta que “do nosso nascimento até a nossa morte, somos classificados pelo direito a partir da perspectiva biológica, existindo duas possíveis respostas: somos homens ou somos mulheres” (RESADORI, 2016, p.92). Daí falarmos em um Direito que “generifica” os corpos, na medida em que reconhece e classifica todos os seus sujeitos a partir de duas únicas possibilidades de expressão de gênero, que inclusive, é tratado na perspectiva de “sexo” por quase todos os seus textos normativos.

Um texto que foge a regra e utiliza o termo “gênero” de forma pioneira no âmbito legislativo brasileiro é o da Lei n.º 11.340/2006, conhecida como Lei Maria da Penha. Essa lei trata a violência doméstica e familiar contra a mulher como “qualquer ação ou omissão baseada **no gênero** que lhe cause morte, lesão, sofrimento físico, sexual ou psicológico e dano moral ou patrimonial” (BRASIL, 2006, [s.p.], grifos nossos). Assim, inclui em sua proteção todas as formas de ser mulher, fugindo de categorias biológicas e ampliando seu horizonte de proteção.

Ainda, a lei trouxe pela primeira vez, um conceito de família mais adequado às formas atuais de configuração dos vínculos afetivos, usando o termo “indivíduos”

e não “um homem e uma mulher” nem se limitando ao reconhecimento de uniões constituídas por casamento. Essa definição vai ao encontro da Constituição Federal, na medida em que esta ampliou o conceito de família e de forma exemplificativa referiu-se ao casamento, à união estável e à família monoparental, sem no entanto deixar ao desabrigo outros modelos familiares ao usar a expressão “entende-se também como entidade familiar” (CF, art. 226, § 4º). Assim, as famílias anaparentais (formadas entre irmãos), as homoafetivas e as famílias paralelas (quando o indivíduo mantém duas famílias), igualmente estão albergadas no conceito constitucional de entidade familiar como merecedoras da especial tutela do Estado (DIAS, 2007, p. 43).

Apesar desse grande passo dado em 2006 com o advento da Lei Maria da Penha, a legislação brasileira ainda trabalha a partir de uma lógica binária e ligada muito mais ao conceito de “sexo” do que de “gênero”. Sequer há um conceito legal do que ambas as categorias sejam. Além disso, em todos os dispositivos mencionados podemos claramente observar (embora alguns revelem a proibição de critérios discriminatórios) a delimitação de alguns lugares ou papéis sociais diferentes entre homens e mulheres, que não só representam a mulher a partir de um lugar de complementaridade ou subordinação ao homem, mas exclui qualquer expressão de gênero inadequada ao binarismo, estabelecendo um sexo entre os dois possíveis, a todos os sujeitos de direito, como um importante critério de identidade desde o nascimento.

Como uma forma de resolver (ou ao menos amenizar) esse impasse, conceituando e reconhecendo o direito à identidade de gênero, tramita no Congresso Nacional o Projeto de Lei “João W Nery” (Projeto de Lei nº 5.002/2013), de autoria dos Deputados Jean Willys e Érika Kokay. Ele visa esse direito baseado no direito ao reconhecimento, ao livre desenvolvimento da pessoa com base em sua identidade de gênero e ao tratamento de acordo com sua identidade, especialmente nos instrumentos de identificação que acreditem sua identidade pessoal a respeito do/s prenome/s, da imagem e do sexo com que é registrada neles. O projeto conceitua como 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” (BRASIL, 2013, p.1) e garante que o exercício desse direito 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. Atualmente, o projeto está na Comissão de Direitos Humanos e Minorias.

A lei homenageia a história de João W Nery, o primeiro transhomem brasileiro a passar por cirurgia de redesignação de sexo. Autor do livro “Viagem Solitária”, Nery (2011) narra sua própria história, contando como precisou renunciar dos seus estudos, diploma, currículo e carreira para conseguir ser “João Nery” através de documentos falsos, assumindo uma nova identidade e tornando-se analfabeto nos registros embora fosse professor universitário. Assim, o PL que leva seu nome justifica sua necessidade a partir da violação de direitos humanos por parte do Estado que estaria negando a identidade de gênero vivida por transgêneros e reservando para si a exclusiva autoridade de determinar os limites entre masculinidade de feminilidade e quem deve ficar de um lado ou de outro.

Segundo os autores da lei, essa situação estaria causando embaraços jurídicos, uma vez que coexistem para essas pessoas um nome “legal” e um nome “social”.

Quer dizer, há pessoas que não existem nos registros públicos e em alguns documentos e há outras pessoas que só existem nos registros públicos e em alguns documentos. E umas e outras batem de frente no dia-a-dia em diversas situações que criam constrangimento, problemas, negação de direitos fundamentais e uma constante e desnecessária humilhação (BRASIL, 2013, p.17).

A identidade de gênero e o “nome social” das pessoas trans estariam sendo reconhecidas, em suma, parcialmente e através de mecanismos de exceção. A dupla identidade estaria sendo oficializada e o Estado precisa, segundo os redatores do projeto de lei, reconhecer que existe uma discordância entre a vida real e os documentos.

Esse estado de semi-legalidade das identidades trans cresce a partir de decisões diversas carregadas de boa vontade, espalhadas pelo amplo território do público. São avanços importantes que devem ser reconhecidos, porque facilitaram a vida de milhares de seres humanos esquecidos pela lei, mas, ao mesmo tempo, evidenciam um caos jurídico que deve ser resolvido. Não dá para manter eternamente essa duplicidade e continuar fazendo de conta que estamos resolvendo o problema de fundo (BRASIL, 2013, p.9).

Partindo dessas justificativas e definições, o projeto estabelece mecanismos jurídicos para o reconhecimento da identidade de gênero, permitindo às pessoas a retificação de dados registrais, incluindo o sexo, o prenome e a imagem incluída na documentação pessoal. O mecanismo estabelecido é regido pelos princípios



mencionados: é de fácil acesso, rápido, pessoal, gratuito, sigiloso e evita qualquer tipo de requisito que seja invasivo da privacidade ou que tenha como único efeito a demora do processo. Realiza-se no cartório, não requer intervenção da justiça e descarta a exigência de diagnósticos ou psicológicos ou psiquiátricos, a fim de evitar a patologização das identidades trans. Contudo, não há previsão de uma ampliação do conceito de “sexo” ou de registro de identidades de gênero diversas nos documentos oficiais, o que acaba por igualmente excluir pessoas de gêneros não-binários, apenas adequando a visão binária à transgeneridade. Embora de suma importância, o projeto ainda não trata de forma suficientemente inclusiva o direito ao reconhecimento e à identidade de gênero.

#### **4.2 O que é “gênero” para o poder judiciário brasileiro? Uma análise jurisprudencial**

A pesquisa jurisprudencial foi realizada nos sites do Supremo Tribunal Federal (STF), do Superior Tribunal de Justiça (STJ) e do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul (TJ-RS). Diferentemente da pesquisa normativa, não foram utilizados os termos “sexo”, “gênero”, “homem” e “mulher” para a busca, uma vez que os resultados da pesquisa desses termos é muito amplo, abrangendo objetos que não são o tema deste trabalho. Optamos, então, por buscar o termo “identidade de gênero”, selecionando as decisões dos últimos cinco anos, para restringir a pesquisa e o âmbito de análise.

Em relação ao TJ-RS, a maioria das decisões encontradas se referem a indenização por danos morais sofridos por pessoas transexuais e alterações no de sexo e nome no registro civil. Entre os 20 acórdãos proferidos relacionados ao tema no período delimitado, selecionamos cinco principais que resumem o entendimento e o tratamento dado pelo Tribunal às questões relativas ao sexo/gênero.

A primeira, julgamento da Apelação Cível nº 70077986479, deste ano, versava sobre danos morais pela proibição de utilização de banheiro feminino por transexual e o dever de indenização foi mantido. Na decisão, afirmou-se que “a conduta da empresa ré, **ao proibir a utilização do banheiro feminino por pessoa do sexo masculino que se afirma mulher** trans e está vestida à caráter (como mulher), é evidentemente preconceituosa, violando a honra subjetiva da parte autora” (RIO GRANDE DO SUL, 2018b, [s.p.], grifos nossos). Mesmo reconhecendo

o direito de transexuais serem tratados socialmente de acordo com a sua identidade de gênero como um direito da personalidade, a forma pela qual o discurso é construído reforça a polarização masculino/feminino, sexo/gênero, e cisgênero/transgênero, como observamos nas afirmações de que a autora é “pessoa do sexo masculino que se afirma mulher” e que “está vestida à caráter (como mulher)”.

A segunda decisão que analisaremos decorre do Agravo em Execução n.º 70075128587 e foi proferida no ano de 2017. Trata-se de um processo que versa sobre a instalação de porta sanfonada na entrada do alojamento prisional, em razão da identidade de gênero da apenada que se encontra em estabelecimento prisional masculino. Na decisão, discorreu-se que “Embora não realizada perícia técnica, o contexto evidencia que o agravante **fisiologicamente é do sexo masculino, porém, se manifesta e age como mulher**” (RIO GRANDE DO SUL, 2017a, [s.p.], grifos nossos). A pretensão da autora foi indeferida sob o argumento da superlotação dos presídios e de que decisão diversa criaria “precedente difícil de ser equacionado na precariedade do sistema” (RIO GRANDE DO SUL, 2017a, [s.p.], grifos nossos). Ainda, ao afirmar que “cabe ao juízo da VEC buscar mecanismos eficazes para preservar a intimidade e a integridade física e moral do recorrente tomando as providências [...] para a preservação de sua dignidade”, embora bem intencionada, percebemos que a própria decisão não observa a dignidade da autora ao não respeitar sua identidade de gênero, tratando-a com prenome masculino. Além disso, aqui novamente, observamos um traço claro de divisão entre o “sexo” e o “gênero”, ao usar “fisiologicamente é do sexo masculino” e “age como mulher” temos mais uma representação da concepção binária tanto do sistema sexo/gênero, quanto do masculino/feminino.

A terceira decisão foi proferida na Apelação Cível n.º 70068327774, também em 2017, em um processo que versava sobre responsabilidade civil indenizatória por recusa de atendimento médico em emergência devido a condição de transgênero da paciente. Na fundamentação, diferentemente do que observamos até aqui, diz-se que “A **identidade de gênero decorre da condição inata do indivíduo**, revelando elemento próprio da sua personalidade, merecendo proteção pelo Estado” (RIO GRANDE DO SUL, 2017b, [s.p.], grifos nossos), trazendo assim, uma visão determinista do gênero, por ser algo, em suas palavras, que a pessoa carregaria desde o nascimento.

A quarta decisão refere-se a Apelação Cível n.º 70072867252, sobre a alteração do nome e do sexo no registro civil, e foi proferida em maio de 2017. Nela, o Tribunal aponta que tal alteração independe da realização de cirurgia de transgenitalização pois “a identificação psicológica sobrepõe-se à morfológica” (RIO GRANDE DO SUL, 2017c, [s.p.]). Se, por um lado, tal decisão é importante na medida em que dissocia a expressão do gênero dos órgãos genitais, reconhecendo a possibilidade de uma descontinuidade entre o corpo e o gênero, por outro, permanece atribuindo ao gênero um lugar psíquico, e assim, delimitando o sexo como um lugar “morfológico”, um “dado”, como uma verdade primeira sobre o corpo que pode ou não ser coerente à “identificação psicológica”.

Finalmente, a quinta decisão que elegemos para análise se deu em Apelação Cível, de n.º 70072252539, foi proferida em abril de 2017. Novamente, temos uma ação indenizatória por danos morais por ofensas à pessoa transgênero. Nesse caso, reconheceu-se o dano frente a humilhação sofrida em razão da identidade de gênero da autora (RIO GRANDE DO SUL, 2017d). Mas diferentemente do que vimos nas outras decisões, o acórdão é muito interessante na medida em que, além de utilizar os prenomes corretos, não tenta elaborar ou retomar um conceito de transexualidade ou de identidade de gênero, mas foca na inaceitabilidade de qualquer tipo de preconceito, deslocando a questão que até então vinha sendo tratada como central, da incoerência do gênero em relação ao sexo, para o combate à discriminação.

Quanto à pesquisa realizada no site do Superior Tribunal de Justiça (utilizando da mesma forma, o termo “identidade de gênero”), foi encontrado um único acórdão, do Recurso Especial 1626739 (RS), proferido em maio de 2017. O processo versava sobre a retificação de registro de nascimento para troca de prenome e sexo/gênero do masculino para o feminino sem necessidade de cirurgia de transgenitalização; alegava a necessidade de uma interpretação da Lei n.º 6.015/73 (da qual tratamos anteriormente) conforme a Constituição.

Podemos observar alguns aspectos importantes ao longo do texto dessa decisão. O primeiro é o reconhecimento de que a

[...] mera alteração do prenome não alcança o escopo protetivo encartado na norma jurídica infralegal [...] [e que] se a mudança do prenome configura alteração de gênero (masculino para feminino ou vice-versa), a manutenção do sexo constante no registro civil preservará a incongruência entre os dados assentados e a identidade de gênero da pessoa (BRASIL, 2017, [s.p.]).

Nesse sentido, entenderam os julgadores que a segurança jurídica buscada com a individualização da pessoa perante a família e a sociedade, razão de existir do registro público, precisa ser compatibilizada com o princípio fundamental da dignidade da pessoa humana, parâmetro interpretativo de toda a ordem jurídico-constitucional, e reconhecendo, ainda, o “dever inarredável de respeito às diferenças” (*idem*). Assim, firmou-se o entendimento pelo direito dos transexuais à retificação do sexo no registro civil independente de cirurgia de transgenitalização, afirmando ser esta “para muitos inatingível do ponto de vista financeiro (como parece ser o caso em exame) ou mesmo inviável do ponto de vista médico” (*idem*).

Mas, outro aspecto importante é que ela traz uma definição de um “sexo jurídico”, qual seja “aquele constante no registro civil de nascimento, atribuído, na primeira infância, com base no aspecto morfológico, gonádico ou cromossômico” (BRASIL, 2017, [s.p.]), contrapondo-o ao aspecto psicossocial “defluente da identidade de gênero autodefinido por cada indivíduo, o qual, tendo em vista a ratio essendi dos registros públicos, é o critério que deve, na hipótese, reger as relações do indivíduo perante a sociedade” (*idem*). Adiante, ainda afirmou a necessidade de o registro civil retratar não a realidade biológica, mas o “gênero psicossocial” da pessoa transexual.

Finalmente, em relação à pesquisa realizadas no Portal do Supremo Tribunal Federal, foram encontradas duas decisões importantes. Uma proferida em Recurso Extraordinário, reconhecida repercussão geral, em agosto deste ano, e a outra, proferida em controle concentrado de constitucionalidade, na ADI-4275, proferida em fevereiro deste ano.

A primeira, decorrente do RE n.º 670422 (RS), versava sobre a retificação do nome e do gênero e a utilização do termo “transexual” no registro civil. Na decisão, firmou-se a seguinte tese:

- i) O transgênero tem direito fundamental subjetivo à alteração de seu prenome e de sua **classificação de gênero no registro civil, não se exigindo, para tanto, nada além da manifestação de vontade do indivíduo**, o qual poderá exercer tal faculdade tanto pela via judicial como **diretamente pela via administrativa**; ii) Essa alteração deve ser averbada à margem do assento de nascimento, **vedada a inclusão do termo 'transgênero'**; iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, vedada a expedição de certidão de inteiro teor, salvo a requerimento do próprio interessado ou por determinação judicial; iv) Efetuando-se o procedimento pela via judicial, caberá ao magistrado determinar de ofício ou a requerimento do interessado a expedição de mandados específicos para a alteração dos demais registros nos órgãos públicos ou privados pertinentes, os quais

deverão preservar o sigilo sobre a origem dos atos (BRASIL, 2018b, [s.p.], grifos nossos).

Tal entendimento é de extrema significância para transexuais e travestis que passar a poder buscar diretamente via administrativa a alteração do prenome e sexo no registro civil. No entanto, o texto não esclarece o conceito de “transgênero”, utilizando-o como se fosse sinônimo de “transexual” e, portanto, está restrita às identidades transgênero adequadas ao sistema binário.

Por fim, no mesmo sentido a Ação Declaratória de Inconstitucionalidade n.º 4.275, proposta pela Procuradoria Geral da República, no mesmo sentido, ensejava interpretação conforme a Constituição e o Pacto de São José da Costa Rica ao art. 58 da Lei 6.015/1973, a fim de reconhecer aos transgêneros, independentemente da cirurgia de transgenitalização ou qualquer tratamento hormonal ou patologizante, o direito à substituição de prenome e sexo diretamente no registro civil. A ação foi provida, assentando o Colegiado seu entendimento nos princípios da dignidade da pessoa humana, da inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, bem como no Pacto de São José da costa Rica.

Ainda, considerou desnecessário qualquer requisito atinente à maioria, ou outros que limitem a adequada e integral proteção da identidade de gênero autopercebida, bem como sustentou que a exigência da requisição via jurisdicional constitui limitante incompatível com essa proteção. Afirmou, ainda, que pedidos podem estar baseados apenas no consentimento livre e informado pelo solicitante, sem a obrigatoriedade de comprovar requisitos como certificações médicas ou psicológicas, ou outros que possam resultar irrazoáveis ou patologizantes (BRASIL, 2018a).

Assim, a partir da análise dos discursos jurídicos aqui realizada, percebemos que há, no Direito Brasileiro, uma clara divisão dos gêneros em termos binários. Os discursos jurídicos fronteiras entre feminino e masculino, ao representar as figuras da mulher na “viúva”, na “mulher casada”, por exemplo, e do homem como “chefe de família”, uma figura “ativa e proba” que deve servir de parâmetro, de regra universal ao entendimento da lei. O Poder Judiciário, em contrapartida, teve significativas mudanças no que diz respeito ao tratamento dado às identidades de gênero, especialmente quando falamos das instâncias superiores. No entanto, o gênero permanece sendo uma categoria jurídica de classificação dos sujeitos, e, dessa forma, não é possível que haja reconhecimento jurídico das identidades de gênero

não-binárias. Em 2018 o STF trouxe uma verdadeira mudança paradigmática: é possível, a partir das decisões proferidas neste ano, que atravessemos a fronteira de forma muito menos burocrática e vexatória do que anteriormente. No entanto, ainda não podemos viver nessa fronteira, devendo obrigatoriamente escolher um dos lados para habitar. Assim, enquanto identidades transgênero binárias vem conquistando direitos importantes, as identidades que fogem ao binarismo seguem sendo relegadas a um lugar de invisibilidade e esquecimento.

### **4.3 Precarização da vida e generificação compulsória**

Afirmar que os sujeitos são criadores narrativos que constantemente reescrevem e remodelam suas narrativas pessoais não implica necessariamente em uma falta de unidade do eu. Tomando reflexões da criminologia cultural emprestadas, em que se afirma ser a “insegurança ontológica”<sup>28</sup> (FERREL; HAYWARD; YOUNG, 2008) uma situação humana comum e particularmente prevalente na atualidade, temos o processo de criação do “outro” enquanto uma forma de “solucionar” essa insegurança. Assim, os sujeitos envolveriam-se ativamente as narrativas sobre si mesmos e sobre outros, negando a criatividade humana e priorizando o preordenado e o destino. Nesse sentido, projetariam-se atributos essencialistas em outro, para, por meio disso, justificar privilégios e deferências e conter sentimentos de insegurança ontológica, prometendo linhas de orientação fixas em um mundo de hiper pluralismo e garantindo estruturas de superioridade e inferioridade.

Essa utilização de binários de supostas diferenças essenciais, seja com base em gênero, nação ou raça, religião ou classe, etc., tem uma fonte particularmente potente de tais diferenças se baseia tanto no crime quanto no desvio (daí trazeremos a criminologia ao debate): o “normal” é contrastado com o “desviante” e o respeitador da lei com o criminoso (muito freqüentemente ligado à classe e à raça, etc.). A virtude é contrastada com o vício, os vícios do “outro” corroboram a virtude do “eu” (FERREL; HAYWARD; YOUNG, 2008). São processos que aumentam a intensidade e a paixão por este processo de “outros” e geram um sentimento de

---

<sup>28</sup> Situação em que grupos ou setores inteiros da população sentem que seu status social está ameaçado e sua identidade desincentivada (vide FERREL; HAYWARD; YOUNG, 2008).

indignação moral<sup>29</sup> em que aqueles que são designados como “outros” são castigados por ultrapassar as regras da recompensa e evadir os sacrifícios que os cidadãos virtuosos percebem como consequência natural da responsabilidade e do dever, ou no caso dos “desvios” de gênero, compulsoriamente levados a cumpri-la.

Em contrapartida, para Butler (2010, p.155), essa matriz excludente pela qual são formados e conformados os sujeitos, exige, na verdade, a produção simultânea de um domínio dos “seres abjetos” (os que ainda não são “sujeitos”), mas que formam o exterior, ou seja, os limites daquilo que relativamente constitui o domínio do sujeito.

O abjeto designa aqui precisamente aquelas zonas “inóspitas” e “inabitáveis” da vida social, que são, não obstante, densamente povoadas por aqueles que não gozam do status de sujeito, mas cujo habitar sob o signo do “inabitável” é necessário para que o domínio do sujeito seja circunscrito (BUTLER, 2010, p.155).

Tal “zona de inabitabilidade” delimita o domínio do sujeito, constitui o lugar de identificação contra o qual esse domínio inscreverá sua própria reivindicação de direito à autonomia e à vida. Por isso a autora afirma que o sujeito é constituído por meio da exclusão e da abjeção, através de uma força que produz um exterior “abjeto” que está “dentro” do “sujeito” enquanto seu próprio e fundante repúdio.

De qualquer forma, há um grande investimento nos corpos. Desenvolvemos formas de adequá-los a padrões estéticos, morais, do grupo que pertencemos, etc., a partir das mais diferentes imposições culturais. Através desses tantos processos, de cuidados físicos, roupas, aromas, adornos, são inscritas as marcas de identidade e de diferenciação nos corpos. Assim, exercitamos nossos sentidos para apreender e “decodificar essas marcas e aprendemos a classificar os sujeitos pelas formas como eles se apresentam, corporalmente, pelos comportamentos e gestos que empregam e pelas várias formas com que se expressam” (LOURO, 2010, p.15).

Mas como tanto Butler quanto Ferrel, Hayward e Yong abordam, com suas peculiaridades, do processo de reconhecimento (ou de criação) de identidades decorre, ao mesmo tempo, a atribuição das diferenças. Como consequência, temos a instituição de desigualdades, de ordenamentos e de hierarquias, uma vez que

---

<sup>29</sup> Esse fenômeno de indignação moral em relação àquele ou àquilo que é desviante pode ser facilmente verificado na realidade atual brasileira, no âmbito inclusive legislativo, com diversas proposições legais que visam reforçar ainda mais as linhas de fronteira entre o “normal” e o “anormal” acerca do gênero. Temos como exemplo, os Projetos de Lei n.º 3.235/2015 (BRASIL, 2015) que pretende criminalizar condutas que induzam à “ideologia de gênero” por parte do poder público nos espaços escolares e o n.º 6.583/2013 que visa instituir o Estatuto da Família, considerando esta aquela formada entre um homem e uma mulher (BRASIL, 2013b).

todas essas atribuições se dão a partir, como vimos anteriormente, das redes de poder que circulam numa sociedade (FOUCAULT, 1993; 1999). Nesse sentido, adverte Louro que

O reconhecimento do “outro”, daquele ou daquela que não partilha dos atributos que possuímos, é feito a partir do lugar social que ocupamos. De modo mais amplo, as sociedades realizam esses processos e, então, constroem os contornos demarcadores das fronteiras entre aqueles que representam a norma (que estão em consonância com seus padrões culturais) e aqueles que ficam fora dela, às suas margens. (LOURO, 2010, p.15).

Por isso, a norma cisgênero e heterossexual de nossa sociedade, passa nesse caso a ser a referência que não precisa ser nomeada e faz com que os “outros” sujeitos sociais estejam “marcados” e definidos a partir dessa referência. Talvez por isso a própria transgeneridade ainda seja em grande parte compreendida em termos igualmente binários, a tratada muitas vezes como sinônimo de transexualidade/travestilidade.

Entretanto, a norma também precisa do “outro”, da identidade “abjeta” para se afirmar e definir, “pois sua afirmação se dá na medida em que a contrariam e a rejeitam” (LOURO, 2010, p.31). Por essa razão as identidades “desviantes”, mesmo quando excluídas ou negadas, necessárias, afinal, elas tendem a ser constituídas a partir da identidade que é a norma. Quando a identificação ocorre fora desse lugar pré-estabelecido, como é o caso, por exemplo, dos *agêneros* e *neutrois*, os corpos parecem ainda menos inteligíveis. Esses corpos não inteligíveis, “abjetos”, corpos que não importam (Butler *in* PRINS; MEIJER, 2002, p.160) não têm uma existência legítima (um argumento político ou normativo).

Nesse contexto, as reflexões sobre a vida precária elaboradas por Butler (2011; 2017b) passam a ser importantes nesse discussão. Para a autora, a estrutura do discurso não está presente apenas quando nos referimos ao Outro - de algum modo, “passamos a existir no momento em que o discurso nos alcança, e que algo de nossa existência se prova precária quando esse discurso falha em nos convencer” (BUTLER, 2011, p.15). Isto significa que aquilo que nos vincula moralmente, nas palavras de Butler, tem relação com como o discurso do outro é a nós de forma que não podemos evitá-lo.

O discurso que advém do Outro, nesse sentido, nos constitui, inicialmente, contra a nossa própria vontade ou mesmo antes de formarmos nossa vontade. Assim, “não percebemos a questão do ser implicado, a demanda que nos vem de



algum lugar, muitas vezes um lugar sem nome, pela qual nossas obrigações são articuladas e são impostas a nós” (BUTLER, 2011, p.15).

Esses esquemas normativos funcionam produzindo ideais do sujeito, constituindo as diferenças entre os que são mais e os que são menos humanos e provocam, com isso, um esvaziamento do próprio sentido do humano (BUTLER, 2011, p.28). Tais esquemas, contudo, operam tanto produzindo uma identificação simbólica daquele que é e do que não é humano, quanto por meio de um apagamento radical, como se ali nunca tivesse existido um humano. E, assim,

Eles não mostram violência, mas há uma violência na moldura do que é mostrado. Esta violência é o mecanismo por meio do qual certas vidas e certas mortes permanecem não representadas ou são representadas de maneira que efetivam sua captura (mais uma vez) pelo esforço da guerra. A primeira é um apagamento por meio da oclusão. A segunda é um apagamento por meio da própria representação (BUTLER, 2011, p.29).

É nesse sentido que a precariedade traduzirá uma condição politicamente elaborada em que determinadas pessoas serão assimetricamente expostas a contextos de violência, perigo, enfermidade, pobreza, etc. (BUTLER, 2017b). O conceito de precariedade possui dois elementos centrais: a relacionalidade, ou seja, a precariedade é uma condição relacional dado resultar da exposição dos indivíduos ao mundo social e às suas contingências; e a finitude, que se relaciona com o fato de o ser humano ser absolutamente substituível. Por isso, para Butler, toda vida em certa medida é precária, mas a vulnerabilidade e a contingência da condição humana apresentam graus assimétricos de exposição à condição de precariedade. A precariedade, portanto, é construída e contribui para acentuar o valor diferenciado concedido à vida humana.

Discutir o valor diferenciado concedido à vida humana, leva-nos a discutir, aqui o próprio reconhecimento dessa vida e de sua expressão de forma ampla e incondicional. Não é o caso das pessoas cujo gênero não está adequado ao modelo tradicional binário, como vimos. A representação do sexo como um critério de análise do grau de coação em um negócio jurídico; do estado civil da mulher para escusar-se de exercer a tutela; a figura do “homem ativo e probo” na regulamentação empresarial (BRASIL, 2002); a contraposição entre “O chefe de família” e “A viúva” (BRASIL, 1973); e o próprio reconhecimento das uniões “entre homem e mulher” exclusivamente como casamento (BRASIL, 1988) e as regulações a seu respeito no Código Civil, delineiam a construção de uma hierarquia entre o sujeito universal (homem) e um Outro relegado à condição secundária (mulher).

Mas, para além da construção desse Outro, ficam de fora do discurso outras identidades, vítimas de um discurso jurídico essencialista e biologizante acerca do gênero e do sexo.

A norma revela duas possibilidades: um sexo biológico masculino ou feminino. Daí se espera uma coerência em relação à identidade de gênero que, caso não se confirme, deverá ser entendida e corrigida novamente a partir de termos binários. Quem for designado com um determinado sexo ao nascer, sem contudo identificar-se com o gênero normativo dele decorrente no futuro, será entendido como alguém que “nasceu no corpo errado”; como um “engano” que deverá ser corrigido, e assim, possibilitando a “correção” de sua identificação, juridicamente, com o gênero oposto (já que existem duas únicas possibilidades).

Numa aproximação do proposto por Rich (2012) propomos que esse processo é um processo de generificação compulsória. Rich tratou da prática sexual como parte de uma complexa instituição obrigatória, a heterossexualidade compulsória<sup>30</sup>, explicitando o caráter político dessa sexualidade. Assim como há, para Rich, um processo de legitimação da heterossexualidade como uma inevitabilidade, através de diversos institutos, percebemos um fenômeno muito parecido em relação ao sexo/gênero.

O Direito, não apenas no âmbito impositivo, mas também discursivo, opera uma classificação dos sujeitos entre homem/mulher a que ninguém pode escapar. Ainda que não queiramos, ainda não nos sintamos pertencentes a nenhuma dessas categorias, ainda que ambas não expressem nossa identidade de gênero, teremos por nós fixada uma dessas possibilidades. É possível, com a atual jurisprudência, que cruzemos a fronteira de um lado para o outro, mas para isso, necessariamente teremos que nos readequar aos papéis e expressões que de nós serão esperados no novo lado a que buscamos pertencer. Ninguém pode ficar de fora.

Com isso a noção de Butler (2017b) de que todos estamos sempre entregues aos outros, às normas, às organizações sociais e políticas que se desenvolveram historicamente a fim de maximizar a precariedade para alguns e minimizar a precariedade para outros, fica evidente. Ser um corpo, para ela, é estar exposto em

---

<sup>30</sup> Essa obrigatoriedade foi analisada por Rich ao longo da história, e representada através dos cintos de castidade, casamento infantil, combate à existência lésbica, idealização do amor e do casamento heterossexual, clitoridectomia. Curiel, inclusive, destaca que “en la heterosexualidad, como institución obligatoria, las mujeres han sido convencidas de que ‘el matrimonio y la orientación sexual hacia los hombres son componentes inevitables de sus vidas aunque sean insatisfactorios u opresivos’ (CURIEL, 2013, p.48).

uma modelagem e a uma forma social. Isto é, as normas e a influência do conteúdo normativo sob o que ele próprio caracteriza como uma vida influenciam a forma e a capacidade com que compreendemos uma vida e uma vida só é inteligível se está em consonância com a norma (BUTLER, 2017a).

Mas é interessante observar que, embora esse processo de generificação opere do ponto de vista jurídico/legal, ele não se dá necessariamente da mesma forma sob o ponto de vista político/social. Embora o Direito se esforce para classificá-los a partir de seus critérios binários, os sujeitos “inconformes” continuam não inteligíveis, reconhecidos socialmente como desviantes.

#### **4.4 Identidades de gênero plurais: um novo paradigma para compreensão do direito**

Frente aos resultados encontrados, entendemos necessária uma revisão dos valores epistemológicos que orientam o processo de construção das verdades jurídicas que regulam os gêneros. Esse deslocamento epistêmico (WARAT, 1982, p.49) significaria, primeiramente, reconhecer os limites, os não-ditos e as funções políticas da epistemologia oficial. Para isso, seria necessária uma compreensão do Direito atenta ao sentido político presente na normatividade e dos discursos jurídicos que se apresentam e reivindicam a partir de um lugar de cientificidade e neutralidade.

Por isso, concordamos com Warat quando ele defende um conhecimento crítico do direito que instaure “uma epistemologia das significações como substituição ou complementação da atual epistemologia dos conceitos” (1982, p.53). Para ele, a epistemologia dos conceitos não possibilita discutir o sentido político do saber do direito, já que parte de uma ideia de que os conceitos estejam elaborados pela razão, suprimindo sua relação com representações ideológicas e com relações de poder. Em além disso,

[...] ela exclui a possibilidade de analisar o emprego estratégico dos conceitos na práxis, jogo esse que torna os conceitos difusos e estereotipados. Em certo sentido, podemos dizer que, mediante o jogo estratégico dos conceitos, estes são reapropriados pelo senso comum dos juristas, convertidos, novamente, em significações, quer dizer, em signos, de múltiplas evocações conotativas (WARAT, 1982, p.53).

Dessa forma, a análise das verdades jurídicas precisa colocar em evidência as relações de força que conformam os domínios de conhecimento e os sujeitos

como efeitos do poder e do próprio conhecimento. Para tanto, é necessário abandonar a questão da cientificidade das ciências no sentido de demarcar os discursos científicos como opostos a ideologias e à política.

Mas como, então, articular uma temática que conota desvio e subversão à área disciplinadora que é o Direito? Qual o lugar para a transgressão e contestação num espaço usualmente voltado às regras? Como romper com binarismos normativos e pensar os gêneros e os corpos de uma forma plural, múltipla e mutável?

Para promover uma efetiva mudança, é necessário mais do que denunciar a negação e falta de reconhecimento de outras identidades: precisamos desconstruir o próprio processo pelo qual alguns sujeitos se tornam normalizados e marginalizados. Isso requer repensar a desconstrução também de outras polaridades no campo jurídico, inclusive a que sugere Louro (2001) entre conhecimento e ignorância. A ignorância, segundo a autora, não é “neutra”, nem é um “estado original”, mas um efeito e não uma ausência de conhecimento” (LOURO, 2001, p.551). Dessa forma, a ignorância acerca das identidades não-binárias pelas normatividades e pelo próprio poder judiciário, pode ser entendida como constitutiva de um modo particular de conhecer o gênero.

Nesse sentido entendemos muito pertinentes as reflexões elaboradas sobre direito da antidiscriminação do professor Roger Raupp Rios. Ele parte do direito de igualdade afirmado constitucionalmente enquanto um mandamento de proibição de discriminação (RIOS; LEIVAS; SCHÄFER, 2017, p.127), uma forma de afastar diferenciações injustas que emergem no âmbito jurídico especialmente como uma forma de proteção em relação às práticas e regimes de subordinação de grupos e indivíduos historicamente injustiçados e vítimas de preconceito.

Assim, entende por Direito da Antidiscriminação “a área do conhecimento e da prática jurídica relativa às normas, institutos, conceitos e princípios, relativos ao direito de igualdade como mandamento proibitivo de discriminação” (RIOS; LEIVAS; SCHÄFER, 2017, p.131), inclusos nesse conceito os instrumentos normativos nacionais e internacionais. Para o autor, o direito da antidiscriminação pode ser importante no sentido de fornecer categorias e técnicas de proteção que não estejam expressas nas normas de direito das minorias, contribuindo para seu aperfeiçoamento.

Com isso, destaca que o direito de igualdade não pode ser compreendido estritamente a partir das tradicionais dimensões formais (isto é, todos são iguais

perante a lei) e material (que significa tratar igualmente os iguais e desigualmente os desiguais, na medida de sua desigualdade). Mais do que isso, “o conteúdo jurídico e político da igualdade requer superar situações de subordinação, enfrentando ‘cidadanias de segunda classe’ (RIOS; SILVA, 2017, p.44), que são fruto do processo colonizatório de subjugação de povos indígenas, escravidão e imposição do sistema moderno de gênero enquanto basilares para seu funcionamento.

A partir disso, o autor volta sua atenção para instrumentos internacionais de proteção dos direitos humanos, como a Convenção Internacional sobre a Eliminação de todas as Formas de Discriminação Racial, a Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação Contra a Mulher e a Convenção sobre os Direitos das Pessoas com Deficiência, todas incorporadas ao nosso ordenamento jurídico. E, dessa forma, traz a noção de discriminação como

qualquer distinção, exclusão, restrição ou preferência que tenha o propósito ou o feito de anular ou prejudicar o reconhecimento, gozo ou exercício em pé de igualdade de direitos humanos e liberdades fundamentais nos campos econômico, social, cultural ou em qualquer campo da vida pública (RIOS; SILVA, 2017, p.44).

Em consonância com a necessidade de promover uma interpretação do ordenamento que observe o direito à igualdade para além de sua visão tradicional, viabilizando o amplo combate jurídico à discriminação, vislumbramos uma necessidade de mudança no campo hermenêutico. Nesse contexto se faz muito pertinente a reflexão sobre a crise da epistemologia jurídica tradicional realizada por Lixa e Sparemberger, que segundo afirmam, tem sua origem no modelo de construção do conhecimento adotado, centrado na objetividade e na relação construída sujeito-objeto, em que o sujeito apenas descreve/reproduz o objeto dado.

A problemática da ciência do Direito reside justamente na questão do seu método e de seu objeto de conhecimento, pois para alguns juristas ela é uma atividade intelectual que tem por objeto o conhecimento racional e sistemático dos fenômenos jurídicos, enquadrando-se então num conhecimento unívoco e não variado [...] não é de natureza crítica, isto é, não penetra no plano da discussão quanto à conveniência social das normas jurídicas (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p.26).

A grande questão é, nesse sentido, como o Direito pode permanecer alheio a valores considerando que o princípio fundamental desta área do saber é trabalhar com questões humanas, ou seja, questões que são variáveis, e não fixas ou vinculadas à norma posta. Lixa e Sparemberger, afirmam a importância de se trabalhar com normas descritivas, mas que estejam preparadas para possíveis

mudanças, de acordo com as transformações da sociedade, do Direito e de sua linguagem.

Retomando os estudos sobre “a ciência do Direito” desde Kelsen, demonstram que a teoria kelseniana funciona como um modelo de referência necessário, mas que já não é suficiente:

Esta teoria [Teoria Pura do Direito] procura conhecer o “que é” o Direito e “como é”, mas já não lhe importa a questão de saber como deve ser o Direito, ou como deve ser ele feito, é ciência jurídica e não política do Direito (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p.31).

Com isso, argumentam que o direito não é uma ciência em seu sentido restrito, mas permite uma multiplicidade de interpretações que advêm da compreensão do intérprete a partir do estabelecido previamente. Daí o problema hermenêutico em definir, a partir de um texto normativo, o sentido jurídico que deve ser atribuído a fatos da vida social (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p.55).

Por essa razão, a interpretação do direito em casos como o que aqui colocamos em discussão, deve ir mais além do sentido originário da norma, possibilitando-lhe atualização conforme as mudanças da vida social e servindo para organizá-la. Logo, entendemos que, no âmbito jurídico, o ato hermenêutico não deve se esgotar “na reconstrução originária da norma, deve ser atualizada dando-lhe valoração e partícipe da vida atual, dinamicamente relacionada com a vida histórica do direito” (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p.63).

Isto posto, as autoras trazem ao debate hermenêutico os estudos descoloniais, buscando ressaltar, a partir do próprio esgotamento da modernidade, como os discursos “pós”/“neo” são concebidos desde o Norte e permanecem carregados de concepções unilaterais do mundo e da história, negando a colonialidade e reproduzindo a ideia de modernidade em que, na diferença colônia-colonizado, este permanece bárbaro, subdesenvolvido e incapaz que deve ser tutelado. Propõe-se, nesse sentido, uma resignificação da Hermenêutica, considerando a “crise do direito” vivida a partir da insegurança jurídica:

É comum, acadêmica e politicamente, um discurso que considera como o único válido o saber europeu, querendo significar que negros e índios latino americanos possuem cultura e sabedoria, o que é diferente de conhecimento. Evidentemente, nesta lógica, é no Primeiro Mundo se produz conhecimento objetivo e científico já que no Segundo o conhecimento não é objetivo, e o que minimamente há é “ideologicamente contaminado”. E sob esse argumento o pensamento periférico foi sendo anulado, desprezado e descartado (LIXA; SPAREMBERGER, 2016, p.121).

Ao descolonizar a interpretação do direito, daríamos um grande passo para uma nova compreensão do gênero. Afinal, como vimos no primeiro capítulo, a imposição colonial do gênero, no seu sentido complexo interfere diretamente em nosso olhar para o conceito de “gênero” como premissa de organização social. A relação entre colonialidade do poder e sistema de gênero ainda segue, dessa forma, uma lógica de construção e legitimação dupla (LUGONES, 2008).

Ainda, uma terceira e importante mudança pode ser compreendida através das reflexões de Wolkmer (2006). O autor lembra que, num cenário de exclusões, as práticas emancipadoras das novas identidades sociais, através dos movimentos sociais, grupos de interesse, corpos intermediários, ONGs, etc., são não apenas potenciais e legítimas formas de fazer política, como também fontes inovadoras e plurais de produção normativa.

Por isso, é necessário conceber, na figura dos movimentos sociais, fontes legítimas de construção de práticas legais emancipadoras e de direitos humanos. Dessa maneira, “reconhecer ações contra-hegemônicas de resistência ao desenfreado processo de desregulamentação e desconstitucionalização da vida” (WOLKMER, 2006, p.121) demonstra ser de muita importância. Adverte Wolkmer ainda que,

em tempos de transição paradigmática, a configuração de perspectiva jurídica mais progressista, interdisciplinar e intercultural, expressa na prática determinante e efetiva de novos sujeitos históricos, projeta-se não só como fonte de legitimação da pluralidade jurídica emancipatória e de direitos humanos diferenciados, mas também como meio privilegiado de resistência radical e contra-hegemônica aos processos de exclusão e de desconstitucionalização do “mundo da vida”. (WOLKMER, 2006, p.122).

Por esta razão, direcionar o Direito em termos multiculturais, a partir de novas concepções de cidadania, reconhecendo as diferenças e criando possibilidades políticas de redução de desigualdades e inclusão social pode possibilitar rupturas de velhos paradigmas jurídicos, inclusive sobre sexo/gênero. A discussão do direito de minorias e de grupos marginalizados favorece o processo de desenvolvimento e fortalecimento da democracia (WOLKMER, 2006, p.124).

Finalmente, a partir do que defende Daniel Borrillo (2011), entendemos que uma *Teoria Queer do Direito* possa provocar a abertura das fronteiras do gênero que os discursos jurídicos tradicionais delimitam. Borrillo retoma que, graças ao rompimento com o jusnaturalismo, o Direito moderno libertou-se da necessidade de justificar suas instituições em princípios universais, estáveis e verdadeiros, e de

buscar uma fundamentação para a norma que não esteja na deliberação política (BORRILLO, 2011, p.31).

Para ele, a técnica da “ficção jurídica” poderia ter constituído um elemento que favorecesse o pensamento *queer*<sup>31</sup> nas ciências jurídicas. Quando o Direito toma como verdadeiro algo que não existe, para justificar uma premissa, como a existência de pessoas jurídicas, estaria, sob tal ótica, produzindo um enunciado queer. Isto porque o Direito faz de conta que algo existe,

que, na verdade, não existe, para obter determinados resultados e, nesse sentido, demonstra, com sua intervenção, o caráter puramente convencional, tanto das regras que governam os comportamentos humanos como da representação dos marcos que as estabelecem (idem)[tradução nossa].

Assim, desnaturalizar o dispositivo sexo/gênero/sexualidade significa retirar dele sua evidência “natural” e olhá-lo a partir de uma perspectiva de relativização dos conceitos que o compõem, propondo uma definição mais ampla e justa na norma jurídica. Uma Teoria Queer do Direito partiria das posições subjetivas que estão nos limites da norma social, ou para além dela, para criticar os institutos jurídicos (como registro de nascimento, casamento, filiação, etc.) que negam status jurídico adequado aos que não se encaixam na lógica do gênero normativamente estabelecida. Nesse sentido,

Una Teoría Queer del Derecho es una teoría de la justicia individual que integra en el universo jurídico a todas las personas sin considerarlas en función de su sexo-género-sexualidad, categorías éstas desprovistas de pertinencia jurídica. Llevada al campo jurídico, la multiplicación de géneros propuesta por Judith Butler, a través de la noción de performativity, sólo puede plasmarse en la desaparición de la categoría género en tanto identificación obligatoria de los individuos (BORRILLO, 2011, p.32).

Para que o sujeito possa expressar diferentes gêneros plenamente em sua vida privada, é preciso, como bem diz o autor, que o sujeito de Direito dispa-se<sup>32</sup>

<sup>31</sup> Nas palavras de Louro, “Queer pode ser traduzido por estranho, talvez ridículo, excêntrico, raro, extraordinário. Mas a expressão também se constitui na forma pejorativa com que são designados homens e mulheres homossexuais. [...] Este termo, com toda sua carga de estranheza e de deboche, é assumido por uma vertente dos movimentos homossexuais precisamente para caracterizar sua perspectiva de oposição e de contestação. Para esse grupo, queer significa colocar-se contra a normalização – venha ela de onde vier” (LOURO, 2001, p.546).

<sup>32</sup> Ao mesmo tempo que concordamos com Borrillo (2011) no que diz respeito à necessidade de um Direito despido de classificações de gênero, entendemos pela necessidade da manutenção destas categorias em alguns momentos. Isto porque, ainda que retiremos o “gênero” do Direito, as assimetrias sociais resultantes dessa categorização continuarão a existir, e a mera retirada formal dos registros, por exemplo, não colocaria mulheres e pessoas não-binárias em uma situação de igualdade fática em relação ao padrão privilegiado (homem cisgênero heterossexual). Por isso, se por um lado, quando o uso categoria “gênero” serve juridicamente apenas para reforçar fronteiras binárias do gênero, deve ser superado, por outro, quando esse uso servir à tutela dos direitos de pessoas em



publicamente dessa categoria. Afinal, embora louváveis decisões como as da cidade de Nova Iorque (que mencionamos ao introduzir esse trabalho), parece-nos muito difícil incluir em todos os registros e documentos de identificação as múltiplas – e até mesmo passageiras – identidades de gênero que podem expressar os sujeitos. Nessa perspectiva, argumenta o autor que

Si las personas jurídicas (asociaciones, fundaciones, cooperativas...) son neutras respecto al género, las personas físicas continúan siendo catalogadas como varones o mujeres. Desde el nacimiento, el individuo integra una de las dos clases de la summa divisio de la humanidad. La categoría género aparece como el código fundamental a partir del cual se organizan las interacciones humanas y las estructuras culturales (BORRILLO, 2011, p.35).

E, como podemos discorrer ao longo do primeiro e segundo capítulos deste trabalho, nenhuma classificação é neutra ou inocente. Ao classificar, hierarquizamos aquilo que categorizamos e, nesse caso, instituímos formas de controle social, determinando quem é a regra e quem é o desviante. Além disso, ao atribuir compulsoriamente um gênero a uma pessoa, estamos muito provavelmente impondo a elas uma classificação da qual elas podem não querer pertencer ou permanecer e com consequências que elas talvez não queiram assumir.

Por isso a mera inclusão de outras expressões de gênero não seria o suficiente para tratar da questão de identidades não binárias: a resistência às instituições dominantes e ao sistema binário de gênero não significa o desejo de ser incluso nesse mesmo sistema de gênero moderno; tampouco a reivindicação por ser incluído em um sistema marcadamente excludente e hierarquizado; e sequer, diga respeito a uma mera adaptação do direito com a concessão de algumas possibilidades, como o nome social. Se buscarmos reconhecer a lógica cisheteronormativa resolvendo-a com formas mais brandas dessa mesma cisheteronormatividade, ainda estaremos imersos em uma lógica dual, hierárquica e excludente de gênero.

## CONCLUSÃO

Buscamos, com essa pesquisa, compreender se os discursos jurídicos, no Direito Brasileiro, delimitam fronteiras binárias de gênero, e dessa forma, impossibilitam o reconhecimento jurídico das identidades de gênero não-binárias. Para isso, tivemos que inicialmente esclarecer conceitos como gênero e sexo, evidenciando o caráter pré-discursivo, fixo e binário do sexo, que acaba por impor limites à compreensão de gênero.

Discutindo e desconstruindo algumas ideias naturalizadas, pudemos entender: (1) a partir de uma leitura de Scott, que além do ser gênero um aspecto constitutivo de relações sociais, que está baseada nas diferenças percebidas entre os sexos é uma forma de dar significado às relações de poder; (2) que os corpos não têm por si só nenhum sentido intrínseco devendo o gênero ser interpretados enquanto um “construto histórico” que resulta de tensões e das próprias relações de poder; (3) que este poder, como evidencia Lugones, é colonial; (4) que o gênero, como vimos com Butler, não é um substantivo nem conjunto de atributos flutuantes, mas seu efeito substantivo é performativamente produzido e imposto pelas práticas reguladoras da coerência do gênero; (5) que o próprio sexo não é uma superfície politicamente neutra sobre a qual age a cultura e colocar a dualidade do sexo num domínio pré-discursivo é uma forma pela qual a estabilidade interna e a estrutura binária do sexo são eficazmente asseguradas; (6) que as teorias contratualistas nas quais o Direito é por diversas vezes legitimado e fundamentado, ao tratarem do contrato original, ocultam a existência de um contrato de gênero que hierarquiza e subordina as mulheres; (7) e que a matriz da heterossexualidade compulsória e da coerência seo/gênero/desejo é responsável por delimitar as fronteiras do gênero, estabelecendo os padrões a ser seguidos (e concomitantemente, aquilo que é proscrito).

Em seguida, tratamos das questões identitárias e da construção dos discursos com pretensão de verdade sobre os corpos, através do que dizem, mas especialmente, do que não-dizem os discursos jurídicos. Buscamos, assim, romper com as noções fixas, rígidas, estáveis e unívocas de identidade, demonstrando como, expressando seus gêneros ante a inconformidade com o binarismo, pessoas não-binárias podem atravessar aquelas fronteiras reiteradas vezes, em todas as

direções; ou ainda, situar-se em um outro lugar, distante de ambos os lados por elas divididos.

Ainda, podemos perceber que a coerência sexo/gênero/sexualidade normatizada também opera como um modo de regulação da vida das pessoas e da sociedade, uma vez que, havendo uma forma “normal” de vivenciar os gêneros, existirá também uma forma “normal” de construção da família, por exemplo. Não há como deixar de identificar um caráter político nessa lógica, uma vez que não resta lugar para aqueles que a escapem.

Entendemos, ainda, como o Inquérito e o Exame originaram formas de compreender a verdade no Ocidente. Ambas formas jurídicas de obtenção da verdade, emergiram num contexto judiciário mas espalham-se para outras áreas do saber. E, nesse sentido, a idéia de um sentido unívoco do “sexo” trazida por Foucault como uma produção a serviço da regulação e do controle sociais da sexualidade também tem por base uma ideia de verdade a ser revelada, mas dessa vez, não sobre um fato jurídico ocorrido, mas sobre os próprios sujeitos, ou sobre suas “essências”.

Nesse contexto, entendemos também, que, embora as normas pareçam “criar” as relações e direitos, elas mais propriamente refletem formas sociais previamente dadas e estruturadas. Isto porque as normas jurídicas são pensadas dentro de uma estrutura social que lhes oferece contexto e forma. Mas além de exprimir formas sociais, a norma também expressa o poder concreto. Então, quando trazemos essas relações de poder e autoridade para um contexto em que o gênero é percebido a partir de uma perspectiva binária e extremamente rígida, que determina papéis sociais femininos e masculinos opostos e hierarquizados, a norma jurídica também refletirá, ao mesmo tempo que produzirá, normas sociais generalizadas.

Por fim, passamos à análise dos discursos jurídicos atuais, no Direito brasileiro, através de uma leitura legislativa e jurisprudencial atenta. Percebemos uma tendência legal de referência ao sexo e não propriamente ao gênero, à exceção da Lei Maria da Penha. Não há no texto constitucional qualquer menção à expressão “gênero”, embora ela vede qualquer forma de discriminação. Não há também um conceito claramente definido do que se trate o “gênero” e o “sexo” para lei brasileira, fazendo-nos crer a adoção de uma visão essencialista, a partir de um “sexo biológico” e de um “gênero psicossocial ou cultural”. Além disso, podemos identificar

que, do nascimento à morte, todos os sujeitos de direito, em regra, são classificados juridicamente a partir da perspectiva biológica, existindo dois possíveis rótulos – homens ou mulheres.

Já na análise jurisprudencial, verificamos que os termos “transgênero” e “transexual” são utilizados como sinônimos pelos julgadores nas decisões. Constatamos também o recente reconhecimento, por parte da Suprema Corte, do direito de alteração do prenome e sexo de pessoas transgênero diretamente via administrativa, o que demonstra um grande avanço em termos de respeito à dignidade e à identidade desses sujeitos. No entanto, enquanto a norma revela duas possibilidades: um sexo biológico masculino ou feminino, percebemos, através da análise dos discursos na jurisprudência, a espera de uma coerência do sexo em relação à identidade de gênero que, caso não se confirme, deverá ser entendida e corrigida novamente a partir de termos binários.

Com isso, quem for designado com um determinado sexo ao nascer, sem contudo identificar-se com o gênero normativo dele decorrente no futuro, será entendido como alguém que “nasceu no corpo errado”; como um “engano” que deverá ser corrigido, e assim, possibilitando a “correção” de sua identificação, juridicamente, com o gênero oposto (já que existem duas únicas possibilidades). Assim os discursos jurídicos não só delimitam as fronteiras do gênero, e produzem a normalização daqueles desviantes em termos novamente binários, como operam uma generificação compulsória de todos os sujeitos, ainda que estes não expressem seus gêneros enquanto homens ou mulheres.

O Direito, não apenas no âmbito impositivo, mas também discursivo, opera essa classificação dos sujeitos entre homem/mulher a que ninguém pode escapar. Ainda que não queiramos ou não nos sintamos pertencentes a nenhuma dessas categorias, teremos por nós fixada uma dessas duas possibilidades. Por mais que seja possível, com a atual jurisprudência, que cruzemos a fronteira de um lado para o outro, precisaremos, necessariamente nos readequar aos papéis e expressões que de nós serão esperados no novo lado a que buscamos pertencer. Nenhum sujeito de direito escapa à tal operação.

Por fim, elegemos quatro principais possibilidades para promover uma mudança de paradigma na compreensão do Direito, que respeite identidades plurais, reduzindo a abrangência de sua precariedade: (1) como sugeriu Warat, o deslocamento (ou complementaridade) de uma epistemologia dos conceitos à uma

epistemologia das significações, ou seja, uma forma de análise das verdades jurídicas que coloque em evidência as relações de força que conformam os domínios de conhecimento e os sujeitos como efeitos do poder e do próprio conhecimento; (2) uma mudança hermenêutica, em que a interpretação do direito vá além do sentido originário da norma, possibilitando-lhe atualização conforme as mudanças da vida social e servindo para organizá-la, bem como através de um processo de descolonização da hermenêutica tradicional; (3) o direcionamento do Direito em termos multiculturais, a partir de novas concepções de cidadania, reconhecendo as diferenças e criando possibilidades políticas de redução de rompendo os velhos paradigmas do sexo/gênero e reconhecendo, na figura dos movimentos sociais, fontes legítimas de construção de práticas legais emancipadoras e de direitos humano; (4) e, por fim, o desenvolvimento de uma Teoria Queer do Direito, abolindo publicamente do direito o uso da categoria de “gênero” como identificação/classificação, abrindo as fronteiras para que o sujeito possa expressar diferentes gêneros plenamente em sua vida privada.

## REFERÊNCIAS

ALTHUSSER, Louis. **Aparelhos ideológicos de Estado**. Rio de Janeiro: Graal, 2001.

BEAUVOIR, Simone de. **O Segundo Sexo II: a experiência vivida**. Tradução de Sérgio Milliet. 2ª ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

BENTO, Berenice. Corpo-projeto. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 17, n. 1, p. 265-283, Apr. 2009. Available from <[http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci\\_arttext&pid=S0104-026X2009000100015&lng=en&nrm=iso](http://www.scielo.br/scielo.php?script=sci_arttext&pid=S0104-026X2009000100015&lng=en&nrm=iso)>. access on 19 Oct. 2018. <http://dx.doi.org/10.1590/S0104-026X2009000100015>.

\_\_\_\_\_. La producción del cuerpo dimórfico: transexualidad e historia. **Anuario de Hojas de Warmi** nº 15, 2010.

BORRILLO, Daniel. “Por una Teoría Queer del Derecho de las personas y las familias”. **Revista Direito, Estado e Sociedade**, n. 39. 2011. p.27-51.

BOURDIEU, Pierre. La fuerza del derecho. **Poder, derecho y classes sociales**. 2ª ed. Bilbao, Espanha: Desclée de Brouwer, 2001. p. 165-223.

\_\_\_\_\_. **A dominação masculina**. Tradução de Maria Helena Kühner. 2ª ed. Rio de Janeiro: Bertrand Brasil, 2002.

\_\_\_\_\_. **Questões de sociologia**. Tradução de Miguel Serras Pereira. Lisboa: Fim de Século, 2003.

BRAIDOTTI, Rosi. “Diferença, Diversidade e Subjetividade Nômade”. Tradução de Roberta Barbosa. Brasília: **Labrys, estudos feministas**, n 1-2, 2002.

BRASIL. **Constituição (1988)**. Constituição da República Federativa do Brasil : texto constitucional promulgado em 5 de outubro de 1988, com as alterações determinadas pelas Emendas Constitucionais de Revisão nos 1 a 6/94, pelas Emendas Constitucionais nos 1/92 a 91/2016 e pelo Decreto Legislativo no 186/2008.

\_\_\_\_\_. **Código Civil**. Lei n.º 10.406, de 10 de janeiro de 2002. Institui o Código Civil. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/2002/l10406.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/2002/l10406.htm)> acesso em 07 nov 18 às 16h55min.

\_\_\_\_\_. **Lei n.º 6.015, de 31 de dezembro de 1973**. Dispõe sobre os registros públicos e dá outras providências. Disponível em: <[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/leis/L6015compilada.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/leis/L6015compilada.htm)> acesso em 07 nov 18 às 16h57min.

\_\_\_\_\_. **Lei nº 11.340, de 7 de agosto de 2006**. Cria mecanismos para coibir a violência doméstica e familiar contra a mulher, nos termos do § 8º do art. 226 da Constituição Federal, da Convenção sobre a Eliminação de Todas as Formas de

Discriminação contra as Mulheres e da Convenção Interamericana para Prevenir, Punir e Erradicar a Violência contra a Mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; altera o Código de Processo Penal, o Código Penal e a Lei de Execução Penal; e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 2006. Disponível em:

<[http://www.planalto.gov.br/ccivil\\_03/\\_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm](http://www.planalto.gov.br/ccivil_03/_ato2004-2006/2006/lei/l11340.htm)> Acesso em 07 nov 18 às 14h22min.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 5.002 apresentado em 20 de fevereiro de 2013.** Dispõe sobre o direito à identidade de gênero e altera o artigo 58 da Lei 6.015 de 1973. Brasília: Congresso Nacional, 2013.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 6.235 apresentado em 16 de outubro de 2013.** Dispõe sobre o Estatuto da Família e dá outras providências. Brasília: Congresso Nacional, 2013b.

\_\_\_\_\_. **Projeto de Lei nº 3.235 apresentado em 07 de outubro de 2015.** Acrescenta o art. 234-A à Lei nº 8.069, de 13 de julho de 1990, que “Dispõe sobre o Estatuto da Criança e do Adolescente e dá outras providências”. Brasília: Congresso Nacional, 2015.

\_\_\_\_\_. Superior Tribunal de Justiça. REsp 1626739 - RS. Relator: Ministro Luis Felipe Salomão. Brasília, DF, 09 de maio de 2017. **Diário da Justiça Eletrônico**. 01 ago 2017.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. ADI nº 4.275. Relator: Ministro Marco Aurélio. Requerente: Procuradoria Geral da República. Brasília, DF, 01 de março de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**. 09 mar. 2018a.

\_\_\_\_\_. Supremo Tribunal Federal. Recurso Extraordinário nº 670.422 - RS. Relator: Ministro Dias Toffoli. Brasília, DF, 15 de agosto de 2018. **Diário da Justiça Eletrônico**. 20ago. 2018b.

BUENO, E. **Brasil: uma história**. 2ª ed. São Paulo: Ática, 2003.

BUTLER, Judith. “Corpos que pesam: sobre os limites discursivos do ‘sexo’”. In: LOURO, Guacira. **O corpo educado. Pedagogias da sexualidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. 3ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

\_\_\_\_\_. Vida Precária. Tradução de Angelo Marcelo Vasco. **Contemporânea**, n. 1, p.13-33. São Carlos-SP, 2011.

\_\_\_\_\_. **Problemas de Gênero: feminismos e subversão da identidade**. Tradução de Renato Aguiar. 13ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017a.

\_\_\_\_\_. **Quadros de guerra: Quando a vida é passível de luto?** Tradução de Sérgio Tadeu de Niemeyer Lamarão e Arnaldo Marques da Cunha. 3ª ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2017b.

CARNEIRO, Aparecida Sueli. **A construção do outro como não-ser como fundamento do ser**. Feusp, 2015 (Tese de doutorado).

CLIFFORD, James. **Routes: Travel and Translation in The Late Twentieth Century**. Cambridge, MA e Londres: Harvard University Press, 1997

CURIEL, Ochy. **La nación heterosexual. Análisis del discurso jurídico y el régimen heterosexual desde la antropología de la dominación**. Bogotá: Impresol ediciones, 2013.

DERRIDA, Jacques. **Margens da filosofia**. Tradução de Joaquim Torres Costa e António M. Magalhães. Porto: Rés editora, 1972.

DIAS, Renato Duro. “Interdição de gênero: a lei que silencia o corpo”. **Revista de Direito, Arte e Literatura**, n. 2. v.1. 2015. p.229-245.

DIAS, Renato; LEITE, Maria Cecilia. “Imagens da justiça, currículo e educação jurídica: um olhar sobre as questões de gênero e sexualidade”. **Revista Pedagógica Universitaria y Didáctica del Derecho** n.1. v.2. 2015. p.40-54.

DOS REIS, Neilton; PINHO, Raquel. Gêneros não-binários: identidades, expressões e educação. **Revista Reflexão e Ação**, Santa Cruz do Sul, v. 24, n. 1, p. 7-25, Jan./Abr. 2016.

FBSP. Fórum Brasileiro de Segurança Pública. **12º Anuário Brasileiro de Segurança Pública**. 2018. Disponível em: <<https://dossies.agenciapatriciagalvao.org.br/dados-e-fontes/pesquisa/12o-anuario-brasileiro-de-seguranca-publica-fbsp-2017/>> acesso em 09 nov 18 às 15h32min.

FAUSTO-STERLING, Anne. “Dualismos em duelo”. Tradução de Plínio Dentzien. **CadernosPagu** [online]. 2002, n.17-18, pp.9-79. (Disponível em: <<http://dx.doi.org/10.1590/S0104-83332002000100002>> acessado em 26 mai. 18).

\_\_\_\_\_. **Cuerpos sexuados: la política de género y la construcción de la sexualidad**. Tradución de Ambrosio García Leal. Barcelona: Melusina, 2006.

FERREL, Jeff; HAYWARD, Keith; YOUNG, Jock. **Cultural Criminology: an invitation**. Londres: SAGE, 2008.

FOUCAULT, Michel. **A história da sexualidade 1: a vontade de saber**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 11ª ed. Rio de Janeiro: Graal, 1993.

\_\_\_\_\_. **A verdade e as formas jurídicas**. Tradução de Roberto Cabral de Melo Machado e Eduardo Jardim Morais. 2ª ed. Rio de Janeiro: Nau editora, 1999.



\_\_\_\_\_. **Nascimento da biopolítica**. Tradução de Eduardo Brandão. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GOELLNER, Silvana Vilodre. "A produção cultural do corpo". In: **Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação**. Org. Guacira Lopes Louro, Jane Felipe Neckel, Silvana Vilodre Goellner. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003. pp. 28-40.

GROSSI, Miriam Pillar. **Identidade de gênero e sexualidade**. Florianópolis: UFSC, 2012. (Disponível em: <[http://miriamgrossi.paginas.ufsc.br/files/2012/03/grossi\\_miriam\\_identidade\\_de\\_gen\\_e\\_sexualidade.pdf](http://miriamgrossi.paginas.ufsc.br/files/2012/03/grossi_miriam_identidade_de_gen_e_sexualidade.pdf)> acesso em 26 mai. 18).

HALL, Stuart. **A identidade cultural na pós-modernidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva e Guacira Lopes Louro. Rio de Janeiro: DP&A, 1997.

HARAWAY, Donna. "Gênero" para um dicionário marxista: a política sexual de uma palavra. Tradução de Mariza Corrêa. **Cad. Pagu**, Campinas, n. 22, p. 201-246, Jun 2004.

HARRISON, Jack; GRANT, Jaime; HERMAN, Jody L. **A Gender Not Listed Here: Genderqueers, Gender Rebels, and OtherWise in the National Transgender Discrimination Survey**. Califórnia, USA: LGBTQ Public Policy Journal at the Harvard Kennedy School, 2012.

HOMERO. **Ilíada**. Tradução de Manoel Odorico Mendes. Ebooks Brasil, 2009.

HUZIOKA, Liliam Litsuko; FOLLY, Felipe Bley. **Feminismo e pensamento queer-descolonial: propostas para um diálogo**. Buenos Aires, Argentina: IDAES, 2018.

LANZ, Letícia. Dicionário Transgênero. In: **O Corpo da Roupa – uma introdução aos estudos transgêneros**. Curitiba: Transgente, 2016.

LIXA, Ivone Fernandes Morcilo; SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes. **Direito e hermenêutica: elementos para uma revisão crítica descolonizadora**. Blumenau, SC: Edifurb, 2016.

LOURO, Guacira Lopes. "Teoria queer – uma política pós-identitária para a educação". **Estudos Feministas**, n 2. 2001. Ano 9. pp. 541-553.

\_\_\_\_\_. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. Belo Horizonte: Autêntica, 2004.

\_\_\_\_\_. "Pedagogias da sexualidade". In: LOURO, Guacira. **O corpo educado. Pedagogias da sexualidade**. 3ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

LUGONES, María. "Colonialidad y género". **Tabula Rasa**, n. 9, p. 73-101. Bogotá, Colombia: Universidad Colegio Mayor de Cundinamarca, 2008. Disponível em: <<http://www.redalyc.org/articulo.oa?id=39600906>> acesso em 17 de agosto de 2016 às 20hs24min.

MACEDO, Litiane. Gênero e África: outros olhares, outras perspectivas. **Rev. Estud. Fem.**, Florianópolis, v. 23, n. 2, p. 626-628, Aug. 2015.

MASCARO, Alysson Leandro. **Introdução ao estudo do direito**. 5ª ed. São Paulo: Atlas, 2015.

MEYER, Dagmar Estermann. "Gênero e educação: teoria e política". In: **Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação**. Org. Guacira Lopes Louro, Jane Felipe Neckel, Silvana Vilodre Goellner. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003. pp. 9-27.

MORAES, Maria Lygia Quartim. "Usos e limites da categoria gênero". **Cadernos pagu** (11), 1998. pp.99-105.

NERY, João W. **Viagem Solitária: memórias de um transexual 30 anos depois**. São Paulo: Leya, 2011.

NICHOLSON, Linda. "Interpretando o gênero". Tradução de Luiz Felipe Guimarães Soares. **Revista Estudos Feministas**. v. 8 (2), 2000.

OLEA, Thais. Desigualdade de gênero e ensino jurídico brasileiro: perspectivas decoloniais para a realização da justiça social. In: **Direito, subalternidade e decolonialidade** [recurso eletrônico] / Gustavo Ferreira Santos; João Paulo Allain Teixeira; Raquel F. L. Sparemberger; Bernard Constantino Ribeiro (Orgs.). Porto Alegre, RS: Editora Fi, 2018. P.511-528.

ORLANDI, Eni Puccinelli. **As formas do silêncio: no movimento de sentidos**. Campinas: Ed. da Unicamp, 1992.

OYĒWÙMÍ, Oyèrónké. Conceituando o gênero: os fundamentos eurocêntricos dos conceitos feministas e o desafio das epistemologias africanas. Tradução para uso didático de: OYĒWÙMÍ, Oyèrónké. Conceptualizing Gender: The Eurocentric Foundations of Feminist Concepts and the challenge of African Epistemologies. African Gender Scholarship: Concepts, Methodologies and Paradigms. **CODESRIA Gender Series**. Volume 1, Dakar, CODESRIA, 2004, p. 1-8 por Juliana Araújo Lopes.

PARKER, Richard. "Cultura, economia política e construção social da sexualidade". In: LOURO, Guacira. **O corpo educado. Pedagogias da sexualidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. 3ªed. Belo Horizonte: Autêntica, 2010.

PATEMAN, Carole. **O contrato sexual**. Tradução de Marta Avancini. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 1993.

PLATÃO. **Banquete**. Trad. José Cavalcante de Souza. São Paulo: Editora Nova Cultural. Ed. 5. 1991

PRECIADO, Paul B. **Manifesto Contrassexual**. Tradução de Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: n-1 edições, 2017.

PRINS, Baukje; MEIJER, Irene. “Como os corpos se tornam matéria: entrevista com Judith Butler”. Tradução de Susana Bornéo Funck. **Revista Estudos Feministas**. v.10 (1), 2002.

RESADORI, Alice Hertzog. **Antidiscriminação e travestilidade no Brasil: critérios proibidos de discriminação e autodeclaração** 158f. Dissertação (mestrado) – Centro Universitário Ritter dos Reis, Faculdade de Direito, Porto Alegre, 2016.

RICH, Adrienne. “Heterossexualidade compulsória e existência lésbica”. Tradução de Carlos Guilherme do Valle. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**, v. 4, n. 05, 27 nov. 2012.

RIO GRANDE DO SUL. Tribunal de Justiça. Conflito de Jurisdição nº 70078436599. Relator: José Conrado Kurtz de Souza. Porto Alegre, RS, 08 de novembro de 2018. **Diário da Justiça**. 08 nov. 2018a.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70077986479. Relator: Desembargador Niwton Carpes da Silva. Porto Alegre, RS, 28 de junho de 2018. **Diário da Justiça**. 09 jul. 2018b.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Agravo Nº 70075128587. Relator: Desembargador Vanderlei Teresinha Tremeia Kubia. Porto Alegre, RS, 14 de dezembro de 2017. **Diário da Justiça**. 18 dez. 2017a.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70068327774. Relator: Desembargador Túlio de Oliveira Martins. Porto Alegre, RS, 26 de outubro de 2017. . **Diário da Justiça**. 08 nov. 2017b.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70072867252, Oitava Câmara Cível, Tribunal de Justiça do RS, Relator: Luiz Felipe Brasil Santos. Porto Alegre, RS, 25 de maio de 2017. . **Diário da Justiça**. 31 mai. 2017a.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça. Apelação Cível Nº 70072252539. Relator: Desembargador Carlos Eduardo Richinitti. Porto Alegre, RS, 19 de abril de 2017. . **Diário da Justiça**. 24 abr. 2017c.

\_\_\_\_\_. Tribunal de Justiça . Agravo Nº 70060915162. Relator: Desembargador Diogenes Vicente Hassan Ribeiro. Porto Alegre, RS, 23 de outubro de 2014. . **Diário da Justiça**. 18 dez. 2014.

RIOS, Roger Raupp; LEIVAS, Paulo Gilberto; SCHÄFER, Gilberto. Direito da antidiscriminação e direitos de minoriais: perspectivas e modelos de proteção individual e coletivo. **Rev. direitos fundamentais & democracia**, v. 22, n. 1, p. 126-148, jan./abr. 2017.

RIOS, Roger Raupp; SILVA, Rodrigo da. Democracia e direito da antidiscriminação: interseccionalidade e discriminação múltipla no direito brasileiro. **Cienc. Cult.**, São Paulo , v. 69, n. 1, p. 44-49, Mar. 2017 .

ROXIE, Marilyn. **O que é Gênero Queer?** Tradução de Juno. Salvador: Coletivo Safira, 2013.

RUBIN, Gayle. **O Tráfico de Mulheres: Notas sobre a Economia Política do Sexo.** Recife: SOS Corpo, 1993.

SABAT, Ruth. “Gênero e sexualidade para consumo”. In: **Corpo, gênero e sexualidade: um debate contemporâneo na educação.** Org. Guacira Lopes Louro, Jane Felipe Neckel, Silvana Vilodre Goellner. Petrópolis, RJ: Vozes, 2003. pp. 149-159.

SAFFIOTI, Heleith. **Gênero, patriarcado, violência.** São Paulo: Editora Fundação Perseu Abramo, 2004.

SANTOS, Boaventura de Souza. Reinventar a Democracia: entre o pré-contratualismo e o pós-contratualismo. **Oficina do CES** n. 107. Coimbra: Centro de Estudos Sociais, 1998.

SCOTT, Joan Wallach. “Gênero: uma categoria útil de análise histórica”. Revisão de Tomaz Tadeu da Silva. **Educação & Realidade.** Porto Alegre, v. 20, n. 2, jul/dez. 1995, pp. 71-99.

SCKELL, Soraya Nour. Os juristas e o direito em Bourdieu: a conflituosa construção histórica da racionalidade jurídica. **Tempo soc.**, São Paulo, v. 28, n. 1, p. 157-178, abr. 2016.

SILVA, Obdália Santana. Os ditos e os não-ditos do discurso: movimentos de sentidos por entre os implícitos da linguagem. **R. Faced,** Salvador, n.14, p.39-53, jul./dez. 2008.

SÓFOCLES. **Édipo-Rei.** Tradução de J. B. De Mello Souza. Ebooks Brasil, 2005.

SPAREMBERGER, Raquel Fabiana Lopes; REIS, Maurício Martins. **Identidade e alteridade do ser: os desafios da pluriversalidade à interculturalidade.** CONPEDI Law Review: Onãti, Espanha.v.2, n. 3. p. 154-173. Jan/Jun 2016.

\_\_\_\_\_ ; DAMÁZIO, Eloise Petter. Discurso constitucional colonial: um olhar para a decolonialidade e para o “novo” Constitucionalismo Latino-Americano. **Revista Pensar,** v. 21. n.1. p. 271-297. Fortaleza, 2016.

TGEU. **Trans Murder Monitoring / Observatório de Pessoas Trans Assassinadas.** Transgender Europe, 2017. Disponível em: < [https://assets-dossies-ippg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/04/TGEU\\_Trans-Murder-Monitoring2017.pdf](https://assets-dossies-ippg-v2.nyc3.digitaloceanspaces.com/sites/3/2018/04/TGEU_Trans-Murder-Monitoring2017.pdf)> acesso em 09 nov 18 às 14h31min.

WARAT, Luis Alberto. Saber crítico e senso comum teórico dos juristas. **Revista Seqüência,** v. 3 n. 5. p. 48-57. UFSC, Florianópolis, 1982.

WEEKS, Jeffrey. "O corpo e a sexualidade". In: LOURO, Guacira. **O corpo educado. Pedagogias da sexualidade**. Tradução de Tomaz Tadeu da Silva. 3ª ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2010

WITTIG, Monique. **El pensamiento heterosexual y otros ensaios**. Madrid: EGALES, 2006.

WOLKMER, Antonio Carlos. "Pluralismo jurídico, direitos humanos e interculturalidade". **Seqüência: Estudos Jurídicos e Políticos**, Florianópolis, p. 113-128, jan. 2006. ISSN 2177-7055. (Disponível em: <<https://periodicos.ufsc.br/index.php/sequencia/article/view/15095/13750>>. Acesso em: 1 jan. 2017).