

MARINA SULZBACH SILVA

DIREITOS EM RECONSTRUÇÃO:

O Reconhecimento Civil das Pessoas Não Binárias



Editora
DIN.CE

MARINA SULZBACH SILVA

DIREITOS EM RECONSTRUÇÃO:
O Reconhecimento Civil das
Pessoas Não Binárias



Fortaleza-CE
2024

© Copyright 2024 - Todos os direitos reservados.

FICHA TÉCNICA:

Editor-chefe: Vanques de Melo

Diagramação: Vanques Emanuel

Capa: Vanderson Xavier

Produção Editorial: Editora DINCE

Revisão: da autora

CONSELHO EDITORIAL:

Dr. Felipe Lima Gomes (Mestre e doutor pela UFC)

Prof. e Ma. Karine Moreira Gomes Sales (Mestra pela UECE)

Francisco Odécio Sales (Mestre pela UECE)

Ma. Roberta Araújo Formighieri

DADOS INTERNACIONAIS DE CATALOGAÇÃO NA PUBLICAÇÃO (CIP)

SILVA, Marina Sulzbach

DIREITOS EM RECONSTRUÇÃO: O Reconhecimento Civil das Pessoas Não Binárias

Editora DIN.CE 2024 – 157p

ISBN: 978-85-7872-777-2

DOI: 10.56089/978-85-777 -2

1.Pessoas não binárias 2.Binarismo de gênero 3.Registro civil 4.Transexualidade.

Todos os direitos reservados. Nenhum excerto desta obra pode ser reproduzido ou transmitido, por quaisquer formas ou meios, ou arquivado em sistema ou banco de dados, sem a autorização de idealizadores; permitida a citação.

NOTA DA EDITORA

As informações e opiniões apresentadas nesta obra são de inteira responsabilidade do(s) autor (es).

A DIN.CE se responsabiliza apenas pelos vícios do produto no que se refere à sua edição, considerando a impressão e apresentação. Vícios de atualização, opiniões, revisão, citações, referências ou textos compilados são de responsabilidade de seu(s) idealizador (es).

Impresso no Brasil

Impressão gráfica: DIN.CE

CENTRAL DE ATENDIMENTO:

Tel.: (85) 3231.6298 / 9.8632.4802 (WhatsApp)

Av. 2, 644, Itaperi / Parque Dois Irmãos – Fortaleza/CE

APRESENTAÇÃO

Em um país cujo arcabouço jurídico ainda se sustenta sobre categorias tradicionais de gênero, *Direitos em Reconstrução* surge como uma obra essencial para compreender os desafios contemporâneos da identidade não binária no Direito brasileiro. Este livro investiga, com rigor acadêmico e sensibilidade social, as consequências jurídicas da retificação de registro civil para pessoas não binárias e como essa mudança tensiona normas construídas historicamente sobre o binarismo de gênero.

A obra inicia apresentando os conceitos fundamentais — gênero, sexo, cisgeneridade e não binariedade — que servem de base para a discussão. Avança, então, para o campo jurídico, analisando princípios estruturantes como a dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade, o direito à identidade e à autodeterminação.

O leitor é conduzido a um panorama internacional e nacional que revela avanços no reconhecimento das identidades de gênero, destacando a relevância da decisão do Supremo Tribunal Federal que autorizou a retificação de registro civil de pessoas trans. Em seguida, o texto se debruça sobre legislações e normas que utilizam o gênero como critério de acesso, demonstrando como esse enquadramento tradicional impacta diretamente a vida de **pessoas não binárias** — dos banheiros públicos às políticas estatais.

O ponto culminante da obra está na análise das consequências jurídicas da inclusão da categoria “**não binário**” no registro civil. Quais ajustes são necessários? Quais os impactos para direitos, políticas e práticas sociais? Como o Direito pode se adaptar a realidades identitárias plurais?

Com metodologia mista e uma abordagem crítica comprometida com a efetividade dos direitos fundamentais, *Direitos em Reconstrução* se apresenta como leitura indispensável para juristas, estudantes, pesquisadores e todos que se dedicam à construção de um ordenamento jurídico mais inclusivo, humano e coerente com a diversidade do mundo contemporâneo.

SUMÁRIO

1. INTRODUÇÃO	9
1. UM UNIVERSO DE IDENTIDADES	15
1.1. Quem somos: Orientação sexual, sexo e gênero	16
1.2. O <i>Cistema</i>	25
1.3. Ou assim, ou assado: o sistema binário de gênero	29
3. A IDENTIDADE É UM DIREITO	43
3.1. A dignidade da pessoa humana	43
3.2. Os direitos da personalidade, a identidade e a autodeclaração	51
4. O DIREITO À IDENTIDADE NÃO BINÁRIA	62
4.1. Lá fora: O direito à identidade de gênero no campo internacional.....	63
4.2. Aqui dentro: O direito à identidade de gênero no Brasil.....	73
4.3. O direito à retificação de registro civil de pessoas não binárias no campo internacional.....	80
4.4. O direito à retificação de registro civil de pessoas não binárias no Brasil	83
5. AS LEIS DOS MS E AS LEIS DOS FS	91
5.1. Normas brasileiras baseadas no gênero	93

5.2. Normas brasileiras baseadas no gênero?	103
5.3. O bonequinho de palito e a bonequinha de vestido: Os banheiros dos Ms e Fs.....	106
6. O DIREITO DE NÃO ESTAR ENTRE FRESTAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS.....	113
6.1. Lendo o futuro na mão do STF.....	114
6.2. Consequências jurídicas do registro civil não binário	117
6.3. Possibilidades de aplicação de leis baseadas no gênero para pessoas não binárias.....	125
6.4. A reinvenção do sistema.....	130
7. CONCLUSÃO.....	139
REFERÊNCIAS.....	144

1. INTRODUÇÃO

Nos últimos tempos, é cada vez mais fácil perceber um notório movimento da comunidade LGBTQ+ em todo o mundo a fim de garantir os seus direitos. No Brasil, esse fluxo não é diferente, havendo o registro há muitos anos de lutas sociais do movimento LGBTQ+.

Apesar de essa não ser exatamente uma tarefa fácil, fato é que, a partir de tantas lutas travadas, importantes direitos foram garantidos às pessoas LGBTQ+. Contrariando um perigoso fluxo reacionário que o Brasil hoje se insere, é possível verificar a existência de decisões extremamente favoráveis ao respeito da diversidade sexual e de gênero.

Nesse sentido, alguns direitos foram aprovados nos últimos anos no Brasil, destacando-se em especial o casamento entre pessoas do mesmo sexo, a criminalização da homotransfobia e a possibilidade de retificação de registro civil de pessoas trans. Todos esses decorreram de decisões do Supremo Tribunal Federal que vem ocupando um especial papel na garantia de direitos LGBTQ+ no Brasil.

Apesar de já muito se ter avançado, ainda não é possível dizer que toda a comunidade LGBTQ+ teve seus direitos garantidos. Há, ainda, muitas sexualidades e identidades que carecem de reconhecimento – seja social, seja legal. É justamente diante desse contexto que emerge a necessidade de debater os direitos das pessoas não binárias.

Em uma sociedade que traz à tona apenas a possibilidade de ser homem ou mulher, reconhecer-se enquanto não binário é também empurrar-se para um espaço de absoluta ausência de regulamentação que, muitas vezes, é capaz de negar a própria existência desses sujeitos. Diante disso, pessoas não-binárias vivem hoje entre as frestas do masculino e do feminino, sem que lhes tenha sido conferido um espaço em que possam de fato existir.

O próprio Direito é exemplo dessa falta de espaço, na medida em que reconhece apenas duas possibilidades, os Fs e os Ms, sendo evidente a inexistência de uma terceira categoria capaz de abarcar aqueles que não se identificam dentro dessa sistemática. Contudo, não é errado e nem utópico pensar na ascensão de uma terceira possibilidade, de modo que pessoas não binárias também possam ter sua identidade de gênero reconhecida juridicamente.

O gênero, além de associar-se à identidade pessoal de cada sujeito, também ocupa um papel bastante relevante no ordenamento jurídico, eis que alguns direitos são por ele balizados. Nessa medida, é fácil perceber a existência de normas que se aplicam a homens e normas que se aplicam a mulheres, além de espaços, como banheiros e vestiários, que se restringem a um determinado grupo de pessoas.

Diante desse contexto, cumpre comparar a possibilidade de que pessoas não-binárias tenham seu sexo retificado nos registros civis com a existência de leis e normas delimitadas pelo gênero. Quais consequências jurídicas a não binariedade nos documentos de identidade causará no ordenamento jurídico? Como aplicaremos as normas dos homens e das mulheres às pessoas não binárias?

Neste sentido que o trabalho é elaborado, fazendo uso da metodologia mista. Ele parte de um problema social factual, qual seja a necessidade de reconhecimento jurídico da identidade não binária, perpassando pelo estudo da possibilidade de alteração do

registro civil desses sujeitos, e finda na análise das consequências jurídicas dessa retificação nas normas balizadas por gênero no Brasil.

O trabalho tem como objetivo observar a possibilidade da retificação de registro civil das pessoas não binárias, apontando, posteriormente, suas consequências jurídicas no que tange as leis e normas que são delimitadas pelo gênero do indivíduo. Pretende-se verificar, assim, como o ordenamento jurídico poderá se comportar diante dessa nova categoria de gênero.

O estudo se constrói a partir da leitura e da pesquisa em legislação, doutrina, jurisprudência e artigos científicos, ultrapassando, inclusive, a esfera do Direito, mediante o uso da produção científica de outras áreas do conhecimento, especialmente da Psicologia e das Ciências Sociais.

A justificativa para a escolha do tema tem duas origens. Primeiro decorre do meu interesse específico em construir, fomentar e trabalhar com direitos de pessoas LGBTQ+, algo nutrido e praticado desde o primeiro ano de minha graduação, em 2014.

Em segundo, a escolha do tema provém de uma aposta de que a possibilidade de retificação de registro civil para sexo não binário seja o próximo tema a ser analisado no Supremo Tribunal Federal em matéria de Direitos LGBTQ+. Diante dessa aposta, entendo extremamente importante pensar nas consequências de uma eventual decisão favorável emitida pela Corte, na medida em que a existência de uma nova categoria de sexo juridicamente reconhecida sem dúvidas repercutirá em situações bastante práticas do dia a dia.

No primeiro capítulo, explana-se sobre conceitos basilares ao estudo, referentes a orientação sexual, sexo e gênero, além de discorrer sobre as normatividades socialmente impostas, apontando especialmente a transexualidade em contraposição à

cisgeneridade. Por fim, trata-se do sistema binário de gênero e, consequentemente, das pessoas que não se identificam com ele, isto é, as pessoas não binárias.

Após, no segundo capítulo, disserta-se sobre o direito à identidade, visando o reconhecimento de gêneros alheios ao sistema binário. Para tanto, serão analisados fundamentos desse reconhecimento, perpassando desde a dignidade da pessoa humana até os direitos da personalidade. A soma destas duas importantes noções jurídicas culminará, ainda, nos direitos à identidade e à autodeterminação.

Já no terceiro capítulo, demonstra-se como o direito à identidade vem sendo tratado, seja na esfera internacional, seja no Brasil. Explana-se, assim, sobre a recente decisão do Supremo Tribunal Federal, que compreendeu pela possibilidade de que pessoas trans retificassem seu nome e sexo no registro civil pela via administrativa.

Ainda nesse capítulo, é destacado que, em comparação a outros sujeitos incluídos na sigla LGBTQ+, a não binariedade ainda tem pouca visibilidade. Contudo, mesmo que a passos lentos, o direito à identidade não-binária vem sendo construído, apresentando resultados favoráveis a identidade tanto internacionalmente quanto no Brasil.

O quarto capítulo traz informações sobre as leis que são balizadas por gênero, apontando que a identificação enquanto homem ou mulher desempenha papel relevante na sociedade e no ordenamento jurídico. Assim, ressalta-se a existência de normas para homens e para mulheres ou, então, de regulamentos que determinam espaços definidos pelo gênero, como é o caso dos banheiros.

Ao final, no quinto capítulo, compara-se a possibilidade de retificação de registro civil de pessoas não binárias com as normas

e leis que utilizam o gênero enquanto determinante de sua aplicabilidade. Assim, são analisadas as consequências jurídicas decorrentes do surgimento de uma nova categoria para além de feminino e masculino, apontando e discorrendo sobre possíveis soluções à aplicabilidade dessas normas balizadas por gênero às pessoas não binárias.

-

CAPÍTULO 2

UM UNIVERSO DE IDENTIDADES

Falar ou escrever sobre pessoas não binárias seria menos difícil se não estivéssemos imbricados em uma sociedade e cultura que assume como possível tão somente o sistema binário de sexo e de gênero. O assunto da não binariedade, contudo, se apresenta como algo ainda bastante novo, esculpido em diversos questionamentos, especialmente daqueles que nunca sequer ouviram falar nessa possibilidade de vivência.

Não é exagerado pontuar que boa parte dos temas que permeiam a identidade de gênero e a sexualidade humana ainda são pouco divulgados. Seja pelo tabu do assunto, seja pelo desinteresse em compreender aquilo que foge da cisheteronormatividade, fato é que conceitos como sexo, gênero e orientação sexual ainda são pouco compreendidos.

A incompreensão de tais conceitos é tamanha que, não raras vezes, um termo se confunde com outro. Isto é, falta a nitidez de identificar o que é sexo, gênero e orientação sexual, sendo habitual uma grande mistura de conceitos quando falamos, por exemplo, em homossexualidade e transexualidade.

Diante desse contexto, não se mostra crível discorrer sobre não binariedade sem antes expor conceitos tão basilares aos estudos de gênero e de direitos LGBT+.

1.1. Quem somos: Orientação sexual, sexo e gênero

Ao tratar-se de questões LGBTQ+ no geral, é relevante que seja demarcada, desde logo, a diferenciação de três importantes conceitos que constroem e compõem um sujeito: orientação sexual, sexo e gênero. Isso porque, em que pese tais termos sejam mais evidenciados em estudos que envolvam a temática LGBTQ+, essas características estão presentes em todas as pessoas¹, sendo três relevantes marcadores que são preenchidos no decorrer da vida.

A orientação sexual é, talvez, o mais fácil e popular desses conceitos. Conforme Jesus, “orientação sexual se refere à atração afetivossexual por alguém de algum/ns gênero/s”². Isto é, orientação sexual é conceito que compreende especialmente a atração sexual ou afetiva de um sujeito em relação a outro.

A formulação da nossa orientação sexual enquanto indivíduo se deve aos pensamentos *de quem eu gosto? Por quem sinto atração física, sexual e/ou romântica? Quais pessoas despertam o meu gostar?* E é aqui, talvez, que haja o maior embaralhamento de compreensão da imprescindível diferença entre orientação sexual e gênero, na medida em que o primeiro se relaciona com o segundo, mas, não o é.

Monteiro relata que “a sexualidade é o que nos define enquanto seres que buscam o prazer, a descoberta das sensações

¹ Parte-se do pressuposto de que todos têm a lacuna de orientação sexual, sexo e gênero a serem preenchidas, por mais que algumas pessoas não as preencham, como pode-se interpretar para pessoas âgenero ou assexuais.

² JESUS, Jaqueline Gomes. **Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. 1. ed. Goiânia: Ser-Tão - Núcleo de estudos e pesquisas em gênero e sexualidade / UFG, v. 1. 42p. 2012. P. 12.

proporcionadas pelo contato com outras pessoas ou com nós mesmos para a satisfação dos desejos de nossos corpos”³.

Há uma verdadeira infinidade de orientações sexuais disponíveis – e não é exagero consignar que cada dia mais novas formas de entender o seu *gostar* são reveladas. Todavia, fato é que, apesar de todo o leque que se apresenta, é a heterossexualidade – isto é, o sentir atração por alguém de gênero diverso do seu – que ostenta o marcador de orientação sexual padrão.

É diante desse contexto que se menciona acerca da heterossexualidade compulsória ou, então, da heteronormatividade, ambos termos que servem para descrever uma mesma praxe social: a de pressupor que a orientação sexual de todos os sujeitos consiste em sentir atração sexual e afetiva por alguém de um gênero diverso do seu. Se nasce menino, dirão que dará trabalho para a mulherada. Se nasce menina, dirão que será necessário cuidar com os namoradinhos. Ou seja, pressupõem-se desde sempre que aquele indivíduo é heterossexual.

Por isso, quando o sujeito se percebe para além desse padrão de orientação sexual, e constata que sua atração sexual e/ou romântica se volta a alguém de mesmo gênero que o seu, observa-se uma forte necessidade de notificar – seja a família, seja os amigos, seja a si mesmo. Nenhum adolescente precisa anunciar para a família que é heterossexual, mas muitas jovens já precisaram revelar que eram lésbicas. A saída do armário só é necessária quando se foge do padrão de heterossexualidade – bem como do padrão da cisnormatividade.

³ MONTEIRO, Luiza de Oliveira. Performatividades e o existir a partir do (não) gênero. **REVISTA TRÊS [...] PONTOS (UFMG)**, v. 13, n. 1, p. 61-66, 2017. P.63.

É diante deste armário que cabe analisar os outros dois relevantes conceitos para qualquer estudo LGBT+: sexo e gênero, eis que ambos também podem apresentar a um sujeito a necessidade de se desvencilhar do armário pré-estabelecido. Sexo e gênero são termos que já passaram de mãos dadas por um determinado tempo, mas, que também já se separaram. Isto é, seus significados já foram completamente diversos, quase opostos, e também já foram semelhantes, tendo caminhado pelas mais diversas vias que, impende ressaltar, foram criadas e recriadas constantemente por diversos debates acadêmicos e científicos.

De qualquer sorte, antes de apresentar suas semelhanças e diferenças, impende destacar, desde já, que tanto sexo quanto gênero serão, de forma resumida, referenciais de como cada sujeito é e/ou se percebe. Enquanto a orientação sexual descreve o *por quem me atraio?*, sexo e gênero se relacionam com o *quem eu sou?*.

Um homossexual, a orientação dele é homossexual porque ele “gosta de” ou ela “gosta de”. Entendeu? Uma transexual, uma travesti não... não é porque ela “gosta de”, é porque ela “se identifica com”. Entendeu?⁴

Em um primeiro momento, considerava-se sexo algo completamente afastado de gênero, diferenciação que Louro identifica como originária das feministas anglo-saxãs⁵. Sexo foi, e ainda é, muitas vezes identificado como uma relação direta ao

⁴ CARVALHO, Mario; CARRARA, Sérgio. Em direção a um futuro trans? Contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil. **Revista.Sexualidad, Salud y Sociedad**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, 2013. P. 333.

⁵ LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**, Petrópolis/RS, Vozes, 1997. P. 21.

corpo e aos elementos que o compõe, associando-se diretamente com um caráter biológico.

Jesus define que sexo é uma classificação biológica, separada em machos ou fêmeas, e leva em consideração características orgânicas⁶. Na mesma linha da autora, Nogueira, Aquino e Cabral também atribuem ao conceito de sexo a ideia biológica, compreendendo aqui que sexo é “a atribuição e classificação das pessoas com base em uma combinação de anatomia, hormônios e cromossomos”⁷.

Percebe-se, deste modo, que o termo sexo se apresenta, para alguns autores, como algo estritamente relacionado ao corpo, de modo que serão alguns elementos que o compõe que identificarão quem é homem e quem é mulher. Essa linha de conceito é compartilhada por uma parte bastante considerável de estudiosos, que entendem que sexo é aquilo como cada pessoa nasceu, identificando em cada sujeito o que Bento enfatiza como o dito natural, a natureza de cada corpo, em contraponto ao posteriormente construído gênero⁸.

O conceito de gênero surge em oposição ao que se compreendia por sexo. Se sexo é biológico e material, gênero vem na contramão do conceito, se apresentando como o modo com que cada sujeito se percebe e se constrói no mundo.

⁶ JESUS, Jaqueline Gomes. **Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. 1. ed. Goiânia: Ser-Tão - Núcleo de estudos e pesquisas em gênero e sexualidade / UFG, v. 1. 42p. 2012. P. 24.

⁷ NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfin; AQUINO, Tathiane Araújo; CABRAL, Euclides Afonso. **Dossiê: A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans**. Rede Trans Brasil, 2017. P. 13.

⁸ BENTO, Berenice. **Corpos e Próteses: dos Limites Discursivos do dimorfismo**. Apresentado no VII Seminário Internacional Fazendo Gênero, Florianópolis, 2006. P. 1.

Essa diferenciação foi importante por bastante tempo, especialmente a fim de tornar didático o ensino de que, nem sempre, a expectativa do gênero de um sujeito será conforme o sexo que lhe foi atribuído ao nascer. É justamente nessa linha que leciona Jesus, ao indicar que “gênero é um conceito mais útil do que o de sexo para a compreensão das identidades, papéis e expressões de homens e mulheres na vida cotidiana”.

Nesse contexto, assuntos como a não cisgeneridade muito utilizaram dessa diferenciação dos termos, o que, de certo modo, tornou exemplificativo o motivo pelo qual a transexualidade deveria ser vista como algo normal e não patológico, conforme será posteriormente explorado.

A ausência de clareza no conceito de gênero, contudo, é algo inerente, mencionando Scott que “o seu uso comporta um elenco tanto de posições teóricas, quanto de simples referências descritivas às relações entre os sexos”⁹. Todavia, fato é que, por muito tempo, entendeu-se que sexo é biológico e gênero provém da construção social e da forma de expressão dos sujeitos, uma linha teórica que compreende gênero como uma impressão das marcas da cultura em um corpo inerte e diferenciado sexualmente pela natureza, como ensina Bento¹⁰.

No entanto, passados tantos anos de estudos de gênero, parece que hoje não é mais viável realizar a rasa leitura de que sexo e gênero se diferenciam em seus conceitos. O que se pretende, a partir dessa outra linha de pensamento, não é a retomada para o estigma biologizante. Pelo contrário, planeja-se compreender como ambos os termos se aproximam do que se entende por

⁹ SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n. 2, jul./dez. 1995. P. 4

¹⁰ BENTO, Berenice. **Corpos e Próteses: dos Limites Discursivos do dimorfismo**. Apresentado no VII Seminário Internacional Fazendo Gênero, Florianópolis, 2006. P. 1.

construção, colocando de lado a concepção estritamente biológica antes tão defendida como a noção de sexo.

Nesse sentido, Louro defende:

Dirigir o foco para o caráter "fundamentalmente social", não há, contudo, a pretensão de negar que o gênero se constitui com ou sobre corpos sexuados, ou seja, não é negada a biologia, mas enfatizada, deliberadamente, a construção social e histórica produzida sobre as características biológicas.¹¹

Jesus também compreende que a diferenciação entre sexo e gênero perde o sentido, apontando, inclusive, o quanto colocar os termos em contraposição reforça os estereótipos sobre os corpos¹². A ideia de que há um corpo biológico e um corpo social até pode fazer sentido em um plano teórico e abstrato. Porém, na prática, essa dicotomia não se sustenta, uma vez que o próprio corpo dito biológico possui impressões culturais, sendo impossível colocá-lo como uma natureza perfeitamente pré-determinada.

Butler aponta

“O gênero não está para a cultura como o sexo para a natureza/ ele também é meio discursivo/cultural pelo qual a ‘natureza sexuada’ ou o ‘sexo natural’ é produzido e estabelecido como ‘pré-discurso’

¹¹ LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**, Petrópolis/RS, Vozes, 1997. P. 21.

¹² JESUS, Jaqueline Gomes de. Gênero sem essencialismo: feminismo transgênero como crítica do sexo. **Revista Universitas Humanística**. Bogotá, Colombia, n. 78, pp. 241-258, jul/dez. 2014. P. 243.

anterior à cultura, uma superfície politicamente neutra *sobre a qual* age a cultura”¹³.

Ao mesmo tempo, a bióloga Fausto-Sterling é expressa ao destacar a complexidade dos corpos e o quanto se torna cada vez menos viável a distinção clara sobre a diferença sexual¹⁴. Diante disso, a concepção de que sexo é algo estritamente natural, físico e puro – no sentido de ser livre de implicações culturais – cai por terra.

Butler defende que “não se pode dizer que os corpos tenham uma existência significável anterior à marca do seu gênero”¹⁵. Deste modo, se gênero existe a partir da construção social, sexo também o faz, como explica Fausto-Sterling que “naqueles sinais e funções corporais que definimos como masculinos e femininos já vêm misturados em nossas ideias sobre o gênero”.

É importante dizer que, de qualquer modo, a ideia de o que é masculino e o que é feminino decorre de uma interpretação desses significados em uma sociedade. E é nesse contexto que se observa como os elementos biológicos e corporais satisfazem essa noção de ser um sujeito homem ou mulher.

Deste modo, Bento afirma:

¹³ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. P. 25.

¹⁴ FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. **Cadernos Pagu**, Campinas, v. 17-18, pp.9-79, 2002. P. 19.

¹⁵ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. P. 27.

O corpo é um texto socialmente construído, um arquivo vivo da história do processo de produção-reprodução sexual. Neste processo, certos códigos naturalizam-se, outros, são ofuscados ou/e sistematicamente eliminados, posto às margens do humanamente aceitável¹⁶.

Sendo assim, são propostos códigos que devem ser analisados em cada indivíduo, permitindo sua classificação dentro desse sistema binário de sexo e de gênero.

Quando nasce com vagina, é mulher. Quando nasce com pênis, é homem. Se o cromossomo é XX, é mulher. Se o cromossomo é XY, é homem. A partir do preenchimento dessas categorias que se afirma, ao final, se aquele sujeito é mulher ou é homem, bem como é determinado, desde já, qual modelo de comportamento deverá expressar: feminilidade ou masculinidade.

Nesse sentido, explica Bento:

Enquanto o aparelho da ecografia passeia pela barriga da mãe, ela espera ansiosa as palavras mágicas que irão desencadear essas expectativas, mágicas, no sentido de criarem realidades. Logo depois, o médico dirá o sexo da criança e as expectativas serão materializadas em brinquedos, cores, modelos de roupas e projetos para o/a futuro/a filho/a antes mesmo de esse corpo vir ao mundo¹⁷.

¹⁶ BENTO, Berenice. **Corpos e Próteses: dos Limites Discursivos do dimorfismo**. Apresentado no VII Seminário Internacional Fazendo Gênero, Florianópolis, 2006. P. 2.

¹⁷ *ibidem*, P. 2.

Desta maneira, ao identificar o sexo do bebê, já se deposita uma infinidade de expectativas sobre seu comportamento futuro, que serão definidas única e exclusivamente a partir do que seu sexo constata.

Às meninas deposita-se a perspectiva de que sejam doces, cuidadosas e vaidosas. Aos meninos tem-se a expectativa de que sejam bravos, valentes e fortes. Tudo isso se presume do simples identificar da genitália do bebê que a ecografia proporciona.

Tais estereótipos de como deve ser uma mulher ou como deve ser um homem, por óbvio, são prejudiciais a qualquer pessoa. A obrigatoriedade imposta socialmente de que a mulher seja dominada e o homem seja dominante expressa grande problemática – tanto assim sendo que vivemos em um contexto de enorme desigualdade de gênero.

Ainda que domine na sociedade a ideia de que ter uma vagina corresponde com a identificação de ser mulher, fato é que não se mostra razoável impor a essa pessoa que performe os estereótipos de gênero. Isto quer dizer que a mulher que deixa de apresentar elementos culturalmente associados à feminilidade – unhas pintadas, cabelos longos e salto alto, por exemplo -, não deixa de ser mulher por assim fazê-lo.

Nessa linha, Butler aponta como as práticas cristalizam a noção de gênero, ao dizer que “o gênero não é um substantivo, mas tampouco é um conjunto de atributos flutuantes, pois vimos que seu efeito substantivo é performativamente produzido e imposto pelas práticas reguladoras da coerência do gênero”¹⁸.

¹⁸ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. P. 48.

Há, no entanto, situações que ultrapassam a simples recusa de performance de estereótipos de gênero. Um caso é a mulher que se compreende mulher, mas que, no entanto, utiliza cabelos curtos e não pinta as unhas. Outro bastante diferente é a mulher que foi assim identificada pelo aparelho de ecografia, mas que, com o passar dos anos, percebeu-se como homem. Ou então percebeu-se como uma pessoa não-binária.

É diante dessas outras combinações entre elementos corporais e identificação de cada um que se exhibe a transexualidade.

1.2. O Cistema

Incontestável que a sociedade imprime padrões, quase como se, ao nascer, fosse entregue a cada sujeito uma cartilha de como ser e como agir. Como já antes analisado, no que tange à orientação sexual, a norma é a heterossexualidade – a atração por alguém de gênero diverso do seu. A identidade de gênero não foge dessa sistemática, também havendo uma regra pré-existente que estabelece padrões de como se espera que os sujeitos sejam. No que tange à identidade de gênero, é a cisgeneridade que reina.

Fausto-Sterling relata que “existem hormônios, genes, próstatas, úteros e outras partes e fisiologias do corpo que usamos para diferenciar o macho da fêmea, que se tornam parte do campo de que emergem variedades de experiência e de desejo sexual”¹⁹ A partir dessas diferenciações corporais, cria-se a expectativa sobre a identidade de gênero do sujeito.

¹⁹ FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. **Cadernos Pagu**, Campinas, v. 17-18, pp.9-79, 2002. P. 62.

A sociedade espera que a pessoa com vagina seja mulher, e que a pessoa com pênis seja homem, a fim de atender ao padrão social de ser cisgênero. Sobre o termo, Jesus ressalta que cisgênero é “conceito “guarda-chuva” que abrange as pessoas que se identificam com o gênero que lhes foi determinado quando de seu nascimento”²⁰.

Portanto, quem nasce com as características fisiológicas compreendidas como femininas – seios, vagina, cromossomo XX -, e se identifica como mulher, é uma pessoa cisgênera, ou, de forma abreviada, e também utilizada, cis.

Não é viável, no entanto, pensar que somente este modelo de identificação exista. Tal qual as orientações sexuais diversas da heterossexualidade surgem, em contraponto da cisgeneridade, vivências diversas de identidade. Ou seja, nem sempre o que o médico declara ao realizar a ecografia é verdadeiro. Talvez, mesmo que aquele bebê apresente um pênis, ele não seja um menino.

Nesse sentido, é importante salientar que há pessoas que não se identificam com o sexo e gênero que lhes foi atribuído ao nascer. Com o passar dos anos, assim como a pessoa cisgênera se reconhece, a pessoa trans assim o faz, podendo culminar na conclusão de que pertence a gênero diverso do que antes lhe foi concebido.

Nogueira, Aquino e Cabral mencionam que “*transgênero* é o conceito guarda-chuva que abrange o grupo diversificado de pessoas que não se identificam, em graus diferentes, com comportamentos e/ou papéis esperados do gênero que lhes foi

²⁰ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. 1. ed. Goiânia: Ser-Tão - Núcleo de estudos e pesquisas em gênero e sexualidade / UFG, v. 1. 42p. 2012. P. 25.

determinado quando de seu nascimento”.²¹ O termo transgênero pode ser substituído simplesmente por *trans*, uma nomenclatura que também se propõe a abarcar várias identidades.

Sobre o assunto Barbosa explica que a expressão *trans* tem o intuito de abarcar diversas categorias de identificação, como transexuais, transgêneros e travestis.²² As pessoas não binárias também podem fazer parte do conjunto de pessoas *trans*, já que, de alguma forma, essas também se distanciam do gênero que lhes foi atribuído ao nascer.

Resumidamente, explana-se que transexual, transgênero e travesti são sujeitos que não se identificam com o sexo que lhes foi atribuído quando do nascimento. São pessoas que foram tidas como homens, mas se reconhecem enquanto mulheres, ou o contrário – à exceção de travesti, que existe unicamente no feminino.

A diferenciação entre transexual, transgênero e travesti se baseia em marcadores históricos e culturais, levando em consideração questões políticas e identitárias que podem perpassar desde a classe econômica até o espaço geográfico de vivência.

Carvalho e Carrara lecionam:

Enquanto as organizações de travestis surgem do binômio “violência policial –AIDS”, as organizações exclusivamente transexuais surgem a partir de relações entre pessoas que buscam

²¹ NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfin; AQUINO, Tathiane Araújo; CABRAL, Euclides Afonso. **Dossiê: A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans**. Rede Trans Brasil, 2017. P. 13.

²² BARBOSA, Bruno Cesar. “Doidas e putas”: usos das categorias travesti e transexual. **Revista Sexualidad, Salud y Sociedad**, Rio de Janeiro, v. 14, n.2, 2013. P. 355.

esclarecer o “fenômeno da transexualidade” e que demandam políticas de acesso às tecnologias médicas de transformação corporal, mais especificamente àquelas relacionadas à redesignação genital. Essa busca de esclarecimento envolvia uma leitura extensa de diversos clássicos da sexologia relacionados à transexualidade, o que era favorecido pelo maior grau de escolaridade das transexuais em comparação com as travestis, segundo algumas entrevistadas.²³

Apostar na diferenciação dessas pessoas a partir de condições que ultrapassem essa linha cultural, histórica e política de identificação é equivocado. Transexuais, transgêneros e travestis não se diferem pela realização de procedimentos cirúrgicos, como a redesignação sexual, ou pelo uso de hormônios. Também não há qualquer relação entre a orientação sexual de cada um, ou sobre sua atividade ou passividade sexual.

Neste sentido, defende Ferreira:

Suas insistências em diferenciar em termos práticos e eficientes a pessoa travesti da transexual, permanecendo a ideia, por exemplo, de que travestis não desejam a transgenitalização sob nenhuma hipótese enquanto que para as pessoas transexuais a cirurgia de troca de sexo seria uma condição identitária *sine qua non*, dizem respeito à um modo de funcionamento do pensamento

²³ CARVALHO, Mario; CARRARA, Sérgio. Em direção a um futuro trans? Contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil. **Revista.Sexualidad, Salud y Sociedad**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, 2013. P. 342.

conservador que busca a pasteurização e a homogeneização dos sujeitos sociais.²⁴

Desta maneira, admitir a diferença das categorias transexual, transgênero e travesti de forma política é justamente negar a retomada para elementos fisiológicos, um esforço constante de compreender a identidade dos sujeitos de forma alheia a seus caracteres biológicos.

A existência dessas diversas nomenclaturas também põe em pauta a questão da autopercepção do sujeito, na medida em que confere tão somente a ele o poder de definir-se. É justamente desta maneira que a identidade de gênero deve ser observada, isto é, a partir da compreensão e da determinação do próprio indivíduo sobre quem é.

Nesse contexto, compete a cada pessoa definir-se e autodeclarar-se. A identidade de gênero dos sujeitos não deve ser questionada, de modo que a autoidentificação seja respeitada.

1.3. Ou assim, ou assado: o sistema binário de gênero

Quando se estuda a transexualidade, transgeneridade ou travestilidade, parte-se de um ponto de vista, quase que sempre, da vivência de um gênero oposto ao que foi atribuído ao sujeito no

²⁴ FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e prisões: a experiência social e a materialidade do sexo e do gênero sob o lusco-fusco do cárcere**. Tese (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014. P. 38.

seu nascimento. A conotação da palavra *oposto* deixa expressa a existência de dois lados – o de lá, e o de cá.

Entender a realidade através de uma visão dicotômica é uma das premissas para a manutenção dos binarismos que cerceiam a constituição de singularidades. Conceitos como o binarismo de gênero, o patriarcado e a heteronormatividade presentes na sociedade produzem relações que marcam profundamente a vida dos indivíduos²⁵.

No que se refere a gênero, os dois polos são o feminino-mulher e o masculino-homem. São apenas essas as duas opções disponíveis, sendo disponibilizado aos indivíduos que se percebam e se denominem somente dentro dessa regra estabelecida.

O sistema binário dos gêneros produz e reproduz a ideia de que o gênero reflete, espelha o sexo e que todas as outras esferas constitutivas dos sujeitos estão amarradas a essa determinação inicial: a natureza constrói as sexualidades e posiciona os corpos de acordo com as supostas disposições naturais²⁶.

²⁵ PADILHA, Vitória Braga; PALMA, Yáskara Arrial. Vivências Não-binárias na contemporaneidade: Um rompimento com o binarismo de gênero. *In*: Fazendo Gênero 11, 2017, Florianópolis. **Anais** do XI Seminário Internacional Fazendo Gênero. Florianópolis: UFSC, 2017. P. 1.

²⁶ BENTO, Berenice. **Corpos e Próteses: dos Limites Discursivos do dimorfismo**. Apresentado no VII Seminário Internacional Fazendo Gênero, Florianópolis, 2006. P. 3.

O binarismo de gênero oferece uma retomada para a ideia natural do sexo, especialmente quando rotula e prescreve a existência de somente duas categorias possíveis. Jesus refere que o binarismo é uma “crença, construída ao longo da história da humanidade, em uma dualidade simples e fixa entre indivíduos dos sexos feminino e masculino”²⁷.

A questão que aqui se coloca não é a problemática da existência do feminino e do masculino, ou das categorias mulher e homem. Pelo contrário, essas são identidades que devem ser reconhecidas e aceitas, e todos que assim se autopercebem, seja através da cisgeneridade, seja pela transexualidade, devem ter sua identificação legitimada.

O que se torna problemático, contudo, é a definição de que apenas esses dois polos possam existir. É a obrigatoriedade que se impõe para que todos os indivíduos se posicionem em uma dessas duas categorias, como explica Butler:

Os limites da análise discursiva do gênero pressupõem e definem por antecipação as possibilidades das configurações imagináveis e realizáveis do gênero na cultura. Isso não quer dizer que toda e qualquer possibilidade de gênero seja facultada, mas que as fronteiras analíticas sugerem os limites de uma experiência discursivamente condicionada. Tais limites se estabelecem sempre nos termos de um discurso cultural hegemônico, baseado em estruturas binárias que se apresentam como a linguagem da racionalidade universal. Assim, a coerção é introduzida naquilo que a

²⁷ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. 1. ed. Goiânia: Ser-Tão - Núcleo de estudos e pesquisas em gênero e sexualidade / UFG, v. 1. 42p. 2012. P. 28.

linguagem constituiu como o domínio imaginável do gênero²⁸.

Essa dualidade do gênero aparece em diversas áreas da sociedade, como relatam Reis e Pinho²⁹, o que ocasiona gradativamente um maior engessamento desta regra.

O binarismo de gênero parece ignorar as demais possibilidades de identificação, inclusive aquela terceira possibilidade que Scott determina como “o sexo indefinido ou neutro”³⁰. Muito pouco se pensa sobre o assunto, a nível de debate político e público. Parece realmente inviável, dentro do sistema que estabelecemos, conceber a possibilidade de que alguém não se identifique como homem ou como mulher.

O binarismo de gênero é há tanto tempo o modelo adotado que transmite não só uma sensação de segurança e de estabilidade, mas também a impressão sincera de que são opostos naturais. A cristalização e rigidez dessa divisão de gêneros decorreu, conforme Pombo, justamente da repetição da diferença sexual³¹.

²⁸ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. P. 28.

²⁹ REIS, Nilton dos, PINHO, Raquel. Gêneros não-binários: identidades, expressões e educação. **Revista Reflexão e Ação**, v. 24, n. 1, pp. 7-25. 2016. DOI: 10.17058/rea.v24i1.7045. Disponível em: <https://doi.org/10.17058/rea.v24i1.7045>. Acesso em 15/03/2022. P. 10.

³⁰ SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n. 2, jul./dez. 1995. P.4

³¹ POMBO, Mariana. Desconstruindo e subvertendo o binarismo sexual e de gênero: apostas feministas e queer. **Revista Periódicus**, v. 1, n. 7, pp. 388–404, 2017. DOI: 10.9771/peri.v1i7.21786. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/article/view/21786>. Acesso em 15/03/2022. P. 393.

A ideia de que apenas duas categorias de gênero existam é perigosa, especialmente quando a sua justificativa se vincula em supostos elementos naturais. É confortável para o ser humano olhar o mundo sob as lentes da natureza, pois é possível simplesmente aceitar as coisas como, em tese, se apresentam. Torna-se simples entender que “ser homem implica em não ser mulher”³², de modo que reconhecer apenas a existência destes dois sexos naturais é proporcionar à própria sociedade a aconchegante sensação de paz e estabilidade.

A estrutura dualista de gênero, porém, apesar de confortável, ignora por completo pessoas não binárias, bem como intersexuais.

Sobre o assunto, necessário mencionar que pessoas intersexuais – também chamadas de intersex ou intersexo – são aquelas que possuem variação corporal de elementos ditos femininos e masculinos.

Segundo Jesus:

Pessoa cujo corpo varia do padrão de masculino ou feminino culturalmente estabelecido, no que se refere a configurações dos cromossomos, localização dos órgãos genitais (testículos que não desceram, pênis demasiado pequeno ou clitoris muito grande, final da uretra deslocado da ponta do

³² REIS, Nilton dos, PINHO, Raquel. Gêneros não-binários: identidades, expressões e educação. **Revista Reflexão e Ação**, v. 24, n. 1, pp. 7-25. 2016. DOI 10.17058/rea.v24i1.7045. Disponível em: <https://doi.org/10.17058/rea.v24i1.7045>. Acesso em 15/03/2022, P. 11.

pênis, vagina ausente), coexistência de tecidos testiculares e de ovários³³.

Essa coexistência de características femininas e masculinas enseja em uma visão, muitas vezes, patologizante da intersexualidade, algo que ativistas vêm buscando alterar nos últimos anos. Pretende-se mostrar que a intersexualidade não é uma doença, mas, sim, uma variação e, por isso, deve ser reconhecida com naturalidade.

É recorrente, porém, a ideia patologizante da intersexualidade, culminando em diversas violências sofridas por essas pessoas desde a infância. A realização de cirurgias em intersexuais recém-nascidos é uma das situações mais agressivas e preocupantes para o movimento.

Quando se percebe que a criança nasceu intersexual, buscase tão logo possível moldar aquele corpo para que seja apenas feminino ou apenas masculino.

Assim, relata Fausto-Sterling:

Consequentemente deve haver só dois escaninhos: macho e fêmea. O conhecimento desenvolvido pelas disciplinas médicas dá aos médicos o poder de sustentarem uma mitologia do normal, alterando o corpo intersexual para ajustá-lo, tanto quanto possível, a um dos dois escaninhos³⁴.

³³ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. 1. ed. Goiânia: Ser-Tão - Núcleo de estudos e pesquisas em gênero e sexualidade / UFG, v. 1. 42p. 2012. P. 25.

³⁴ FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. **Cadernos Pagu**, Campinas, v. 17-18, pp.9-79, 2002. P. 27.

Essa cirurgia prematura, porém, ignora por completo a opinião do próprio indivíduo que, ainda muito novo, sequer tem voz para se auto identificar, assumindo a Medicina o papel de simplesmente decidir pelo sujeito a qual gênero irá pertencer.

Ademais, não se pode perder de vista a possibilidade de que aquela pessoa intersexual escolha conviver com características tanto femininas quanto masculinas, aceitando e se reconhecendo nesse corpo. Nessa linha, Gorisch e Victório lecionam que intersexuais “podem ainda se identificar como homens ou mulheres, ambos ou nenhum deles”³⁵, sendo evidente, portanto, a infinidade de possibilidades de identidade de gênero.

Diante disso, pode-se dizer que, de certo modo, pessoas intersexuais nascem com um corpo não binário, unindo elementos que, culturalmente, definimos como femininos e masculinos em um mesmo corpo. A identidade de gênero desses sujeitos, porém, pode ou não ser binário – isto é, podem se identificar como homem, mulher, ambos, nenhum etc.

Importante ressaltar, porém, que a não binariedade pode ser a identidade de gênero de qualquer indivíduo, independentemente de seu corpo. Isto é, uma pessoa que nasceu exclusivamente com características masculinas pode se identificar como não binária, sendo completamente irrelevante aqui a questão corporal.

Seja o corpo como for, as identidades de gênero são múltiplas e diversas, sendo possível a combinação de qualquer sujeito com qualquer identidade.

Sobre não binariedade, Padilha e Palma apontam que “o não binário, amplamente falando, diz respeito a um pensamento e

³⁵ GORISCH, Patrícia; VICTÓRIO, Paula Carpes. A patologização do intersexo pela OMS no CID 11. **Unisanta Law and Social Science**, v. 7, n. 3, pp. 275–293. 2018. P. 278.

a um modo de vida que não esteja pautado em uma dualidade”³⁶. Assim, são pessoas que não se identificam estritamente como homens ou mulheres, masculinos ou femininos.

Mais do que a ideia de um terceiro sexo, a não binaridade propõe um infinito de identidades, de modo que, como relatam Padilha e Palma, pessoas que assim se identificam flutuam por caracterizarem-se e descaracterizarem-se como mulheres, homens, ambos ou nenhum³⁷.

As mesmas autoras destacam que é necessário entender “o gênero como um espectro, isto é, entendê-lo como flutuante na linha entre os polos feminino e masculino – ou mesmo que abandona essa linha”³⁸.

Desta maneira, pensar na não binaridade é pensar, de fato, em uma grande quebra do sistema, eis que o gênero é informação e categoria inúmeras vezes determinante em algumas instituições ou espaços de convívio.

A justiça, a igreja, as práticas educativas ou de governo, a política, etc. são atravessadas pelos gêneros: essas instâncias, práticas ou espaços sociais são "generificados" — produzem-se, ou "engendram-se", a partir das relações de gênero.

³⁶ PADILHA, Vitória Braga; PALMA, Yáskara Arrial. Vivências Não-binárias na contemporaneidade: Um rompimento com o binarismo de gênero. *In*: Fazendo Gênero 11, 2017, Florianópolis. **Anais** do XI Seminário Internacional Fazendo Gênero. Florianópolis: UFSC, 2017. P. 5.

³⁷ PADILHA, Vitória Braga; PALMA, Yáskara Arrial. Vivências Não-binárias na contemporaneidade: Um rompimento com o binarismo de gênero. *In*: Fazendo Gênero 11, 2017, Florianópolis. **Anais** do XI Seminário Internacional Fazendo Gênero. Florianópolis: UFSC, 2017. P. 3.

³⁸ *ibidem*, P. 14.

Diante desse contexto, fica evidente que pessoas não-binárias vivem realmente entre frestas. Não há na sociedade categorias de gênero disponíveis para elas, ou que, minimamente, atendam às suas identidades. Assim, Monteiro explica que “partindo da premissa de que o ser vista é existir, as pessoas não binárias passam por um processo de percepção e legitimação pela sociedade muito mais subversivo”³⁹.

Em que pese haja essa grande lacuna de identificação de pessoas não binárias, esta parece ser uma questão praticamente invisível para quem se determina dentro do sistema binário, bem como para o Estado e a sociedade em geral.

Sobre esse vazio, Monteiro leciona que “se as pessoas cis e trans binárias são sujeitas à afirmação de seus gêneros por meio das diversas performatividades, as autodeclaradas não-binárias não conseguem se apoiar em bases legais, institucionais e sociais para se autoafirmarem”⁴⁰.

A identificação como mulher ou homem, feminino ou masculino, torna a própria existência trans mais próxima da viável – sem deixar de aqui reconhecer as imensas e reiteradas práticas transfóbicas que essas pessoas enfrentam, mesmo diante de uma identificação binária.

A maneira como o binarismo de gênero incide na vida das pessoas que não se identificam apenas e em todos os momentos como homens ou mulheres é inquietante, culminando em uma

³⁹ MONTEIRO, Luiza de Oliveira. Performatividades e o existir a partir do (não) gênero. **REVISTA TRÊS [...] PONTOS (UFMG)**, v. 13, n. 1, p. 61-66, 2017. P.64.

⁴⁰ *ibidem*, P.64.

verdadeira ginástica diária para que elas consigam, de alguma forma, ter sua identidade de gênero reconhecida.

Se mulheres são de Vênus e homens são de Marte, pessoas não-binárias são nômades interplanetários, que vivem buscando localizar-se dentro das regras que estão impostas. Nesse sentido, Bernini relata que a falta de espaço habitável fora dos trilhos possibilita a criação e ocupação do espaço entre os trilhos⁴¹. Ou seja, para que pessoas não binárias tenham sua identidade aceita, precisam passear por esses entre espaços, buscando lacunas que lhes possibilite se autodeclarar de forma satisfatória e real.

Esta necessidade de se reconhecer dentro do sistema é sim política, no sentido de legitimação da identidade não binária. Contudo, ao mesmo tempo, esta é uma questão extremamente prática.

Homens e mulheres, pessoas que se identificam dentro da lógica dualista, podem até não perceber, mas o gênero é muitas vezes categoria questionada em diversos espaços – isto quando não é a própria linha divisória para alguns acessos.

Para além da sociedade civil, isso se revela presente nas edificações burocráticas das instituições e do Estado, que nos obrigam a declarar um gênero - dentro do sistema binário - em documentos pessoais, formulários, fichas, cadastramentos e todo tipo de documentação legal. Selecionar a

⁴¹ BERNINI, Lorenzo. Macho e fêmea Deus os criou!? A sabotagem transmodernista do sistema binário sexual. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**. Natal. v. 5, n. 06, 2012. P. 37.

opção "F" ou "M" em um formulário de inscrição já é em si um ato performático⁴².

Há um vazio no gênero não binário, que, carente da sua própria categoria na sociedade, não sabe onde se posiciona. É sempre disponibilizada a autoidentificação como feminino ou masculino, mas quase nunca são propostas as categorias que ficam entre ou vão além destas duas identidades.

Segundo Butler, “se as ficções reguladoras do sexo e do gênero são, elas próprias, lugares de significado multiplicamente contestado, então a própria multiplicidade de sua construção oferece a possibilidade de uma ruptura de sua postulação unívoca”⁴³. Desta forma, é imperioso e urgente a criação de espaços dentro da norma social, e jurídica, que acolham as identidades não binárias, na medida em que, ainda que pouco se debata sobre na arena política, ela existe.

Diante disso, Preciado sugere:

É preciso sacudir as tecnologias da escritura do sexo e do gênero, assim como suas instituições. Não se trata de substituir certos termos por outro. Não se trata nem mesmo de se desfazer das marcas

⁴² MONTEIRO, Luiza de Oliveira. Performatividades e o existir a partir do (não) gênero. **REVISTA TRÊS [...] PONTOS (UFMG)**, v. 13, n. 1, p. 61-66, 2017. P.63.

⁴³ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. P. 58.

de gênero ou das referências à heterossexualidade, mas sim de modificar as posições de enunciação⁴⁴.

O Estado é, sem dúvidas, uma das instituições que precisa ser, nos termos de Preciado, sacudida, especialmente diante do fato de que é ele quem detém o poder de regular situações como o efetivo reconhecimento público e jurídico da identidade de gênero. Nessa toada, cabe ao Estado delinear a possibilidade de que pessoas não binárias tenham sua identidade documentalmente reconhecida – um direito que, vale dizer, pessoas trans binárias já adquiriram.

De qualquer sorte, insta ressaltar que, apesar de não ser a totalidade, existem sim espaços que já possibilitam hoje a identificação não binária dos sujeitos, o que se demonstra, em sua maioria, nos espaços privados.

Algumas empresas ou espaços de trabalho no geral já colocam nos seus formulários de identificação um espaço para assinalar o pertencimento a um terceiro gênero, que não feminino ou masculino. No mesmo sentido, incentivam que as pessoas apontem em seus e-mails e demais meios de comunicação por quais pronomes desejam ser chamadas – um movimento que vem sendo bastante popularizado no Brasil.

A atitude, em que pese extremamente simbólica, já que reconhece a existência de identidades para além das binárias, enfrenta um sistema tão enraizado na dualidade de gênero que barra, ou pelo menos dificulta, a verdadeira inclusão de pessoas não binárias nos locais.

⁴⁴ PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual**. Tradução: Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: N-1 edições, 2014. P. 27.

Estando também a linguagem resumida a uma significação binária em torno da matriz de gênero, também ela assume formas binárias de expressão – seja nas construções sociais em torno da linguagem corporal, seja na construção da língua portuguesa que prevê adjetivos e substantivos femininos ou masculinos. Assim, como utilizar uma estrutura da matriz binária para explicar a não-binaridade? Faltam palavras. Sem contar a dificuldade de construir palavras para não-binários dentro de um sistema binário. Poderia dizer que falta sistema⁴⁵.

Percebe-se, deste modo, que, mesmo que a demanda da autoidentificação seja absorvida, ainda existem lacunas imensas a serem preenchidas e resolvidas em favor das pessoas não binárias.

Diante disso, Louro ressalta como as instituições e práticas sociais são constituídas pelos gêneros, e acrescenta:

Estas práticas e instituições "fabricam" os sujeitos. Busca-se compreender que a justiça, a igreja, as práticas educativas ou de governo, a política, etc. são atravessadas pelos gêneros: essas instâncias, práticas ou espaços sociais são "generificados" — produzem-se, ou "engendram-se", a partir das relações de gênero⁴⁶.

⁴⁵ REIS, Nilton dos, PINHO, Raquel. Gêneros não-binários: identidades, expressões e educação. **Revista Reflexão e Ação**, v. 24, n. 1, pp. 7-25. 2016. DOI 10.17058/rea.v24i1.7045. Disponível em: <https://doi.org/10.17058/rea.v24i1.7045>. Acesso em 15/03/2022. P. 21.

⁴⁶ LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**, Petrópolis, Vozes, 1997. P. 25.

A arquitetura binária de gênero está tão bem edificada na sociedade que impede soluções lógicas aos temas da não binaridade.

Não é suficiente possibilitar que pessoas se declarem não binárias nos espaços privados ou públicos, já que, diante desta informação, pouco se sabe o que fazer. É essencial prever novos esquemas que permitam que essa outra identificação se torne material, palpável e prática.

CAPÍTULO 2

A IDENTIDADE É UM DIREITO

A partir da aceitação da existência de pessoas que se identificam para além de mulher-feminino e homem-masculino, percebe-se a necessidade de que essa outra forma de identidade de gênero seja reconhecida. Esse reconhecimento, contudo, não pode limitar-se a uma superficialidade, sendo imprescindível que, de forma efetiva, haja a aceitação da identidade de gênero não binária.

Analizando o ordenamento jurídico vigente, se torna bastante evidente o quanto o reconhecimento da identidade de gênero das pessoas não binárias é, em verdade, um direito, que se vincula sobretudo aos direitos da personalidade, bem como ao aclamado princípio da dignidade da pessoa humana. A soma destas duas importantes noções jurídicas culminará, ainda, nos direitos à identidade e à autodeterminação – ambos essenciais à declaração de gênero do sujeito.

1.4. A dignidade da pessoa humana

Não há como inaugurar um estudo sobre direitos de gênero ou sexualidade sem chamar a atenção para a dignidade da pessoa humana, eis que, em verdade, esta é noção jurídica imprescindível para a própria construção dos direitos LGBT+.

A Constituição Federal apresenta a dignidade da pessoa humana enquanto fundamento da República Federativa do Brasil, o que exprime no inciso III, do seu artigo 1º. Junto à soberania, à cidadania, os valores sociais do trabalho e da livre iniciativa e o pluralismo político, a dignidade da pessoa humana ocupa espaço de relevante importância no que se espera e se coloca enquanto basilar para a construção da sociedade brasileira.

Assim, Andrade relaciona a importância da dignidade da pessoa humana à importância que o próprio sujeito tem, apontando que é o ser humano quem se encontra no centro do direito, e adiciona “que todo o direito é feito pelo homem e para o homem, que constitui o valor mais alto de todo o ordenamento jurídico”⁴⁷.

O destaque do sujeito no ordenamento jurídico também é reconhecido por Sarmento, ao apontar que “os pilares da ordem constitucional brasileira convergem para uma compreensão da pessoa humana como centro e razão última da ordem jurídica”⁴⁸.

Todavia, nem sempre a compreensão de que todos os sujeitos possuem o mesmo valor em dignidade foi a predominante. Pelo contrário, conforme narra Sarmento, a ideia da dignidade da pessoa se atrelava, na Antiguidade, à exaltação “do homem e dos seus feitos, de modo que cada pessoa tinha um valor a depender da posição social que ocupava”⁴⁹. Isto é, quanto mais próximo da nobreza era o sujeito, mais valia sua dignidade, sendo, assim, mais um privilégio do que propriamente um direito.

⁴⁷ ANDRADE, Andre Gustavo Correa de. Princípio fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, pp. 316-335, 2003. P. 316.

⁴⁸ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P.74.

⁴⁹ ibidem, P.316.

Sarmiento relata que foi apenas a partir do Iluminismo que a dignidade da pessoa humana passou a ser uma característica universal e comum a todas as pessoas – pelo menos em tese⁵⁰. Isto porque a discriminação pela raça e pelo gênero, por exemplo, ainda fazia parte do cotidiano social, de modo que, na prática, seguia sendo difundida a ideia de que alguns fossem mais dignos do que outros.

Nessa linha, o autor afirma que “apesar da sua aparente abstração e universalidade, tal discurso correspondia aos interesses de um determinado tipo de sujeito: o homem burguês, ocidental, branco, cristão e heterossexual”⁵¹. Portanto, fácil perceber o quanto a ideia de dignidade restou atrelada por muito tempo com a posição hierárquica que cada sujeito ocupava na sociedade.

Fazia-se necessário que, de forma efetiva e verdadeira, todas as pessoas passassem a ter igual dignidade – não apenas de uma forma generalista e abstrata e, sim, compreendendo a diversidade de cada pessoa.

Nesse sentido, Andrade sustenta que o simples fato de um indivíduo fazer parte do gênero humano é suficiente a conferir-lhe dignidade⁵². Sarlet, por sua vez, leciona o quanto a abstração não é suficiente, e destaca que não se pode olvidar que a dignidade independa de circunstâncias concretas⁵³.

⁵⁰ *ibidem*,. P.316.

⁵¹ *ibidem*, P.316.

⁵² ANDRADE, Andre Gustavo Correa de. Princípio fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, pp. 316-335, 2003. P. 317.

⁵³ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002. P. 43.

É justamente nesse sentido que se exhibe a dignidade da pessoa humana atualmente, como salienta Sarmento:

O sentido dado ao princípio da dignidade humana liga-se a certa compreensão de “pessoa”. Essa compreensão deve ser realista e se alicerçar tanto na ordem constitucional positiva como na moralidade crítica. A compreensão de pessoa subjacente à Constituição de 1988 é do ser humano concreto, enraizado, que não é só racional, mas também emocional, corporal e social. Trata-se da pessoa que é um fim em si, razão de ser do Estado e da ordem jurídica, e não um mero órgão da comunidade⁵⁴.

Não obstante, impende ressaltar a imensidão de definições já escritas para o conceito da dignidade da pessoa humana – o que se justifica. Por óbvio, se os indivíduos de uma sociedade seguem em constante transformação, a definição de o que é a sua dignidade também se movimenta, acompanhando as mudanças e as novas atribuições agregadas a o que é dignidade.

Nessa linha, o conceito de dignidade da pessoa humana precisa ser definido em concreto, levando em consideração o ordenamento jurídico, além das influências históricas e culturais particulares de cada sociedade⁵⁵.

⁵⁴ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P.326

⁵⁵ ANDRADE, Andre Gustavo Correa de. Princípio fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, pp. 316-335, 2003. P. 321.

De qualquer sorte, vale ressaltar a conceituação de dignidade da pessoa humana ensinada por Sarlet:

Assim sendo, temos por dignidade da pessoa humana a qualidade intrínseca e distintiva de cada ser humano que o faz merecedor do mesmo respeito e consideração por parte do Estado e da comunidade, implicando, neste sentido, um complexo de direitos e deveres fundamentais que assegurem a pessoa tanto contra todo e qualquer ato de cunho degradante e desumano, como venham a lhe garantir as condições existenciais mínimas para uma vida saudável, além de propiciar e promover sua participação ativa e corresponsável nos destinos da própria existência e da vida em comunhão com os demais seres humanos⁵⁶.

Denota-se, assim, que a dignidade da pessoa humana tem como pilar a igualdade entre todos os indivíduos, prevendo que todos são idênticos em dignidade, não sendo razoável, portanto, aplicar um maior valor a alguns sujeitos em relação a outros. Nessa linha, Sarmento é expresso ao mencionar que este valor intrínseco conferido a todos os sujeitos deve valer “para absolutamente toda e qualquer pessoa, não importa o seu status social, ou os atos heroicos ou hediondos que tenha porventura praticado: todos têm igual dignidade”⁵⁷.

Ao mesmo tempo, observa-se que, para garantir a materialização da dignidade da pessoa humana, direitos e deveres

⁵⁶ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002. 61.

⁵⁷ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P.76.

inerentes ao indivíduo surgem, em uma rede que abrange não só o próprio sujeito, mas, também, o Estado. Nesse sentido, Sarlet aponta que a dignidade da pessoa humana se materializa de duas formas simultâneas: através da expressão da autonomia do sujeito, bem como da necessidade do Estado e da comunidade de proteger e prestar assistência quando esta autonomia é fragilizada⁵⁸.

Como apontado por Andrade, esta autonomia se relaciona com a noção de liberdade dos indivíduos, no sentido de poderem exercer plenamente seus direitos existenciais⁵⁹.

Isso não quer dizer que o homem seja livre para ofender a honra alheia, expor a vida privada de outrem ou para incitar abertamente à prática de crime. A liberdade encontra limites em outros direitos integrantes da personalidade humana, tais como a honra, a intimidade, a imagem. Liberdade exige responsabilidade social, porque sem ela constitui simples capricho.

A dignidade da pessoa humana se concretiza, desta forma, a partir do exercício da autonomia e da liberdade do sujeito sem, contudo, invadir estas mesmas categorias de terceiros. É a efetivação do ditado popular: o direito de um termina onde começa o do outro.

⁵⁸ SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002. P. 50.

⁵⁹ ANDRADE, Andre Gustavo Correa de. Princípio fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, pp. 316-335, 2003.P. 319.

Ainda, não se pode perder de vista a característica do princípio da dignidade da pessoa humana para identificar direitos fundamentais, como ensina Sarmento:

A dignidade é essencial, em primeiro lugar, para o reconhecimento da fundamentalidade de direitos que não estejam inseridos no catálogo constitucional de direitos e garantias fundamentais, correspondente ao Título II da Carta de 88, que vai do seu art. 5º ao art. 17º⁶⁰.

Assim, usa-se a dignidade da pessoa humana enquanto critério para justificar e conceber que outros direitos, além daqueles previstos no rol não exaustivo do artigo 5º da Constituição Federal, sejam considerados fundamentais, ampliando, desta maneira, a noção de vida digna.

No ponto, cabe mencionar que, apesar da inexistência de um rol determinado, é compreensível que se presuma como direitos decorrentes da dignidade aqueles atrelados a uma condição mínima de existência. Assim, Andrade enumera como exemplos o direito à saúde, à educação e à personalidade⁶¹.

Diante dessas exposições, é evidente a relevância da dignidade da pessoa humana na sociedade e no ordenamento jurídico brasileiro, sendo fundamento constitucionalmente previsto. De forma contrária à Antiguidade, presa-se que todas as

⁶⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P.84.

⁶¹ ANDRADE, Andre Gustavo Correa de. Princípio fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, pp. 316-335, 2003. P. 334-335.

peessoas sejam iguais em dignidade, independentemente de sua raça, gênero, religião etc.

Ainda importa destacar que a dignidade da pessoa humana visa materializar a autonomia e a liberdade de cada sujeito, bem como garantir as condições mínimas de sua existência, o que se dá a partir de uma rede de direitos e deveres – que implica tanto na ordem privada quanto pública.

Contudo, tal qual nas demais normas e princípios jurídicos, não é suficiente a previsão da dignidade da pessoa humana enquanto fundamento da República Federativa do Brasil. É necessário que a regra saia do papel e seja, na prática, concretizada de forma generalizada – isto é, a todos os sujeitos.

No entanto, não é incomum observar que, em que pese a previsão constitucional, ainda se vincula uma maior dignidade a determinadas pessoas, especialmente àquelas que ocupam lugares mais bem vistos socialmente. De fato, a hierarquia econômica ainda se destaca – no sentido de que quem mais tem, mais vale. Contudo, esta não é a única categoria que consagra um indivíduo, na prática, como mais digno do que outro.

Sarmiento aponta, de forma precisa, o quanto a ideia abstrata da dignidade da pessoa humana corresponde a um homem, branco, heterossexual e burguês, de modo que se destacam categorias não só de classe social, mas, ainda, de raça, identidade de gênero e sexualidade⁶². Aqueles que não se encaixam nessa norma necessitam, no dia a dia, provar sua dignidade – em que pese a Constituição Federal estabeleça o igual valor da dignidade a todos os humanos.

⁶² SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P.76.

Nesse contexto, pessoas LGBTQ+, que, de pronto, estão afastadas, pelo menos, da regra de gênero e orientação sexual cisheteronormativa, são, na prática, vistas como detentoras de menor dignidade em relação aos demais indivíduos na sociedade. Paradoxalmente, porém, é justamente a partir da existência do princípio da dignidade da pessoa humana, bem como de outras previsões legais que serão analisadas a seguir, que germinam os direitos LGBTQ+, fruto de uma verdadeira ginástica que culmina em decisões favoráveis à diversidade.

1.5. Os direitos da personalidade, a identidade e a autodeclaração

Tal qual o princípio da dignidade da pessoa humana, os direitos da personalidade apresentam expressiva importância na construção dos direitos LGBTQ+. Isto pois, evidentemente, tanto a orientação sexual quanto a identidade de gênero fazem parte da personalidade do sujeito, do *quem se é*.

Os direitos da personalidade vêm expressos no Código Civil, nos artigos 11 a 21, não sendo um rol taxativo, de modo que admite outros direitos que ali não sejam considerados como referentes à personalidade. Isso porque, como Andrade aponta, “cada dia um novo aspecto da personalidade humana é destacado e elevado à condição de interesse juridicamente protegido. Por isso, qualquer tentativa de enumeração exaustiva desses direitos estaria fadada ao fracasso”⁶³.

⁶³ ANDRADE, Andre Gustavo Correa de. Princípio fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, pp. 316-335, 2003. P. 329.

Os direitos da personalidade também vêm previstos na Constituição Federal, que determina que os direitos da personalidade são aqueles inerentes à pessoa e à sua dignidade, conforme inciso III, do artigo 1º.

Menos abstrato do que a dignidade da pessoa humana, torna-se palpável a conceituação dos direitos da personalidade. Assim, define Diniz:

São direitos subjetivos da pessoa de defender o que lhe é próprio, ou seja, a sua integridade física (vida, alimentos, próprio corpo vivo ou morto, corpo alheio, vivo ou morto, partes separadas do corpo vivo ou morto); a sua integridade intelectual (liberdade de pensamento, autoria científica, artística e literária) e sua integridade moral (honra, recato, segredo pessoal, profissional e doméstico, imagem, identidade pessoal, familiar e social).⁶⁴

Desta maneira, tem-se que os direitos da personalidade são aqueles intrínsecos ao sujeito, visando proteger os atributos específicos da personalidade – o *quem é* de cada um.

Tartuce elenca cinco grandes ícones relativos ao direito da personalidade, de acordo com o Código Civil, sendo eles I) a vida e a integridade física; II) o nome, tanto da pessoa natural quanto jurídica; III) a imagem; IV) a honra e; V) a intimidade.⁶⁵

⁶⁴ DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2007. P. 142

⁶⁵ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.: volume único**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Método. 2021. P. 163.

A preservação da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem das pessoas também vêm prevista na Constituição Federal, nos termos do inciso X do artigo 5º. Andrade define estes como direitos especiais da personalidade, e destaca outras previsões constitucionais que também entende serem referentes à personalidade, como a vedação à tortura e ao tratamento desumano e degradante, o respeito à integridade física e moral das pessoas presas, bem como a liberdade de expressão e de crença religiosa⁶⁶.

Mesmo a Constituição Federal não apresenta rol taxativo, de modo que Tartuce defende a existência de mais direitos, aqueles colocados em favor da pessoa humana, como é o caso da orientação sexual⁶⁷.

A orientação sexual, sem dúvidas, compõe o *quem se é* do sujeito, sendo uma característica de sua personalidade, de modo que, de acordo com Cunha, ela é “considerada atualmente como um dos parâmetros mais efetivos da personalidade do ser humano, sendo um dos aspectos mais elementares da individualização pessoal”⁶⁸.

Na mesma medida, tem-se o gênero, que também faz parte dos atributos de uma pessoa, compondo a identidade pessoal dos sujeitos, de forma geral.

Segundo Bolesina e Gervasoni, “a razão-de-ser dos direitos da personalidade é a concretização da identidade pessoal

⁶⁶ ANDRADE, Andre Gustavo Correa de. Princípio fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, pp. 316-335, 2003. P. 328.

⁶⁷ TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.: volume único**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Método. 2021. P. 165.

⁶⁸ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 104, n. 962, dez/2015. P. 37.

condigna”⁶⁹. Sendo assim, uma vez que a identidade de gênero compõe a identidade pessoal, imprescindível que esta seja lida enquanto um direito à personalidade: o direito à identidade.

Acerca da identidade pessoal, necessário pontuar que se relaciona com a concepção que o indivíduo tem sobre si mesmo, ou seja, sobre quem ele é. Para Bolesina e Gervasoni, é ela que demarca o lugar no mundo de cada pessoa⁷⁰.

Essa consciência de quem é e a qual local pertence só emerge a partir do diálogo com o outro, de modo que, conforme Konder, a identidade pessoal se constrói de forma coletiva e individual, ao mesmo tempo⁷¹.

Bolesina e Gervasoni corroboram com a ideia, prevendo que os direitos de personalidade servem “como veículos de concretização da diferença identitária, da singularidade da identidade, de modo condigno, como forma de emancipação pessoal”⁷².

Desta maneira, não é possível pensar na construção da identidade de cada sujeito de forma alheia à sociedade e à cultura, eis que é dentro dessa linguagem sociocultural que emergem as

⁶⁹ BOLESINA, Iuri ; GERVASONI, Tamiris Alessandra. O direito à identidade pessoal no Brasil e seus fundamentos jurídicos na atualidade. **Saber humano: Revista científica da Faculdade Antonio Meneghetti**. Restinga Sêca, v. 8, n. 13. pp. 65-87, 2018. P. 66

⁷⁰ ibidem, P. 85.

⁷¹ KONDER, Carlos Nelson de Paula. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema. *In*: CONGRESSO DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL, 2019, Belo Horizonte. **Anais V Congresso do IBDCivil**. Editora Fórum. 2019. P. 52.

⁷² BOLESINA, Iuri ; GERVASONI, Tamiris Alessandra. O direito à identidade pessoal no Brasil e seus fundamentos jurídicos na atualidade. **Saber humano: Revista científica da Faculdade Antonio Meneghetti**. Restinga Sêca, v. 8, n. 13. pp. 65-87, 2018. P. 66

possibilidades de identidade. Para que essa identidade se construa, como afirma Konder, é necessária a existência da liberdade para que cada sujeito faça suas próprias escolhas⁷³.

No entanto, no que tange às pessoas LGBTQ+ - especialmente à letra T -, essa liberdade não é tão evidente ou, pelo menos, não tão colocada em prática. Isso porque, conforme já explanado em capítulo anterior, pessoas trans se afastam da normatividade cisgênera, que presume que genitália e outros caracteres biológicos são suficientes para definir quem é homem e quem é mulher.

Diante disso, o direito à identidade é essencial às pessoas trans que, incontáveis vezes, vivenciam situações em que seu gênero não é reconhecido ou aceito. É por isso que Konder salienta que “provavelmente a transexualidade seja o maior exemplo de ampliação do direito à identidade pessoal”⁷⁴. Aliás, foi justamente a fim de tutelar a identidade desses indivíduos que, mais tarde, se reconheceu a possibilidade de retificação de registro civil – assunto a ser tratado oportunamente.

De acordo com Cunha, a identidade de gênero se relaciona com a noção de pertencimento, o que, sem dúvida, exige o reconhecimento jurídico dessa identificação pelo Estado⁷⁵. No entanto, há de se admitir que a linguagem sociocultural atualmente proposta, no que tange às possibilidades de identificação, não

⁷³ KONDER, Carlos Nelson de Paula. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. *Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema. In: CONGRESSO DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL*, 2019, Belo Horizonte. *Anais V Congresso do IBDCivil*. Editora Fórum. 2019. P. 52

⁷⁴ *ibidem*, P. 55.

⁷⁵ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa. *Revista dos Tribunais*. São Paulo, v. 104, n. 962, dez/2015. P. 37-52.

necessariamente abarcará a todos os sujeitos – e é justamente nesse espaço vazio que se encontra a identidade de gênero não binária.

A sociedade compreende e autoriza a existência de apenas duas formas de identificação de gênero: mulher-feminino ou homem-masculino. E é esse, segundo Cunha, o primeiro traço identificador do sujeito:

O primeiro traço identificador da pessoa humana, tão logo nasce, é exatamente a sua adequação em uma das modalidades estabelecidas do sexo binário (homem ou mulher), decorrente da configuração fenotípica apresentada pela criança, evidenciando que o parâmetro da sexualidade do ser humano é firmado, ao menos de início, pela aparência da região genital. Caso não exista qualquer tipo de dúvida quanto a constituição do aparelho sexual externo da criança a definição do seu gênero dar-se-á de forma direta (pênis - homem; vagina - mulher).⁷⁶

Retornando à ideia das possibilidades de identidade, evidente que, nesse raso estoque de opções, pessoas que não se identificam como binárias são excluídas. Esse processo se dá em razão da inadequação desses sujeitos com o que Bolesina e Gervasoni denominam normalização. Para os autores, a normalização “é a dinâmica na qual uma identidade é eleita (em geral arbitrariamente) como padrão de hierarquia superior e como referência para as demais identidades”⁷⁷.

⁷⁶ ibidem, P. 38.

⁷⁷ BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tamiris Alessandra. O direito à identidade pessoal no Brasil e seus fundamentos jurídicos na atualidade. **Saber humano: Revista científica da Faculdade Antonio Meneghetti**. Restinga Sêca, v. 8, n. 13. pp. 65-87, 2018. P. 72.

O sistema binário, que estabelece mulher-feminino e homem-masculino é, sem dúvidas, a identidade normalizada na sociedade atual. Tanto é assim que estas são as únicas duas categorias que têm a existência expressamente permitida no ordenamento jurídico brasileiro, como se percebe nas certidões de nascimento das pessoas, bem como nos demais documentos de identidade, como passaporte e carteira de trabalho.

Ora, evidente que há uma falha nesse sistema, que deixa de admitir a existência de uma outra forma de gênero, característica fundamental da personalidade de um sujeito, havendo, em verdade, uma negação da própria identidade pessoal da pessoa não binária.

Nesse sentido, Konder ressalta:

O aprofundamento na compreensão do que seja a construção da identidade implica também a ampliação de sua tutela: protege-se o sujeito não apenas contra a imputação de uma identidade que não seja compatível com a sua, mas igualmente contra a ausência ou insuficiência do reconhecimento de sua identidade.

Admitir a não binaridade dentro do ordenamento jurídico, isto é, permitir que, juridicamente, as pessoas se apresentem enquanto categoria alheia a mulher-feminino e homem-masculino, é mais do que necessário. Em verdade, há forte desrespeito ao direito à identidade desses sujeitos, que não tem reconhecida nem social, nem juridicamente, sua verdadeira forma de identificação.

Segundo Bolesina e Gervasoni, a identidade é uma corrente de afirmações e negações – *ser aquilo significa não ser aquele*

*outro*⁷⁸. Pessoas não binárias, assim, sabem quem são, em face do outro – do sistema binário. Sua identificação, contudo, não possui, por ora, qualquer validade jurídica.

Pode-se afirmar de forma peremptória que o Estado tem plena ciência da realidade vivenciada por quem está fora do viés de normalidade vigente sob o prisma da sexualidade, contexto em que apresenta-se a luta pelo reconhecimento da identidade de gênero. Os direitos de transexuais e intersexuais não são perfeitamente assegurados, vez que esta minoria sexual apenas encontra respaldo descontinuado no ordenamento jurídico posto⁷⁹.

Sobre a identificação não binária, ainda, impende salientar o direito à autodeclaração, outro importante fator que se associa ao direito à identidade. Em verdade, a autodeclaração, também conhecida como autodeterminação, é um ato relevante e potente não só frente à identidade de gênero, mas também em outros casos, como para a identidade racial.

A autodeterminação preconiza a forma como o próprio sujeito se percebe e se identifica. De certo modo, a identidade pessoal em geral leva em consideração a autodeclaração, no sentido de que é a própria pessoa que diz o que compõe sua personalidade.

⁷⁸ BOLESINA, Iuri; GERVASONI, Tamiris Alessandra. O direito à identidade pessoal no Brasil e seus fundamentos jurídicos na atualidade. **Saber humano: Revista científica da Faculdade Antonio Meneghetti**. Restinga Sêca, v. 8, n. 13. pp. 65-87, 2018. P. 70.

⁷⁹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 104, n. 962, dez/2015. P. 42.

O direito à autoidentificação apresenta relevante papel na vida das pessoas trans e não binárias, que fogem da categoria de gênero que lhes foi atribuído ao nascer, não correspondendo com a expectativa de vagina-mulher e pênis-homem socialmente imposta. Nesse contexto, apesar de a sociedade determinar um gênero, a própria pessoa se identifica com outro – e é então que emerge a importância do direito à autodeclaração.

A identidade de gênero de um sujeito não pode ser estabelecida por terceiros, sejam eles outras pessoas ou, então, o Estado. É imprescindível que a determinação de *quem se é* caiba tão somente aos próprios indivíduos.

Nesse contexto, pessoas trans e não binárias precisam ter sua identidade de gênero respeitada, nos termos de sua autodeclaração. Caberá ao Estado, diante disso, reconhecer juridicamente aquele indivíduo da maneira com a qual ele mesmo se declara.

É possível falar em um direito fundamental ao reconhecimento, que é um direito ao igual respeito da identidade pessoal. Trata-se de um direito que tem tanto uma faceta negativa como outra positiva. Em sua faceta negativa, ele veda as práticas que desrespeitam as pessoas em sua identidade, estigmatizando-as. Na dimensão positiva, ele impõe ao Estado a adoção de medidas voltadas ao combate dessas práticas e à superação dos estigmas existentes.⁸⁰

O direito à autodeclaração de gênero já é percebido em alguns contextos, como é o caso estabelecido pela Resolução nº

⁸⁰ SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016. P.257.

348, de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, que estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente.

A referida resolução tem como objetivo expresso “o reconhecimento do direito à autodeterminação de gênero e sexualidade da população LGBTI”, de acordo com a previsão do inciso II do artigo 2º. A partir dessa autodeclaração, a pessoa trans detenta adquiriu o direito de realizar o cumprimento de sua pena em estabelecimento prisional de sua preferência, permitindo-se, assim, que mulheres trans, por exemplo, se estabeleçam em presídios femininos.

A Resolução nº 348, de 2020, do Conselho Nacional de Justiça, também estabelece a proteção de dados da pessoa LGBTI, além do respeito ao uso do nome social da pessoa trans ou travesti dentro do sistema prisional. Sendo assim, observa-se que o Estado cumpriu com seu papel de resguardar o direito à autodeclaração, respeitando a identidade de gênero dos sujeitos que estão em cumprimento de pena.

A resolução em questão traz à tona, ainda, a importância da especificação de gênero na sociedade. Assim como os estabelecimentos prisionais, outros muitos espaços, atos e situações do dia a dia tem como elemento fundamental o gênero.

Diante disso, reconhecer-se enquanto homem ou mulher é um fator fundamental, repercutindo em diversas situações práticas cotidianas, que vão desde o simples uso do banheiro até a aplicação de leis balizadas pelo gênero. Contudo, reconhecer-se para além dessas duas categorias ainda traz consigo uma série de incógnitas.

Um choque: é isso que a existência da não-binariedade representa para maioria das pessoas sem estudo ou discussão a respeito do assunto, assim como é estranho aos seus ouvidos falar sobre pessoas trans vivendo em sociedade como qualquer outra.⁸¹

Se a especificidade de gênero ocupa um importante espaço na sociedade, o que acontece quando o sujeito se autodenomina para além das únicas duas hipóteses disponíveis? Não há um espaço social e juridicamente desenhado para pessoas não binárias – e esta é uma falha que precisa ser urgentemente sanada.

⁸¹ CHAVES, Emanuelle K. Mota; SANTOS, Matheus Mendes dos. Não-Binariedade, Teoria Queer e o Direito ao Reconhecimento da Identidade de Gênero. **IX SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPB, IX Seminário Internacional de Direitos Humanos**. João Pessoa, out/2016. P. 8.

CAPÍTULO 2

3. O DIREITO À IDENTIDADE NÃO BINÁRIA

Como visto, a possibilidade de autodeclarar-se de acordo com a identidade de gênero é um direito importante, que ocupa um espaço fundamental especialmente na vida de pessoas que não se identificam com a cisgeneridade.

Os direitos da população LGBT+ já trilharam uma jornada que, apesar de recente, consagra importantes conquistas. Esse caminho vem sendo percorrido tanto na esfera internacional quanto nacional, esculpindo direitos que, em suma, garantam a existência e o respeito à diversidade de gênero e sexual.

A não binariedade, por seu turno, é um dos temas da comunidade LGBT+ ainda pouco explorados. Mesmo assim, já é possível observar um movimento favorável à identidade não binária, baseado tanto em resoluções internacionais quanto em determinações internas de alguns países.

3.1. Lá fora: O direito à identidade de gênero no campo internacional

Antes de analisar como o direito à identidade de gênero é percebida no Brasil, cumpre verificar como o tema está sendo tratado na esfera internacional. Determinações interessantes

apontam como a identidade de gênero já pode ser, hoje, defendida como um direito.

Esse é o caso dos Princípios de Yogyakarta que, sem dúvidas ocupam um espaço de grande relevância no que tange a Direitos LGBT+. O documento tem como objetivo apresentar princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero, e foi elaborado no ano de 2006, em um encontro que reuniu especialistas no tema de 25 países na cidade de Yogyakarta, na Indonésia.

Os Princípios de Yogyakarta não são uma declaração de aspirações ou carta de reivindicação de direitos. O documento compila e reinterpreta definições de direitos humanos fundamentais consagradas em tratados, convenções, resoluções e outros textos internacionais sobre os direitos humanos, no sentido de aplicá-los a situações de discriminação, estigma e violência experimentadas por pessoas e grupos em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero.⁸²

Dentre as pessoas presentes na reunião, estava a brasileira Sonia Onufer Corrêa, pesquisadora Associada da Associação Brasileira Interdisciplinar de Aids (Abia) e co-coordenadora do Observatório de Sexualidade e Política.

O documento prevê 29 princípios que visam garantir direitos às pessoas LGBT+, perpassando assuntos como o direito à vida, à segurança e ao trabalho, além de definir quais são as

⁸² CORRÊA, Sonia. O percurso dos direitos sexuais: entre margens e centros. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**. Natal. v. 3, n. 04, nov/2012. P. 29.

obrigações do Estado diante da violação desses direitos. No seu preâmbulo, os Princípios de Yogyakarta caracterizam alguns importantes conceitos para o estudo do tema da diversidade sexual e de gênero, como é o caso da identidade de gênero.

ENTENDENDO “identidade de gênero” como estando referida à experiência interna, individual e profundamente sentida que cada pessoa tem em relação ao gênero, que pode, ou não, corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo-se aí o sentimento pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive o modo de vestir-se, o modo de falar e maneirismos.

Em que pese não seja oficialmente uma legislação estatal, indubitável a importância dos Princípios de Yogyakarta no sistema brasileiro, sendo citado, por exemplo, no preâmbulo da Resolução nº 348, de 2020, que estabelece diretrizes para pessoas LGBTQ+ vivendo em estabelecimentos prisionais.

Os Princípios de Yogyakarta apresentam expressa preocupação com o respeito e a aceitação da identidade de gênero dos indivíduos, prevendo princípios como o do Direito à Igualdade e à Não Discriminação. É no seu terceiro princípio, porém, que o documento apresenta sua maior preocupação com o direito à identidade.

Após os princípios de Direito ao Gozo Universal dos Direitos Humanos e de Direito à Igualdade e à Não Discriminação, o documento elaborado em 2006 aponta, em seu Princípio nº 03, o do Direito ao Reconhecimento Perante a Lei. Conforme consta, “a orientação sexual e identidade de gênero autodefinidas por cada pessoa constituem parte essencial de sua personalidade e um dos

aspectos mais básicos de sua autodeterminação, dignidade e liberdade”.

Assim, os Princípios de Yogyakarta definem que as pessoas devem ter sua identidade de gênero respeitada, de modo que possuem o direito de serem reconhecidas a partir da forma como se declaram. Ainda, o documento aponta seis iniciativas que devem ser adotadas pelos Estados.

Primeiro, ressalta que cabe ao Estado garantir que todas as pessoas tenham capacidade jurídica, sem discriminação por motivo de orientação sexual ou identidade de gênero, bem como a oportunidade de exercer essa capacidade. em assuntos cíveis. Ainda, os Princípios de Yogyakarta estabelecem que os Estados devem implementar programas para apoiar socialmente pessoas que vivem uma situação de transição de gênero.

O documento prevê, porém, outros quatro tópicos de responsabilidades do Estado, visando efetivar o princípio nº 03. Estes tópicos, em resumo, concluem pela obrigação do Estado de tomar medidas que permitam o reconhecimento legal das pessoas de acordo com a identidade de gênero com que elas se percebem.

De acordo com os Princípios de Yogyakarta, o Estado deve providenciar medidas legislativas, administrativas, dentre outros, para garantir que seja realizada a retificação nos documentos de identificação dos sujeitos. Ainda, orienta que “esses procedimentos sejam eficientes, justos e não-discriminatórios e que respeitem a dignidade e privacidade das pessoas”.

Notório, portanto, que os Princípios de Yogyakarta manifestam preocupação de que os indivíduos tenham seu gênero legalmente reconhecido, um assunto de grande importância para pessoas não-binárias.

Em uma sociedade que tem como parâmetro a cisgeneridade, reconhecer-se enquanto gênero diverso daquele

atribuído ao nascer exige, também, uma nova identificação legal. Mas, mais do que isso, quando apenas a existência de dois gêneros é a norma, compreender-se como não-binário ultrapassa a necessidade de reconhecimento.

Nesse sentido, Chaves e Santos ressaltam:

Entende-se que o reconhecimento perante a lei, protegido neste princípio, inclui o reconhecimento de sua identidade de gênero nos documentos públicos oficiais fornecidos pelos Estados, e que esses documentos devem representar a sua pessoa verdadeira, seja ela homem, mulher, ou nenhum dos dois⁸³.

É necessário criar novas categorias, novas formas que possibilitem que pessoas fora da cisgeneridade e da binaridade sejam legalmente reconhecidas. Somente assim o Direito ao Reconhecimento Perante a Lei, previsto nos Princípios de Yogyakarta, se tornará eficaz para pessoas não binárias.

Ainda no âmbito internacional, tem-se o Relatório emitido pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Sobre a Comissão, leciona Piovesan:

Promover a observância e a proteção dos direitos humanos nas Américas é a principal função da Comissão Interamericana. Para tanto, cabe à

⁸³ CHAVES, Emanuelle K. Mota; SANTOS, Matheus Mendes dos. Não-Binariedade, Teoria Queer e o Direito ao Reconhecimento da Identidade de Gênero. **IX SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPB, IX Seminário Internacional de Direitos Humanos**. João Pessoa, out/2016 P. 10.

Comissão fazer recomendações aos governos dos Estados-partes, prevendo a adoção de medidas adequadas à proteção desses direitos⁸⁴.

No ano de 2018, a Comissão Interamericana de Direitos Humanos emitiu o Relatório intitulado Avanços e retrocessos para o reconhecimento dos direitos das pessoas LGBTI nas Américas. Esse documento analisa os avanços e os desafios que ainda existem em matéria de direitos de pessoas LGBTI na região americana.

De acordo com o Relatório elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos, pessoas LGBTI possuem direitos como à educação e à saúde, perpassando, também, pelo direito à identidade.

O documento estabelece que pessoas trans devem ter o direito de obter documentos de identificação de acordo com o gênero que se declaram, independentemente da realização de cirurgias e outros procedimentos estéticos. Para isso, afirma que cabe aos Estados a promoção de legislação que vise o respeito à identidade de gênero dos sujeitos, bem como possibilitem a mudança de nome e sexo nos documentos de identificação.

Vale dizer que o Brasil ratificou a Convenção Americana de Direitos Humanos no ano de 1992, e reconheceu, em 1998, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos. As recomendações do Relatório Avanços e retrocessos para o reconhecimento dos direitos das pessoas LGBTI nas Américas, portanto, aplicam-se ao Brasil, que deve, então, atentar-se ao direito à identidade das pessoas trans.

⁸⁴ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2016. P. 105.

Também no âmbito do Sistema Interamericano de Direitos Humanos, destaca-se a Opinião Consultiva nº 24, ocasião em que a Corte Interamericana de Direitos Humanos se manifestou sobre o questionamento da Costa Rica acerca da mudança de nome das pessoas, de acordo com a identidade de gênero.

Salienta-se que a Corte Interamericana é o órgão jurisdicional do sistema interamericano de direitos humanos, apresentando competência consultiva e contenciosa.

No plano consultivo, qualquer membro da OEA – parte ou não da Convenção – pode solicitar o parecer da Corte relativamente à interpretação da Convenção ou de qualquer outro tratado relativo à proteção dos direitos humanos nos Estados americanos.⁸⁵

Quando emite opiniões consultivas, a Corte consagra a interpretação da Convenção ou de outro tratado que esteja sendo consultado, de modo que o enunciado do parecer vale não só para o Estado que solicitou a consulta, mas, sim, para todos. Sendo assim, o parecer da Opinião Consultiva nº 24 é um importante marco, tendo possibilitado que a Corte se manifestasse acerca do direito à identidade de pessoas trans.

De acordo com a Corte, o direito à identidade é protegido pela Convenção Americana, derivando do reconhecimento do livre desenvolvimento da personalidade e do direito à vida privada. A Opinião Consultiva nº 24 ainda sustenta que o reconhecimento da identidade pelo Estado é de vital importância para garantir o pleno gozo dos direitos humanos das pessoas transgênero, apontando que

⁸⁵ PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2016. P. 110.

o direito à identidade possui também um valor instrumental para o exercício de outros direitos.

Desta forma, a Corte Interamericana de Direitos Humanos concluiu que a mudança de nome e sexo nos registros e documentos de identidade é um direito protegido pela Convenção Americana. Assim, em conformidade com a obrigação de respeitar e garantir os direitos sem discriminação (artigos 1.1 e 24 da Convenção), e com o dever de adotar as disposições de direito interno (artigo 2º da Convenção), os Estados estão obrigados a reconhecer, regular e estabelecer os procedimentos adequados para tais fins.

A Opinião Consultiva nº 24, deste modo, vincula os Estados-partes a agirem baseados no parecer emitido, para que reconheçam legalmente a identidade de gênero de pessoas trans. A determinação também se aplica ao Brasil, que admitiu, em 1998, a jurisdição da Corte Interamericana de Direitos Humanos.

Evidente, assim, a importância da Opinião Consultiva nº 24, que representa avanço no tema do direito à identidade no âmbito do sistema interamericano.

Também na esfera do sistema interamericano, ressalta-se o Relatório sobre Pessoas Trans e de Gênero Diverso e seus Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, elaborado pela Comissão Interamericana de Direitos Humanos no ano de 2020.

O documento apresenta a importância do direito à identidade, e compreende que é obrigação dos Estados possibilitar que pessoas trans alterem seu registro civil, de modo a melhor adequar-se à sua identidade. O Relatório ainda salienta que o reconhecimento legal da identidade de gênero é um requisito para que o sujeito goze de outros direitos, o que demonstra, portanto, a sua relevância para que pessoas trans possam viver com dignidade.

Salienta-se, por fim, que o Relatório sobre Pessoas Trans e de Gênero Diverso e seus Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais faz menção expressa às pessoas não binárias, apontando a relevância de que sua identidade seja reconhecida, além de destacar países que já possibilitam a alteração de registro civil para além de masculino e feminino.

Ainda na seara internacional, merece destaque a Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, aprovada no ano de 2013. Em que pese referido documento não trate expressamente de questões de gênero, reconhece, em seu preâmbulo, a importância da identidade:

LEVANDO EM CONTA que uma sociedade pluralista e democrática deve respeitar a raça, cor, ascendência e origem nacional ou étnica de toda pessoa, pertencente ou não a uma minoria, bem como criar condições adequadas que lhe possibilitem expressar, preservar e desenvolver sua identidade.

A Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância foi adotada na Guatemala, por ocasião da 43ª Sessão Ordinária da Assembleia Geral da Organização dos Estados. Ao final do ano de 2021, o Congresso Nacional promulgou a Convenção, através do Decreto nº 10.932, de 10 de janeiro de 2022, que passa, assim, a integrar o ordenamento jurídico brasileiro.

Importa destacar, ainda, a Declaração Conjunta das Agências e órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU) “Dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex”, de 2015. Nesse documento, “os

organismos das Nações Unidas pedem aos Estados para que tomem medidas urgentes para dar fim à violência e à discriminação contra adultos, adolescentes e crianças lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex (LGBTI)”⁸⁶.

Dentre os temas trazidos, a declaração ressalta que cabe aos Estados fomentar a não discriminação, apontando que é deles o dever de garantir o reconhecimento legal da identidade de gênero das pessoas trans.

Já o Conselho de Direitos Humanos das Nações Unidas adotou, em 2011, uma resolução sobre direitos humanos, orientação sexual e identidade de gênero. Trata-se da Resolução 17/19, que salientou a grave preocupação do Conselho com a violência e a discriminação contra pessoas em razão de sua orientação sexual e identidade de gênero.

Em que pese nenhuma das duas declarações das Nações Unidas apresentem caráter que vincule obrigatoriedade de algum cumprimento, certo é que ambas demonstram forte avanço no tema do direito à identidade. O fato de existir uma preocupação internacional de que os países respeitem a identidade de gênero de pessoas trans corrobora com a necessidade de avanço desse assunto dentro dos sistemas de cada Estado.

Por conseguinte, de uma forma geral, toda a observação dessas movimentações favoráveis às pessoas LGBT+ na esfera internacional demonstra que, de algum modo, o tema está tomando relevância. Nesse sentido, é inquestionável que declarações como as aqui narradas possuem notório simbolismo, na medida em que

⁸⁶ ONU – Organização Das Nações Unidas. **Declaração Conjunta das Agências e órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU)**. Dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex. 2015. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/09/Declaracaoconjunta_lbgtt.pdf. Acesso em 18/03/2022.

há posicionamento expressamente favorável aos direitos de LGBT+.

Esse fluxo também incentiva, de certo modo, que o assunto seja pelo menos conhecido por outros países, levando, de fato, essa informação adiante. As previsões de documentos internacionais acabam por abrir caminhos para que sejam reconhecidos nos ordenamentos jurídicos internos cada dia mais direitos favoráveis às pessoas LGBT+, especialmente àquelas que se afastam da cisgeneridade.

3.2. Aqui dentro: O direito à identidade de gênero no Brasil

Como observado, o direito à identidade de gênero é, sem dúvidas, um tema já debatido na arena internacional. Internamente, o Brasil também vem alterando suas normas, de pouco em pouco, passando a garantir este direito.

O direito à identidade de pessoas trans no Brasil se materializa, em seu sentido legal, a partir da possibilidade de que esses sujeitos realizem a alteração de seu registro civil, permitindo que utilizem o nome, bem como definam seu sexo, de acordo com sua autodeterminação.

Até o ano de 2018, para que essa alteração fosse promovida, era necessário o ajuizamento de ações civis, diante das Varas de Registros Públicos – ou em Juízo correlato. Nesses processos, postulava-se a alteração da certidão de nascimento da parte autora, para que constasse nome e sexo de acordo com sua autodeterminação.

Em que pese as decisões fossem, muitas vezes, favoráveis, permitindo a retificação de nome e sexo no documento de identidade, fato é que a simples necessidade de que a questão fosse ao Judiciário já era uma trava suficientemente grande para a efetiva garantia do direito.

Primeiramente, a pessoa precisava contratar um advogado, ou buscar a Defensoria Pública. Para o ingresso da ação, muitos documentos eram solicitados – um rol que alterava a depender da Comarca e do Fórum -, sendo que a emissão de alguns deles dependia de pagamento, como a certidão de nascimento atualizada.

Além da questão financeira, alguns Juízos determinavam a juntada de laudos médicos ou psicológicos, a fim de comprovar a transexualidade da parte autora. As sentenças, assim, mesmo que favoráveis, apontavam por vezes estigmas patologizantes, como se a possibilidade de retificar o registro civil decorresse da condição transexual e não, simplesmente, pelo direito à identidade.

A alteração do sexo no documento, por sua vez, enfrentava questões ainda mais alarmantes. A necessidade de realização de cirurgia de redesignação sexual era um assunto recorrente, de modo que alguns Juízos compreendiam que este era requisito imprescindível para que o identificador de sexo no registro civil fosse alterado.

Sobre o assunto, Silva apresenta obra detalhada acerca das ações de retificação de nome e sexo, apresentando o projeto “Direito à Identidade: Viva seu nome!”, realizado na Universidade Federal do Rio Grande do Sul – o qual, assim como a autora, também tive a honra de atuar⁸⁷.

⁸⁷ SILVA, Simone Schuck da. **Fora da norma? Conflitos dogmáticos nas demandas por retificação de nome e sexo no registro civil**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2018.

A necessidade de ajuizamento de ação também demonstra que, em que pese se estabeleça o direito à autodeterminação, dentro do Judiciário, cabia ao Juízo determinar aquele que podia ou não retificar seus documentos. Nessa seara, o direito à identidade saía do âmbito de controle do próprio indivíduo, passando a ser uma decisão judicial.

No passado, uma pessoa não-cisgênera era obrigada a passar por um processo judicial constrangedor para fazer a retificação¹¹ do seu primeiro nome (prenome) e seu gênero (marcador de gênero) no registro civil. Em muitos casos, exames psiquiátricos, psicológicos, ginecológicos/urológicos, dentre outros, eram pedidos pelo juiz, que nem sempre autorizava a retificação. Em caso de negação, a pessoa não podia fazer constar o seu nome social em seus documentos⁸⁸.

No ano de 2018, porém, o direito à identidade de pessoas trans passou por uma relevante mudança, quando o Supremo Tribunal Federal julgou a Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4.275 e o Recurso Extraordinário (RE) 670.422.

A ADI 4.275 foi proposta pela Procuradoria Geral da República, buscando interpretação constitucional do artigo 58 da Lei de Registros Públicos, Lei nº 6.015/73, que trata da substituição do prenome por apelidos públicos notórios. Na ação, a Procuradoria Geral da República requereu que fosse possível que

⁸⁸ GHERINI, Pamela Michelena De Marchi; VALENTIM, Giovanna; BENEVIDES, Bruna. *et al.* **Guia para retificação do registro civil de pessoas não cisgêneras**. Brasil. 2019. P. 8.

peças trans alterassem seu registro civil independentemente da realização de cirurgia de redesignação sexual.

No dia 01/03/2018, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade da retificação de nome e sexo no registro civil, sem necessidade de cirurgia, por unanimidade, como demonstra a ementa.

EMENTA: AÇÃO DIRETA DE INCONSTITUCIONALIDADE.. DIREITO CONSTITUCIONAL E REGISTRAL. PESSOA TRANSGÊNERO. ALTERAÇÃO DO PRENOME E DO SEXO NO REGISTRO CIVIL. POSSIBILIDADE. DIREITO AO NOME, AO RECONHECIMENTO DA PERSONALIDADE JURÍDICA, À LIBERDADE PESSOAL, À HONRA E À DIGNIDADE. INEXIGIBILIDADE DE CIRURGIA DE TRANSGENITALIZAÇÃO OU DA REALIZAÇÃO DE TRATAMENTOS HORMONAIS OU PATOLOGIZANTES. 1. O direito à igualdade sem discriminações abrange a identidade ou expressão de gênero. 2. A identidade de gênero é manifestação da própria personalidade da pessoa humana e, como tal, cabe ao Estado apenas o papel de reconhecê-la, nunca de constituí-la. 3. A pessoa transgênero que comprove sua identidade de gênero dissonante daquela que lhe foi designada ao nascer por autoidentificação firmada em declaração escrita desta sua vontade dispõe do direito fundamental subjetivo à alteração do prenome e da classificação de gênero no registro civil pela via administrativa ou judicial, independentemente de procedimento cirúrgico e laudos e terceiros, por se tratar de tema relativo ao direito fundamental ao livre desenvolvimento da personalidade. 4. Ação direta julgada procedente.

O RE 670.422, por sua vez, foi interposto contra acórdão prolatado pela Oitava Câmara Cível do Tribunal de Justiça do Estado do Rio Grande do Sul. Segundo a decisão, ao realizar a retificação sexo registral, seria necessário que fosse averbado no assento de nascimento a condição de transexual.

O Recurso Extraordinário foi julgado com repercussão geral (tema 761) e, em 15/08/2018, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a possibilidade de retificação de nome e sexo no registro civil pelas pessoas trans. Para exercer esta faculdade, tanto na seara administrativa como na judicial, basta a simples manifestação da vontade.

EMENTA Direito Constitucional e Civil. Transexual. Identidade de gênero. Direito subjetivo à alteração do nome e da classificação de gênero no assento de nascimento. Possibilidade independentemente de cirurgia de procedimento cirúrgico de redesignação. Princípios da dignidade da pessoa humana, da personalidade, da intimidade, da isonomia, da saúde e da felicidade. Convivência com os princípios da publicidade, da informação pública, da segurança jurídica, da veracidade dos registros públicos e da confiança. Recurso extraordinário provido. 1. A ordem constitucional vigente guia-se pelo propósito de construção de uma sociedade livre, justa e solidária, voltada para a promoção do bem de todos e sem preconceitos de qualquer ordem, de modo a assegurar o bem-estar, a igualdade e a justiça como valores supremos e a resguardar os princípios da igualdade e da privacidade. Dado que a tutela do ser humano e a afirmação da plenitude de seus direitos se apresentam como elementos centrais para o desenvolvimento da sociedade, é imperativo o reconhecimento do direito do indivíduo ao desenvolvimento pleno de sua personalidade, tutelando-se os conteúdos mínimos que compõem a

dignidade do ser humano, a saber, a autonomia e a liberdade do indivíduo, sua conformação interior e sua capacidade de interação social e comunitária. 2. É mister que se afaste qualquer óbice jurídico que represente restrição ou limitação ilegítima, ainda que meramente potencial, à liberdade do ser humano para exercer sua identidade de gênero e se orientar sexualmente, pois essas faculdades constituem inarredáveis pressupostos para o desenvolvimento da personalidade humana. 3. O sistema há de avançar para além da tradicional identificação de sexos para abarcar também o registro daqueles cuja autopercepção difere do que se registrou no momento de seu nascimento. Nessa seara, ao Estado incumbe apenas o reconhecimento da identidade de gênero; a alteração dos assentos no registro público, por sua vez, pauta-se unicamente pela livre manifestação de vontade da pessoa que visa expressar sua identidade de gênero. 4. Saliente-se que a alteração do prenome e da classificação de sexo do indivíduo, independente de dar-se pela via judicial ou administrativa, deverá ser coberta pelo sigilo durante todo o trâmite, procedendo-se a sua anotação à margem da averbação, ficando vedada a inclusão, mesmo que sigilosa, do termo “transexual” ou da classificação de sexo biológico no respectivo assento ou em certidão pública. Dessa forma, atende-se o desejo do transgênero de ter reconhecida sua identidade de gênero e, simultaneamente, asseguram-se. 5. Assentadas as seguintes teses de repercussão geral: 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 da 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 no assento de nascimento, sendo vedada a inclusão do termo ‘transexual’. iii) Nas certidões do registro não constará nenhuma observação sobre a origem do ato, sendo 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. 6. Recurso extraordinário provido.

A tese fixada pelo Tema 761, assim, definiu, em suma, o direito da pessoa trans de realizarem a alteração de seu prenome e gênero no registro civil, pela via judicial ou administrativa. Ainda, apontou a vedação da informação de que o sujeito é transgênero, não devendo constar qualquer informação sobre a alteração na certidão.

Sendo assim, a partir da ADI 4.275 e do RE 670.422, decidiu o STF não ser mais necessário o ajuizamento de ação judicial para que fosse realizada a alteração do registro civil, também sendo desnecessária a comprovação de realização de cirurgias ou de acompanhamento médico ou psicológico. Desde então, a alteração do registro de pessoas trans com 18 anos ou mais pode ocorrer pela via administrativa, através de procedimento no cartório de registro civil.

Diante da decisão do Supremo Tribunal Federal, o Conselho Nacional de Justiça emitiu, em junho de 2018, o Provimento nº 73/2018, que estabelece o procedimento para a realização da retificação de registro civil pela via administrativa. De forma resumida, a pessoa trans que deseja realizar a alteração de seu nome e/ou sexo na certidão de nascimento deve comparecer a um Cartório de Registros, portando documentação arrolada no artigo 4º, §6º do Provimento e solicitar a alteração.

A retificação do prenome e do sexo independem, isto é, é possível alterar apenas um dos dados. No que tange ao sexo, porém, só é possível que se denomine dentro da esquemática binária de gênero – masculino ou feminino.

Desta maneira, verifica-se que a decisão de 2018 do Supremo Tribunal Federal representou forte avanço para o direito à identidade de pessoas trans no Brasil. Estas, que precisavam ajuizar ações postulando a alteração de seu registro civil diante das Varas de Registro Público, agora podem promover a retificação diretamente nos Cartórios de Registro.

A decisão e, conseqüentemente, o Provimento nº 73, do Conselho Nacional de Justiça, que a regulamenta, concederam às pessoas trans o direito de se autodeterminarem e, de fato, exercitarem sua identidade de gênero.

Contudo, um tema ainda escapa pelas mãos do Supremo Tribunal Federal: o direito à identidade de gênero de pessoas não binárias. Não há no Brasil, até então, qualquer regulamento que estabeleça de forma expressa a possibilidade de que o sexo no registro civil tenha terceira categoria para além de masculino ou feminino – mas, há uma chance bastante provável de que este seja o próximo assunto de direito LGBTQ+ a ser discutido pela Corte Constitucional.

3.3. O direito à retificação de registro civil de pessoas não binárias no campo internacional

O direito à identidade, como já visto, se revela, dentre outros, a partir da possibilidade de que juridicamente o sujeito tenha seu gênero reconhecido. A partir de um sistema binário de sociedade, porém, tem-se como norma a existência unicamente dos

marcadores de sexo feminino ou masculino, deixando de acolher, assim, outras formas de identificação.

Pessoas não binárias, contudo, não se encontram em nenhum desses dois polos – pelo menos não de maneira fixa. Assim, surge a demanda de uma nova classificação que seja capaz de acolher esses indivíduos, reconhecendo legalmente sua identidade de gênero.

Apesar de ainda não ser a regra, alguns países já apresentam soluções para essa demanda, e garantem que o gênero não binário seja reconhecido legalmente.

A Alemanha se tornou, em 2013 o primeiro país da Europa a reconhecer a não binariedade enquanto gênero, ao aprovar uma terceira opção para além de *masculino* e *feminino*, como Heine explica⁸⁹. De acordo com a lei alemã, pessoas que não se reconhecem dentro do sistema binário podem ter um X na categoria de sexo da certidão de nascimento.

A previsão, no entanto, só se estende a pessoas intersexuais, não sendo aplicável à totalidade de pessoas não binárias. Nessa linha, Chaves e Santos indagam “e quanto à proteção de pessoas de gênero não binário, que não nasceram como pessoas intersexuais, e que desejam assim ser reconhecidas perante a lei? A norma alemã ainda não permite essa possibilidade”⁹⁰.

⁸⁹ HEINE, Friederike. M, F ou Não-especificado: ‘Terceiro Gênero’ Oficial na Alemanha a partir de novembro. **Spiegel International**. Disponível em: <https://www.spiegel.de/international/germany/third-gender-option-to-become-available-on-german-birth-certificates-a-916940.html>. Acesso em 26/01/2021.

⁹⁰ CHAVES, Emanuelle K. Mota; SANTOS, Matheus Mendes dos. Não-Binariedade, Teoria Queer e o Direito ao Reconhecimento da Identidade de Gênero. **IX SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS**

A Dinamarca, por sua vez, aprovou uma emenda ao seu Ato do Sistema de Registro Civil, no ano de 2014, capaz de acolher a demanda de pessoas não binárias em geral. Conforme Chaves e Santos, a partir da mudança, foi estabelecido o procedimento para a alteração da designação de gênero, sendo permitido o uso da letra X para aqueles que não se identificavam no feminino ou masculino⁹¹.

Além da Dinamarca, Rogers aponta que, na última década, Austrália, Islândia, Nepal, Nova Zelândia, Canadá e Argentina, implementaram marcadores X e O para qualquer pessoa que se identifique para além do binarismo de gênero⁹². De acordo com a reportagem, foi em junho de 2019 que o Canadá começou a emitir passaportes inclusivos a pessoas não binárias, apontando um X no sexo registrado.

Mais recentemente, também houve alteração favorável às pessoas não binárias nos Estados Unidos. Segundo notícia veiculada pelo g1, em 27/10/2021 o governo do país anunciou a emissão do primeiro passaporte com um X no marcador de gênero⁹³.

HUMANOS DA UFPB, IX Seminário Internacional de Direitos Humanos. João Pessoa, out/2016. P. 13.

⁹¹ ibidem, P. 14.

⁹² ROGERS, Kristen. Como a letra X está mudando a vida dos viajantes – e o que isso pode significar. **CNN Brasil**. 2021. Disponível em: <https://viagemgastronomia.cnnbrasil.com.br/noticias/como-a-letra-x-esta-mudando-a-vida-dos-viajantes-e-o-que-isso-pode-significar>. Acesso em 26/01/2022.

⁹³ G1. EUA emitem primeiro passaporte para pessoa não binária. **G1. Brasil**. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/10/27/eua-emitem-primeiro-passaporte-para-pessoas-nao-binarias.ghtml>. Acesso em 26/01/2021.

Dentre todos esses países, importante destacar a Argentina, que se instaura como primeiro país da América Latina a autorizar o uso de um terceiro marcador de gênero no documento de identidade, conforme aponta Suarez em reportagem⁹⁴. Essa modificação, que decorreu do Decreto nº476/21, permite, também, a alteração do marcador de gênero nos passaportes.

Verifica-se, assim, que alguns países já se posicionam de forma favorável às demandas das pessoas não binárias, pelo menos no que tange ao reconhecimento legal dessa identidade de gênero. Outros tantos, porém, ainda deixam o tema desamparado, inexistindo uma legislação capaz de garantir o direito de indivíduos que se reconhecem para além da estrutura binária de gênero.

3.4. O direito à retificação de registro civil de pessoas não binárias no Brasil

O direito à identidade de gênero no Brasil implementa-se, legalmente, a partir da retificação de registro civil. É através dela que se torna possível que pessoas trans realizem a alteração de seu prenome e sexo na certidão de nascimento e, conseqüentemente, nos demais documentos.

Ocorre, porém, que a alteração do marcador de sexo no registro civil se limita a duas categorias, associadas ao sistema binário, quais sejam feminino e masculino. O julgamento da Ação direta de inconstitucionalidade (ADI) 4.275 e do Recurso Extraordinário (RE) 670.422 pelo Supremo Tribunal Federal, em

⁹⁴ SUAREZ, Karol. Argentina cria documento de identidade nacional para pessoas não-binárias. **CNN Brasil**. 2021. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/argentina-cria-documento-de-identidade-nacional-para-pessoas-nao-binarias/>. Acesso em 26/01/2022.

que pese tenha definido a possibilidade da alteração do sexo registral pela via administrativa, nada menciona sobre esta poder ser realizada para uma terceira categoria além do binarismo de gênero.

Desta maneira, o Provimento nº 73/2018 do Conselho Nacional de Justiça, que regula o procedimento de alteração do registro civil de pessoas trans, delimitou-se, no que tange ao marcador de gênero, ao sexo feminino ou masculino. Nessa toada, apesar de ter aberto portas à diversidade, fato é que o Provimento promulgado pelo Conselho Nacional de Justiça deixou de considerar o direito à identidade não binária.

Se legalmente só existem disponíveis duas categorias de gênero, evidente que os sujeitos precisarão se identificar dentro delas. É nesse sentido que Silva destaca:

Desde a interpelação, o sujeito enfrenta um processo de produção e reconhecimento de si no interior da linguagem do direito. E a forma da interpelação oferecida pelo direito determina as condições de possibilidade de o sujeito reconhecer-se nessa gramática⁹⁵.

Nesse contexto, tem-se que, em que pese existam pessoas que se reconheçam como não binárias, não é possível que juridicamente assim sejam reconhecidas. Isso porque a linguagem prevista pelo direito se limita a permitir que os sujeitos se identifiquem tão somente como homens ou mulheres.

⁹⁵ SILVA, Simone Schuck da. **Fora da norma? Conflitos dogmáticos nas demandas por retificação de nome e sexo no registro civil**. Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2018.. P. 65.

Sobre o tema, importante destacar a pesquisa realizada por Chaves e Santos:

Destaca-se que, durante a pesquisa feita dentro da legislação brasileira, não foi encontrada nenhuma menção à não-binariedade de gênero. Isto significa que, aos olhos do nosso ordenamento jurídico, essas pessoas são plenamente invisíveis e sem amparo legal. Para elas, não há norma, lei, ou até mesmo projeto de lei capaz de possibilitá-las o reconhecimento de sua verdadeira identidade de gênero, o que as condena a ter que se conformar em um gênero masculino ou feminino para poder serem reconhecidas como pessoas de direito⁹⁶.

Diante da impossibilidade de retificação de gênero no registro civil para não binário pela via administrativa, a demanda vem sendo objeto de ajuizamento de ações, que visam alterar o marcador de sexo para uma terceira categoria.

Não é de se surpreender que esse fluxo esteja acontecendo. Ao deferir o direito à alteração do registro civil pela via administrativa, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a existência da proteção dos direitos das pessoas trans dentro do ordenamento jurídico brasileiro, admitindo a importância do direito à identidade e de que o gênero que o sujeito se identifica esteja alinhado com seus documentos de identificação.

⁹⁶ CHAVES, Emanuelle K. Mota; SANTOS, Matheus Mendes dos. Não-Binariedade, Teoria Queer e o Direito ao Reconhecimento da Identidade de Gênero. **IX SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPB, IX Seminário Internacional de Direitos Humanos**. João Pessoa, out/2016. P. 20.

Nessa linha, e muitas vezes com fundamentos que permeiam a decisão da Corte Constitucional, vêm sendo proferidas decisões em todo o Brasil de forma favorável à identidade de gênero não binária.

Em que pesem as decisões tramitem, em sua maioria, em segredo de justiça, é possível fazer um compilado através de notícias transmitidas pelos veículos de imprensa.

A primeira decisão do país aconteceu no Rio de Janeiro, em agosto de 2020, através de ação ajuizada pela Defensoria Pública do Estado. A partir da sentença proferida pelo Juízo da 1ª Vara de Família da Ilha do Governador, a parte requerente, passou a ter *sexo não especificado* em seu registro civil⁹⁷.

Em abril do ano seguinte, a segunda decisão favorável a pessoas não binárias foi promulgada, agora no Estado de Santa Catarina. Assim como no caso anterior, a decisão determinou a retificação do sexo da parte autora para *não especificado*.

De acordo com reportagem veiculada pela própria Justiça de Santa Catarina:

Além de argumentação jurídica ampla, a magistrada proferiu a sentença com base em dados históricos, antropológicos, sociológicos, filosóficos, biológicos, psicanalíticos e psicológicos, sem abrir mão de uma análise sobre a

⁹⁷ HERINGER, Carolina. Em decisão inédita no Rio, Justiça autoriza que pessoa não-binária tenha documento com a inscrição 'sexo não especificado'. **O Globo**. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/em-decisao-inedita-no-rio-justica-autoriza-que-pessoa-nao-binaria-tenha-documento-com-inscricao-sexo-nao-especificado-24650004>. Acesso em 27/01/2022.

trajetória de gênero e sexualidade no Brasil e no exterior⁹⁸.

A terceira decisão favorável às pessoas não binárias ocorreu no estado do Piauí, em julho de 2021. A ação foi movida pela Defensoria Pública, e garantiu à pessoa requerente o direito de constar em sua certidão de nascimento o *sexo não binário*, como relata a notícia publicada pelo Piauí Hoje⁹⁹.

Em sentença, o Juiz fundamentou:

“No caso concreto, restou comprovado que a alteração do prenome não objetiva descumprimento de obrigações, já que, de fato, o autor era submetido a situações públicas constrangedoras, como alegado de quando era tratado como homossexual ou a ser tratado como mulher nas relações profissionais e comerciais, quando assim não se sente”¹⁰⁰.

⁹⁸ PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA. Nem homem, nem mulher, pessoa obtém o direito de registrar que seu gênero é neutro. **TJSC**. Abril/2021. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/nem-homem-nem-mulher-pessoa-obtem-direito-de-registrar-que-o-seu-genero-e-neutro>. Acesso em 27/01/2022.

⁹⁹ MARIA, Alinny. Piauiense é a terceira pessoa não-binária reconhecida no Brasil. **Piauí hoje**. Julho/2021. Disponível em: <https://piauihoje.com/noticias/geral/piauiense-e-a-terceira-pessoa-nao-binaria-reconhecida-no-brasil-370653.html>. Acesso em 28/01/2022.

¹⁰⁰ MARIA, Alinny. Piauiense é a terceira pessoa não-binária reconhecida no Brasil. **Piauí hoje**. Julho/2021. Disponível em: <https://piauihoje.com/noticias/geral/piauiense-e-a-terceira-pessoa-nao-binaria-reconhecida-no-brasil-370653.html>. Acesso em 28/01/2022.

No Rio Grande do Sul também houve decisão favorável à retificação de registro civil de pessoa não binária, no mês de setembro de 2021. De acordo com a Defensoria Pública, responsável pelo ajuizamento da ação, o sexo da parte autora passou a constar como *não binário* na certidão de nascimento¹⁰¹.

A decisão foi tão importante que culminou na realização do primeiro “mutirão de educação em direitos e orientação jurídica, com foco na retificação do registro civil de pessoas não binárias”¹⁰². O encontro, promovido em Porto Alegre pela Defensoria Pública, em 12/11/2021, levou aos cidadãos informação jurídica acerca dessa temática.

Em outubro, mais uma decisão foi proferida, agora pela 3ª Câmara de Direito Privado do Tribunal de Justiça de São Paulo. De acordo com a reportagem do *site* do Tribunal de Justiça¹⁰³:

Consta nos autos que em 1º grau o processo foi extinto sem resolução de mérito por falta de interesse de agir, já que o Supremo Tribunal Federal (STF) reconheceu os direitos da

¹⁰¹ SCHÄFER, Camila. Defensoria Pública garante retificação de registro civil para pessoa não-binária. **DPE/RS**. Setembro/2021. Disponível em <https://www.defensoria.rs.def.br/defensoria-publica-garante-retificacao-de-registro-civil-para-pessoa-nao-binaria>. Acesso em 28/01/2022.

¹⁰² ESPÍNDOLA, Dysanna. Primeiro mutirão da DPE/RS sobre registro civil de pessoas não binárias é realizado em Porto Alegre. **DPE/RS**. Novembro/2021. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/primeiro-mutirao-da-dpe-rs-sobre-registro-civil-de-pessoas-nao-binarias-e-realizado-em-porto-alegre>. Acesso em 28/01/2022.

¹⁰³ TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal determina alteração de registro civil para inclusão de informação de “gênero não especificado / agênero”. **TJSP**. Outubro/2021. Disponível em <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=76752&pagina=1>. Acesso em 28/01/2022.

transexualidade, sendo possível a alteração diretamente pela via extrajudicial. O autor da ação entrou com recurso contra a decisão, alegando que não pretende apenas alterar o gênero de nascimento, pois se identifica como pessoa não-binária.

O acórdão possibilitou a inclusão do termo *gênero não especificado/agênero* no registro civil da parte requerente.

No Rio de Janeiro, houve a concessão de 48 pedidos de alteração de registro civil de pessoas não binárias. A ação foi movida pela Defensoria Pública do Estado, e é resultado de uma parceria do Núcleo de Defesa dos Direitos Homoafetivos e Diversidade Sexual (Nudiversis) da Defensoria do Rio, do Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e da Fiocruz¹⁰⁴.

Após esse mutirão, em novembro de 2021, foi realizado evento para a entrega dessas decisões às pessoas assistidas que passaram, assim, a ter a alteração no seu marcador de gênero em adequação à não binariedade.

Percebe-se, deste modo, que, ainda que poucas, são significativas as decisões proferidas, que concedem a possibilidade de que sujeitos se identifiquem legalmente para além do feminino ou masculino. Fica permitido, a partir dessas sentenças e acórdãos, o surgimento de outras categorias, como *sexo não especificado*, *não binário* ou *agênero*.

Não será uma surpresa se, em poucos anos, a questão acerca da retificação do registro civil de pessoas não binárias chegar ao Supremo Tribunal Federal, sob o fundamento de equiparação dos

¹⁰⁴ FIOCRUZ. Núcleo de Defesa dos Direitos Homoafetivos e Diversidade Sexual (Nudiversis) da Defensoria do Rio, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e a Fiocruz. **Fiocruz**. Novembro/2021. Disponível em <https://portal.fiocruz.br/noticia/acao-do-justica-itinerante-ajudara-pessoas-trans-e-nao-binarias-conseguirem-documentos>. Acesso em 28/01/2022.

efeitos das decisões da ADI 4.275 e do RE 670.422, bem como do próprio Tema 761. A demanda, evidentemente, existe. Caso contrário, o Judiciário não estaria recepcionando tantas ações sobre o assunto.

Talvez seja estendido o entendimento do Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça, permitindo a retificação do registro civil de forma administrativa também para a identidade não binária. Ou, então, pode-se pensar na publicação de legislação específica que versasse sobre o tema da retificação de registro de pessoas trans – binárias ou não.

Seja como for, a probabilidade de que esta demanda ultrapasse os requerimentos individuais no primeiro grau do Judiciário e transborde para instâncias superiores é enorme. Não há alternativa: a não binaridade é, possivelmente, o próximo grande tema a ser analisado dentro do panorama de direitos LGBT+.

A categoria de gênero ocupa um espaço de extrema importância na sociedade. Indubitavelmente, é possível visualizar a relevância que identificar-se enquanto homem ou mulher desempenha em nossa cultura.

A existência de classificação de gênero é necessária e útil, como Scott defende. Para a autora, “o gênero é um elemento constitutivo de relações sociais baseado nas diferenças percebidas entre os sexos, e o gênero é uma forma primeira de significar as relações de poder”¹⁰⁵.

Corroborando com o entendimento de Carlotto disserta:

A noção de gênero adquire um duplo caráter epistemológico, de um lado, funciona como categoria descritiva da realidade social, que concede uma nova visibilidade para as mulheres, referindo-se a diversas formas de discriminação e opressão, tão simbólicos quanto materiais, e de outro, como categoria analítica, como um novo esquema de leitura dos fenômenos sociais¹⁰⁶.

¹⁰⁵ SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n. 2, jul./dez. 1995. P. 21.

¹⁰⁶ CARLOTO, Cássia Maria. O conceito de gênero e sua importância para a análise das relações sociais. **Serviço Social em Revista**, Londrina-PR, v. 3, n. 2, p. 201-214, 2001.

Nessa linha, tem-se que o gênero ocupa relevante espaço enquanto identificação dos sujeitos, sendo responsável pela construção do *quem sou*, sob a perspectiva da também compreensão de *quem são os outros*. O gênero, assim, é classificação identitária, capaz de produzir políticas e normas especialmente baseadas nele.

Hoje, graças aos estudos elaborados especialmente pelos movimentos feministas e LGBT+, a ideia de gênero ultrapassa as fronteiras de simplesmente diferenciar homens de mulheres. Assim, a inclusão do termo *gênero* dentro do ordenamento jurídico propiciou especial olhar a pautas da agenda feminista – como destaca a obra de Sciammarella e Filho¹⁰⁷ - e, mais atualmente ainda, às pautas de travestis e pessoas trans.

Não obstante, fato é que, historicamente, a categoria de sexo ou gênero é utilizada dentro do sistema jurídico, ao estabelecer determinadas normas a determinados sujeitos.

Essa diferenciação pode ser positiva, negativa, ou simplesmente histórica. Pode-se pensar nessa distinção a fim de sanar uma situação de desigualdade. Ou, então, o uso e categoria de gênero na legislação pode ser para propiciar um maior afastamento da igualdade de direitos – o que, pelo menos em tese, é expressamente vedado pela Constituição Federal de 1988. Também não se pode perder de vista a hipótese de que a lei seja diversa por motivos históricos, baseados na tradição.

Assuntos como serviço militar obrigatório, Lei Maria da Penha, aposentadoria e licenças trabalhistas se constroem dentro dessa linguagem de gênero. Isto é, o que se aplica a uns, não se aplica a outras – e vice-versa.

¹⁰⁷ SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira; FILHO, Roberto Fragale. Dossier: violências de gênero e direito(s): diálogos feminista. **Revista ex æquo**, n.31, p. 45-60. 2015.

De outro lado, as normas que determinam os espaços que os sujeitos devem ocupar também merecerem destaque. Não se trata de leis aplicadas a homens ou a mulheres, mas, sim, regras que determinam espaços de homens e espaços de mulheres. As normas que estabelecem a divisão dos banheiros por sexo são, nesse contexto, um dos temas que saltam quando se trata de identidade de gênero e questões cotidianas.

3.5. Normas brasileiras baseadas no gênero

A legislação brasileira apresenta variados exemplos de normas que se erguem a partir da determinação gênero dos sujeitos. As normas balizadas por gênero são diversas, indo das mais simples regras até a criação de leis especialmente destinadas a determinados indivíduos.

A fim de tratar do assunto, analisar-se-á aqui quatro tópicos capazes de trazer à tona a importância que a categoria de gênero ocupa no ordenamento jurídico brasileiro. Serão os temas do serviço militar obrigatório, da Lei Maria da Penha, da aposentadoria e das licenças trabalhistas

O serviço militar obrigatório é o primeiro tema a ser analisado, sendo regulamentado pela Lei nº 4.375, de 1964. De acordo com o artigo 2º da legislação, todos os brasileiros são obrigados ao Serviço Militar, na forma da presente Lei e sua regulamentação.

O tema também é determinado na Constituição Federal, conforme previsão do artigo 143:

Art. 143. O serviço militar é obrigatório nos termos da lei.

§ 1º Às Forças Armadas compete, na forma da lei, atribuir serviço alternativo aos que, em tempo de paz, após alistados, alegarem imperativo de consciência, entendendo-se como tal o decorrente de crença religiosa e de convicção filosófica ou política, para se eximirem de atividades de caráter essencialmente militar.

§ 2º - As mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir.

Tanto a Lei nº 4.375/1964, quanto a Constituição Federal, porém, apontam que o serviço militar não é obrigatório a todos os sujeitos. Conforme a Lei do Serviço Militar, “as mulheres ficam isentas do Serviço Militar em tempo de paz e, de acordo com suas aptidões, sujeitas aos encargos do interesse da mobilização”¹⁰⁸. O texto constitucional, por sua vez, determina que “as mulheres e os eclesiásticos ficam isentos do serviço militar obrigatório em tempo de paz, sujeitos, porém, a outros encargos que a lei lhes atribuir”¹⁰⁹.

Nessa linha, percebe-se que o serviço militar não é verdadeiramente obrigatório a todos os indivíduos. Este, em verdade, é um dever comumente conhecido pela população em geral, especialmente diante da obrigação de que homens que completam 18 anos de idade se apresentem junto ao Serviço Militar, nos termos do artigo 5º da Lei nº 4.375/1964.

¹⁰⁸ Art. 2º, § 2º, da Lei nº 43.75/1964.

¹⁰⁹ Art. 143, § 2º, da Constituição Federal;

Em verdade, a legislação também não é expressa ao dizer que o serviço é obrigatório aos homens. De forma contrária, a lei não define a quem ela se destina, mas, sim, a quem ela não se aplica.

Vale dizer que, em que pese não muito se debata sobre o assunto, a questão da apresentação ao Serviço Militar é imprescindível para a realização de diversos atos na vida dos sujeitos, de modo que não pode ser simplesmente ignorada.

Conforme o manual elaborado pela Associação Brasileiro de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT), para pessoas com sexo masculino no registro civil, a ausência do alistamento pode culminar no impedimento da emissão de passaporte e de carteira profissional, além de impedir a participação em concursos públicos, dentre outros¹¹⁰.

De qualquer sorte, fato é que a categoria de gênero é imperiosa para a aplicação do dever de serviço militar obrigatório sendo, portanto, uma das determinações legais que dependem da identidade de gênero dos sujeitos. É um dos casos em que o que se aplica a uns, não se aplica a outras.

No mesmo sentido, não há como falar em leis balizados pelo gênero sem mencionar a Lei nº 11.340, de 2006, popularmente conhecida como Lei Maria da Penha. Conforme seu artigo 1º, a legislação cria mecanismos para coibir e prevenir a violência doméstica e familiar contra a mulher; dispõe sobre a criação dos Juizados de Violência Doméstica e Familiar contra a Mulher; e estabelece medidas de assistência e proteção às mulheres em situação de violência doméstica e familiar.

¹¹⁰ Associação Brasileiro de Lésbicas, Gays, Bissexuais, Travestis, Transexuais e Intersexos (ABGLT). Guia de orientação sobre alistamento militar de pessoas travestis, mulheres transexuais e homens trans cujo nome e sexo foram retificados. Brasil.

De forma contrária ao dever do serviço militar obrigatório, previsto na Lei nº 4.375/1964 e na Constituição Federal, a Lei Maria da Penha é expressa ao determinar a quem ela se destina: às mulheres. Ela é um exemplo de legislação que foi estabelecida a fim de sanar desigualdades, criando mecanismos que garantam, de forma material, a isonomia entre homens e mulheres, no que tange à violência doméstica cometida contra mulheres em razão de seu gênero.

A Lei nº 11.340/2006 é, portanto, mais uma das normas do ordenamento jurídico brasileiro que se balizam em razão da categoria de gênero dos sujeitos. Em que pese a lei não exija a especificidade do *sexo feminino* em qualquer documento de identidade, fato é que ela é expressa ao destacar que visa proteger da violência doméstica as mulheres vítimas.

As licenças maternidade e paternidade também precisam ser exploradas, eis que, mais uma vez, se associam ao gênero da pessoa empregada.

A licença maternidade está prevista no artigo 392 da Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT), dentro da seção denominada “Da proteção à maternidade”, e define que a empregada gestante tem direito à licença-maternidade de 120 (cento e vinte) dias, sem prejuízo do emprego e do salário.

Sobre essa licença, Calvo explana que “durante o afastamento da empresa, não há trabalho e não há pagamento de salários pelo empregador, contudo, o período de afastamento é computado para todos os efeitos legais”¹¹¹. Fica evidente, assim, a importância do referido instituto.

¹¹¹ CALVO, Adriana. **Manual de direito do trabalho**. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020. P. 349.

A licença paternidade, por sua vez, é, para a mesma autora “uma licença remunerada pelo empregador, na qual o empregado poderá faltar ao trabalho, sem prejuízo do cômputo do tempo de serviço”¹¹².

Ela possui previsão no inciso III, do artigo 473 da CLT:

Art. 473 - O empregado poderá deixar de comparecer ao serviço sem prejuízo do salário:

III - por um dia, em caso de nascimento de filho no decorrer da primeira semana;

Todavia, como símbolo de avanço, ela passou a ser de cinco dias, de acordo com a previsão na Constituição Federal de 1988, em seu art. 7º, XIX, e pelo art. 10, § 1º, do Ato das Disposições Constitucionais Transitórias – ADCT.

Nenhuma das duas licenças possuem expressão do sexo ou do gênero do sujeito. Porém, quando se trata de licença maternidade, o termo *empregadora* é adotado, enquanto, para a licença paternidade, utiliza-se *empregado*. Há, portanto, notória classificação de gênero nesses direitos trabalhistas.

De qualquer forma, ainda que essas disposições expressem um gênero ao qual elas se destinam, fato é que, atualmente, a aplicação dessas licenças já vem admitindo novas interpretações, decorrentes, principalmente, do nascimento ou da adoção de crianças por casais de pessoas do mesmo sexo.

Sobre a constituição de famílias LGBT+, Dias destaca:

¹¹² ibidem, P. 311.

Quase intuitivamente a família é identificada exclusivamente como a relação entre um homem e uma mulher constituída pelos sagrados laços do matrimônio. É tão arraigada essa ideia que a Constituição, ao assegurar proteção especial à família e ao casamento, nada diz sobre a diversidade do sexo do par¹¹³.

Nos casos em que há adoção por casal de duas mães ou de dois pais, um dos integrantes do casal terá direito a usufruir da licença-adoptante, prevista no art. 392-A da CLT. Esse entendimento decorre da igualdade de direitos, eis que essa licença é possível a casais heterossexuais.

Em casos de reprodução assistida de um casal de duas mulheres, também se verifica a possibilidade de que seja aplicada a licença-maternidade a uma das mães, podendo a outra usufruir da licença paternidade. Nesses casos, ocorre a fecundação do óvulo, posteriormente inserido no corpo da, agora, gestante. Ou seja, há uma gravidez.

Quando não é possível ou desejada a gestação, como pode ser o caso de casais de dois homens, é possível a realização da gestação por substituição, no Brasil chamada de barriga solidária – e, popularmente, conhecida por barriga de aluguel.

Nesse caso, nenhum dos integrantes do casal gesta e, por isso, não é unânime o entendimento sobre a possibilidade de que seja aplicado o direito da licença maternidade de 120 dias para esses sujeitos. Em verdade, dependerá da compreensão do próprio empregador.

¹¹³ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.P. 271.

Seja como for, fato é que as concepções de famílias para além das heterossexuais culminaram em novas compreensões das licenças maternidade e paternidade – em que pese estas tenham sido, em sua origem, criadas para mulheres e homens, respectivamente.

Além da licença maternidade e paternidade, cabe chamar a atenção para as regras de aposentadoria, que também se vinculam ao gênero do indivíduo.

A aposentadoria é uma garantia constitucionalmente prevista e, de acordo com Castro e Lazzari, ela substitui “em caráter permanente (ou pelo menos duradouro), os rendimentos do segurado, e asseguram sua subsistência, assim como daqueles que dele dependem”¹¹⁴. Esse direito, porém, apresenta diferentes critérios quando usufruído por homens ou mulheres, como é o caso da aposentadoria por idade e da aposentadoria por tempo de contribuição.

A Emenda Constitucional nº 103, de 2019, que estabeleceu a dita Reforma da Previdência, alterou especialmente esses requisitos da aposentadoria. Antes da mudança, a idade mínima para o pedido da aposentadoria das mulheres era de 60 anos, e dos homens, de 65. Com a Emenda Constitucional, passou a constar:

Art. 201. A previdência social será organizada sob a forma do Regime Geral de Previdência Social, de caráter contributivo e de filiação obrigatória, observados critérios que preservem o equilíbrio financeiro e atuarial, e atenderá, na forma da lei, a:

¹¹⁴ CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018. P. 583.

§ 7º É assegurada aposentadoria no regime geral de previdência social, nos termos da lei, obedecidas as seguintes condições:

I - 65 (sessenta e cinco) anos de idade, se homem, e 62 (sessenta e dois) anos de idade, se mulher, observado tempo mínimo de contribuição;

II - 60 (sessenta) anos de idade, se homem, e 55 (cinquenta e cinco) anos de idade, se mulher, para os trabalhadores rurais e para os que exerçam suas atividades em regime de economia familiar, nestes incluídos o produtor rural, o garimpeiro e o pescador artesanal.

Observa-se, assim, que a reforma modificou a idade mínima da mulher para que solicite a aposentadoria por idade, aumentando em dois anos. A idade mínima do homem foi mantida em 65 anos. Da mesma forma, o tempo de contribuição necessário para que haja a aposentadoria também difere para homens e mulheres.

Sobre o assunto, importa destacar que a diferença de idade para mulheres e homens não deve ser lida como uma desigualdade, ou, então, como um benefício favorável ao gênero feminino. Em verdade, trata-se de regra que visa justamente o contrário, isto é, propiciar que, materialmente, haja isonomia entre homens e mulheres.

A dupla jornada de trabalho e o recebimento de salários desiguais são motivos que Tavares e Mannarino elencam como fundamentais a justificar que mulheres possam se aposentar antes, apontando que essa é, conforme dados e estatísticas, a realidade do

Brasil nos dias de hoje¹¹⁵. Desta forma, é compreensível – e até defensável – que a regra da diferença de idade prevaleça.

A questão da aposentadoria tanto associa-se ao gênero do sujeito que é um tema discutido na esfera dos direitos de travestis e pessoas trans. É bastante corriqueira a dúvida de quais critérios serão aplicados aos indivíduos não cisgêneros.

Ao se manifestar no Recurso Extraordinário 670.422, no ano de 2016, o Procurador-Geral da República, Rodrigo Janot Monteiro de Barros defendeu que a aposentadoria deve ser de acordo com a identidade de gênero da pessoa:

Nas questões previdenciárias, bastará ao trans comprovar a alteração do registro para receber os benefícios de acordo com o “novo” gênero. Não é necessário, como sugerem alguns, sequer proceder ao cálculo proporcional do tempo de serviço ou contribuição antes e depois da alteração, de acordo com o regime legal próprio de cada gênero; ou, como sugerem outros, fazer incidir a norma mais favorável, dada a natureza protetiva do direito previdenciário. O benefício deve ser concedido conforme o gênero do solicitante no momento do pedido, ou seja, uma vez alterado o sexo no registro para feminino, os critérios a serem aferidos serão os exigidos para a concessão de benefícios previdenciários para as mulheres e vice-versa, em se tratando de trans-homem¹¹⁶.

¹¹⁵ TAVARES, Marcelo Leonardo; MANNARINO, Anna Clements. Igualdade de gênero e reforma da previdência. **Revista Jurídica - Unicuritiba**, Curitiba, v. 3, n 48 p. 147-168, 2017. P. 165.

¹¹⁶ PGR – Procuradoria Geral da República. Nº **158560/2015** – **ASJCIV/SAJ/PGR** Recurso Extraordinário 670.422/RS. 07/07/2016. Disponível em <http://www.mpf.mp.br/pgr/institucional/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/edicoes/informativo-no-40-de-04-08->

Em manifestação extremamente recente, o Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina (TCE/SC) apresentou entendimento de que, ao requerer benefício previdenciário, deve ser considerado o sexo que consta no registro civil no momento da solicitação. Assim, servidores que tenham passado pela alteração dos documentos poderão ter aposentadoria aplicada de acordo com sua identidade.

A decisão decorreu de uma consulta elaborada pelo Instituto de Previdência de Itajaí e, conforme o divulgado pelo próprio TCE/SC, estabeleceu:

Em atendimento ao princípio da dignidade da pessoa humana e da vedação à discriminação, é defeso ao ente público responsável pela análise de processos de aposentadoria proceder a tratamento diferenciado quando da tramitação de requerimentos de aposentadorias de servidores que promoveram a alteração de seu gênero, atestada pelo documento de registro civil¹¹⁷.

Apesar de representar grande avanço, essa ainda é uma decisão isolada. A questão sobre a previdência e pessoas trans não foi regulamentada, e sequer apresenta entendimento unânime dos Tribunais. Estes, no entanto, certamente precisarão enfrentar o tema em um futuro não distante, já que é expressivo o aumento de

2016/docs/re-670422_tema-761_alteracao-de-registro-de-transgenero_rev.pdf. Acesso em 02/02/2022.

¹¹⁷ TCE/SC. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. TCE/SC manifesta-se sobre aposentadoria de servidor que efetuou alteração de gênero. **TCE/SC**. Disponível eletronicamente em <https://www.tcesc.tc.br/tcesc-manifesta-se-sobre-aposentadoria-de-servidor-que-efetuou-alteracao-de-genero#>. Acesso em 08/03/2022.

casos de pessoas que alteraram seu registro civil de feminino para masculino, e vice-versa, nos últimos tempos.

3.6. Normas brasileiras baseadas no gênero?

Serviço militar obrigatório, Lei Maria da Penha, aposentadoria e licenças trabalhistas são apenas alguns exemplos das diversas normas que, no ordenamento jurídico brasileiro, são construídas a partir do gênero. Essas regras, portanto, existem e, mais do que isso, fazem parte do dia a dia dos cidadãos.

Os direitos baseados em gênero não são letra morta. Eles são diariamente colocados em prática na nossa sociedade, fazendo parte da vida dos sujeitos. Não é exagero pontuar, deste modo, a importância desses direitos aqui explorados, tampouco dos outros que também existem no ordenamento jurídico.

Vistos exemplos das normas baseadas no gênero no Brasil, importa analisar se é de fato cabível, ou, então, necessária, a existência de regras que se diferenciam para homens e mulheres.

Não é uma surpresa que a existência dessa diferenciação culmina em argumentos que defendem que, ao determinar direitos diferentes para homens e mulheres, há uma afronta ao princípio da igualdade, previsto constitucionalmente:

Art. 5º Todos são iguais perante a lei, sem distinção de qualquer natureza, garantindo-se aos brasileiros e aos estrangeiros residentes no País a inviolabilidade do direito à vida, à liberdade, à igualdade, à segurança e à propriedade, nos termos seguintes:

I - homens e mulheres são iguais em direitos e obrigações, nos termos desta Constituição;

Esse entendimento, porém, não pode prosperar, uma vez que, em verdade, a existência de alguns direitos para homens e mulheres visa, justamente, erradicar – ou, pelo menos, diminuir – a desigualdade de gênero no país.

Nesse sentido, Ramos explana

Essa igualdade efetiva ou material busca ir além do reconhecimento da igualdade perante a lei: busca ainda a erradicação da pobreza e de outros fatores de inferiorização que impedem a plena realização das potencialidades do indivíduo. A igualdade, nessa fase, vincula-se à vida digna¹¹⁸.

É em busca dessa igualdade efetiva que normas como a Lei Maria da Penha existem. No caso, a Lei nº 11.340/2006 foi criada especialmente para sanar a desigualdade de gênero demonstrada entre homens e mulheres dentro do espaço doméstico e intrafamiliar – uma desigualdade que resulta na permanente autorização do uso da força física para que, conforme explica Saffioti, homens realizem seu projeto de dominação-exploração das mulheres.¹¹⁹

¹¹⁸ RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017. P. 626.

¹¹⁹ SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu (UNICAMP)**, Campinas, n. 16, p. 115-136, 2001. P. 121.

Imperioso salientar que a concessão de direitos apenas para mulheres resultou, e ainda resulta, em numerosos ataques à Lei Maria da Penha, justamente sob a justificativa de que ela beneficia mulheres e prejudica homens. A questão foi objeto de debate no Supremo Tribunal Federal que, em 2012, julgou procedente a Ação Declaratória de Constitucionalidade 19, conforme acórdão:

Vistos, relatados e discutidos estes autos, acordam os Ministros do Supremo Tribunal Federal em julgar procedente a ação declaratória para declarar a constitucionalidade dos artigos 1º, 33 e 41 da Lei nº 11.340/2006 – Lei Maria da Penha –, nos termos do voto do relator e por unanimidade, em sessão presidida pelo Ministro Cezar Peluso, na conformidade da ata do julgamento e das respectivas notas taquigráficas.

A Lei nº 11.340/2006, portanto, está de acordo com a Constituição Federal, não havendo que se falar em eventual descumprimento do princípio da igualdade pela sua edição.

Nesse mesmo sentido de reparação da desigualdade de gênero, se inserem as normas que diferem a aposentadoria e a legislação trabalhista entre homens e mulheres. É bem verdade que, no caso dessa última, diante dos arranjos familiares que hoje são propostos, novas perspectivas estão sendo elaboradas, tornando mais maleável os conceitos de maternidade e paternidade.

O serviço militar obrigatório, por seu turno, é a única norma apresentada aqui que parece não ter fundamento baseado na busca pelo fim da desigualdade de gênero ou, então, tratar os desiguais como desiguais. Em verdade, o serviço militar obrigatório provém da tradição de um dever que foi instaurado no Brasil em 1542, de acordo com informação veiculada pelo

Ministério da Defesa, quando o sistema administrativo adotado era o das Capitanias Hereditárias e buscava permitir a defesa contra os inimigos do país¹²⁰.

No mais, contudo, tem-se que as normas e leis determinadas pelo gênero do sujeito se justificam e, mais do que isso, são necessárias. A desigualdade de gênero entre homens e mulheres é uma realidade no contexto brasileiro o que, por ora, torna imprescindível a existência de mecanismos que busquem encolher essa discrepância.

3.7. O bonequinho de palito e a bonequinha de vestido: Os banheiros dos Ms e Fs

O gênero é capaz de balizar leis, como as já vistas anteriormente. Utiliza-lo enquanto um critério resulta na aplicação de algumas normas a alguns sujeitos, e outras normas a outros. E essa diferenciação, vale lembrar, é, em sua grande maioria, completamente justificável.

De outra banda, algumas regras não determinam o que se aplicará a quem, mas sim, distribuem indivíduos em espaços físicos que se limitam a partir do sexo – ou da identidade de gênero. É nesse contexto que as determinações sobre a construção e o uso de banheiros se inserem.

¹²⁰ GOVERNO FEDERAL. Histórico. **Ministério da Defesa**. Disponível em [---

106](https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/servico-militar/historico#:~:text=O%20Servi%C3%A7o%20Militar%20Obrigat%C3%B3rio%20surgiu,inimigos%20estrangeiros%20e%20%C3%ADndios%20rebeldes.&text=No%20Imp%C3%A9rio%20e%20ap%C3%B3s%20a,%E2%80%9CArt. Acesso em 04/02/2022.</p></div><div data-bbox=)

A divisão dos banheiros em feminino e masculino é algo culturalmente estabelecido, estando embricado no nosso modelo de sociedade. Faz sentido, é claro, quando se pensa que, de modo geral, estabeleceu-se o binarismo de gênero na sociedade, o que culmina em questões extremamente práticas como essa.

Conforme Preciado, o ato de entrar em um banheiro binariamente demarcado valoriza mais o gênero do que as necessidades fisiológicas¹²¹. Nesse sentido, o uso dos banheiros, algo que deveria ser, em tese, simples, torna-se um grande ato de afirmação da identidade de gênero dos sujeitos.

Em que pese a divisão dos banheiros em feminino e masculino pareça algo estritamente cultural, ela encontra respaldo normativo, em portarias e normas previstas em Códigos de Obras e Edificações e Planos Diretores dos municípios.

A Constituição Federal prevê a necessidade da existência de plano diretor nas cidades com mais de vinte mil habitantes, que deve ser aprovado pela Câmara Municipal. No parágrafo 1º do artigo 182, conceitua-se o Plano Diretor como um instrumento básico da política de desenvolvimento e de expansão urbana.

O Código de Obras e Edificações, por sua vez, estabelece regras gerais e específicas a serem obedecidas no projeto, construção, uso e manutenção de edificações. Esse é conceito trazido, por exemplo, pelo código de edificações de Porto Alegre, no Rio Grande do Sul¹²².

¹²¹ PRECIADO, Paul B. Lixo e gênero, mijar/cagar, masculino/feminino. *Revista Select*, v. 7, n. 38, maio/2018.

¹²² PORTO ALEGRE (RS). **Lei Complementar nº 284, de 27 de outubro de 1992**. Institui o código de edificações de porto alegre e dá outras providências. Disponível em [https://leismunicipais.com.br/codigo-de-obras-porto-alegre-rs#:~:text=INSTITUI%20O%20C%C3%93DIGO%20DE%20EDIFICA%](https://leismunicipais.com.br/codigo-de-obras-porto-alegre-rs#:~:text=INSTITUI%20O%20C%C3%93DIGO%20DE%20EDIFICA%20)

Cada município e cidade terá, se aplicável, seu próprio Plano Diretor, bem como Código de Obras e Edificações, de modo que ali podem estabelecer as diretrizes pertinentes. No caso de Porto Alegre, ambos os documentos preveem a existência de banheiros separados em feminino e masculino, como é o caso da construção de escolas¹²³.

Art. 141 - As edificações destinadas a escolas, além das disposições da Seção I deste Capítulo, deverão:

I. Ter instalações sanitárias obedecendo às seguintes proporções:

a) Masculino

1 vaso sanitário e um lavatório para cada 50 alunos;

b) Feminino:

1 vaso sanitário para cada 20 alunas;

1 lavatório para cada 50 alunas

Também em Porto Alegre, o Plano Diretor de Desenvolvimento Urbano Ambiental estabelece a existência de sanitários separados pela lógica binária de gênero¹²⁴:

C3%87%C3%95ES%20DE%20PORTO%20ALEGRE%20E%20D%C3%81%20OUTRAS%20PROVID%C3%84NCIAS.&text=OBJETIVOS-
.,Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%9Anico. Acesso em 04/02/2022.

¹²³ ibidem

¹²⁴ PORTO ALEGRE (RS). **Lei complementar nº 434/1999**. Dispõe sobre o desenvolvimento urbano no município de porto alegre, institui o plano diretor de desenvolvimento urbano ambiental de porto alegre e dá outras providências. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-complementar/1999/43/434/lei-complementar-n-434-1999-dispoe-sobre-o-desenvolvimento-urbano-no-municipio-de-porto-alegre->

Art. 108. Os centros comerciais e os “shopping centers” deverão destinar área especial de descanso para as pessoas que trabalham nos estabelecimentos localizados no seu interior, incluindo, nesse espaço, sanitários masculinos e femininos, sendo que as referidas áreas não serão computadas para efeito de índice construtivo.

Em Recife, o Código de Edificações também prevê banheiros separados em feminino e masculino¹²⁵. Já em São Paulo, o Código de Obras e Edificações faz uso da categoria *sexo* em diversos enunciados, determinando, por exemplo, a quantidade de lavatórios separados por sexo dos indivíduos¹²⁶.

As normas municipais aqui mencionadas são exemplificativas. Porém, é de senso comum a informação de que, majoritariamente, o acesso aos banheiros no Brasil é demarcado pelo gênero das pessoas. Esse limite imposto, para Alves, Moreira e Jayme, “reitera o binarismo de gênero ao legitimar um sujeito

institui-o-plano-diretor-de-desenvolvimento-urbano-ambiental-de-porto-alegre-e-da-outras-providencias. Acesso em 18/03/2022.

¹²⁵ RECIFE (PE). **Lei nº 16.292/97**. Regula as atividades de edificações e instalações, no município do recife, e dá outras providências. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/codigo-de-edificacoes-recife-pe>. Acesso em 04/02/2022.

¹²⁶ SÃO PAULO (SP). **Lei nº 16.642, de 9 de maio de 2017**. Aprova o Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo; introduz alterações nas Leis nº 15.150, de 6 de maio de 2010, e nº 15.764, de 27 de maio de 2013. Disponível em https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2018/04/codigo_de_obras_ilustrado.pdf. Acesso em 04/02/2022.

universal mulher e um sujeito universal homem, identificados pelo sexo anatômico”¹²⁷.

Desta maneira, não só a existência, mas a simbologia, de estar em um banheiro feminino ou masculino retorna para a lógica binária enquanto regra de convivência, estabelecendo quais corpos são de mulheres e quais corpos são de homens. Aliás, o tratamento disso ignora, por óbvio, pessoas que se reconheçam para além do binarismo de gênero.

Ainda sobre normativas de banheiro, cabe mencionar, na esfera federal, a Norma Regulamentadora nº 24, que trata das condições sanitárias e de conforto nos locais de trabalho¹²⁸. Conforme a previsão, os banheiros devem ser separados de acordo com o sexo dos sujeitos:

24.2.2 Deve ser atendida a proporção mínima de uma instalação sanitária para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração, separadas por sexo.

Porém, merece destaque que a referida Norma Regulamentadora determinou a desnecessidade de banheiros separados em feminino e masculino em espaços de trabalho com poucos funcionários:

¹²⁷ ALVES, Cláudio Eduardo Resende Alves; MOREIRA, Maria Ignez Costa; JAYME, Juliana Gonzaga. O binarismo de gênero nas placas de banheiros. **Psicologia & sociedade**, n. 33. 2021. P. 14.

¹²⁸ BRASIL. **NR 24**. Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-24-atualizada-2019.pdf>. Acesso em 18/03/2022.

4.1.1 As instalações sanitárias serão compostas de bacia sanitária e lavatório, respeitando a proporção de 1 (um) para cada grupo de 20 (vinte) trabalhadores ou fração, podendo ser dispensada a separação de instalação sanitária por sexo, para grupo de até 10 (dez) trabalhadores desde que sejam garantidas condições de privacidade e higiene.

Essa é, sem dúvidas, uma determinação que aponta um grande avanço, determinando que sanitários possam ser utilizados por pessoas, independentemente do gênero. Todavia, esta não é uma obrigação, e, sim, uma faculdade.

Enquanto a dispensa da separação dos sanitários por sexo decorre da mera liberalidade, a divisão dos banheiros por gênero é uma obrigação. Isso é o que se retira da leitura de alguns Planos Diretores, Códigos de Obras e Edificações, além da própria Norma Regulamentadora nº 24. Ou seja, mais do que uma ideia culturalmente estabelecida, a existência de banheiros divididos em gêneros foi positivada, de certa forma, dentro do ordenamento jurídico brasileiro.

Conforme Alves, Moreira e Jayme, os sanitários estabelecidos como hoje estão são “evidência do descompasso entre as normativas jurídicas e sanitárias e as múltiplas formas de ser homem e de ser mulher na sociedade contemporânea”¹²⁹. A afirmação não é exagerada, pois, de fato, a existência de banheiros para homens e para mulheres corrobora com a ideia de uma sociedade edificada sobre o binarismo de gênero, sem sequer conceber a possibilidade de outras vivências identitárias.

¹²⁹ ALVES, Cláudio Eduardo Resende Alves; MOREIRA, Maria Ignez Costa; JAYME, Juliana Gonzaga. O binarismo de gênero nas placas de banheiros. *Psicologia & sociedade*, n. 33, 2021. P. 02.

Esse contexto, em que existem locais só para homens e outros só para mulheres, traz à tona uma dúvida pertinente: em qual espaço pessoas não binárias serão autorizadas a entrar?

O DIREITO DE NÃO ESTAR ENTRE FRESTAS E SUAS CONSEQUÊNCIAS JURÍDICAS

Eis um fato: pessoas não binárias existem. E, como qualquer questão identitária, quanto mais se fala sobre ela, mais se permite que novos sujeitos se percebam inseridos dentro daquela realidade.

No Brasil, várias ações já foram ajuizadas postulando o direito à retificação do registro civil para um sexo que vá além de feminino ou masculino, o que demonstra que a não binariedade não se trata de assunto que existe abstratamente, mas, sim, de temática que se percebe na prática e no dia a dia.

As sentenças e acórdãos no Brasil são categóricos: é possível que um indivíduo se compreenda como não binário e, mais do que isso, é dever do Estado reconhecê-lo a partir dessa sua identidade. Possivelmente, a Corte Constitucional também se posicionaria – ou, se posicionará – de forma favorável à alteração do documento dos indivíduos para um marcador de gênero diferente de Ms ou Fs. Essa é uma aposta para o futuro.

Todavia, ainda antes desse futuro que tentamos acertar, fato é que, através da retificação de registro civil de pessoas não binárias, um novo gênero passa a existir no ordenamento jurídico. O simples reconhecimento por si só, contudo, não é suficiente. Diante de um direito binário, é necessário pensar uma forma de aplicar leis a quem não é nem homem, nem mulher.

Pode ser, sim, que nada mude, e o ordenamento siga engessado, ainda partindo do mesmo binarismo de gênero. Ao mesmo tempo, pode ser que, na ausência de leis, seja conferida uma nova interpretação às que já existem.

Mas, é a possibilidade de uma nova conjuntura de ordenamento jurídico que fascina, pois, talvez o reconhecimento da não binariedade pelo Estado promova uma implosão do sistema. Talvez pensar a retificação de registro civil de pessoas não binárias não seja só falar de direito à subjetividade das pessoas. Pode ser que estejamos diante de um fenômeno com potencial para mudar completamente as permissões socialmente admitidas para as categorias de gênero.

3.8. Lendo o futuro na mão do STF

A emersão da identidade não binária na sociedade, em conjunto com a possibilidade de mudança de registro civil de pessoas trans pela via administrativa, favorecem uma nova realidade de demandas no Brasil. Tanto é assim que, conforme já anteriormente explorado, ações judiciais estão sendo protocoladas por todo o país a fim de conquistar o direito à identidade daqueles sujeitos que não se reconhecem nem como homens, nem como mulheres.

Não se desgruda da realidade pensar que, em um futuro bastante próximo, o tema da retificação de gênero de pessoas não binárias adentre as portas do Supremo Tribunal Federal, exigindo um posicionamento dos Ministros quanto ao assunto.

De forma comparativa, pode-se pensar na chegada do tema da não binariedade de gênero ao Supremo nos mesmos moldes que a possibilidade da união estável entre pessoas do mesmo sexo foi contestada.

A partir do julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4.277, apontou-se que a vedação de que casais de pessoas do mesmo sexo estabelecessem união estável ia de encontro ao

princípio da igualdade, constitucionalmente estabelecido. Desta maneira, em 2011, ao analisar a questão, o Supremo Tribunal Federal reconheceu a desigualdade imposta e, a fim de saná-la, determinou a possibilidade de que casais homossexuais tivessem os mesmos direitos dos casais heterossexuais.

É dentro dessa busca pela igualdade que, possivelmente, a questão da não binariedade de gênero adentre o STF. Se foi possibilitado às pessoas trans binárias a alteração de seu registro civil do feminino para o masculino, e vice-versa, tem-se que tal direito também deve alcançar os demais sujeitos que não se identificam com a cisgeneridade.

De fato, seria uma feliz surpresa se o tema não fosse discutido no cenário judicial, mas, sim, a partir de criação de lei emanada pelo Congresso Nacional. No Brasil, no entanto, como Santos aponta, a garantia de muitos direitos sociais se dá a partir do deslocamento da legitimidade do poder executivo e legislativo para o poder judiciário¹³⁰.

Na mesma linha, Dias frisa:

“A omissão pelo legislador leva ao surgimento de um círculo perverso. Diante da inexistência de lei, a justiça tende a rejeitar a prestação jurisdicional, negar direitos. Porém, a própria lei reconhece a existência de lacunas no sistema legal, o que não autoriza o juiz a ser omissor.

(...)

Toda vez que o juiz nega algum direito sob a justificativa de inexistir lei, desrespeita a própria lei e deixa de cumprir com o seu dever. Não lhe cabe

¹³⁰ SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução democrática da Justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez. 2007. P. 18.

julgar as opções de vida das partes e chegar a resultado que se afaste da ética. Deve cingir-se a apreciar as questões que lhe são postas, devendo centrar-se, exclusivamente, na apuração dos fatos para encontrar solução justa”¹³¹.

É justamente assim que foram construídos até hoje os direitos LGBTQ+ no Brasil. De modo exemplificativo e sucinto, pode-se pensar nos direitos à união estável, ao casamento e à retificação de nome e sexo, além da criminalização da homotransfobia – todos direitos oriundos de decisões do Supremo Tribunal Federal. Por isso, a previsão de que a temática da não binariedade será analisada, tal qual os demais direitos LGBTQ+, pelo Judiciário, é bastante plausível.

Também não é irreal imaginar que, apresentado o tema ao Supremo Tribunal Federal, este se posicione de forma favorável às pessoas não binárias, passando a permitir que a elas também se apliquem os enunciados previstos no Provimento nº 73 do Conselho Nacional de Justiça. Ou seja, é provável que, em alguns anos, a retificação de registro civil, pela via administrativa, possa ocorrer para a alteração do marcador de sexo para *feminino*, *masculino* ou *não binário/não especificado* – dentre outras possibilidades como *agênero*, ou o uso do símbolo X ou O, nos moldes já adotados internacionalmente.

A expectativa por esse dia emociona, na medida em que se dará mais um passo para o verdadeiro reconhecimento das identidades de gênero no Brasil. Ao permitir a alteração do marcador de sexo para além do feminino ou masculino, se

¹³¹ DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015. .P. 274.

possibilitará a existência jurídica de pessoas não binárias, que poderão não só reconhecer-se, mas, também, serem reconhecidas.

Questiona-se, no entanto, qual será a receptividade do ordenamento jurídico quanto a esta nova categoria de gênero. Em verdade, esse é um questionamento que precisa ser feito para ontem, vez que o Brasil já reconhece alguns sujeitos como não binários, conforme decisões destacadas em capítulo anterior.

Em um ordenamento jurídico que prevê legislações baseadas no gênero, pensa-se: onde colocaremos as pessoas não binárias? A possibilidade de retificar o marcador de sexo de fato retira esses sujeitos dos espaços entre frestas?

3.9. Consequências jurídicas do registro civil não binário

Muitas normas e leis no Brasil se destinam a determinados gêneros. No capítulo anterior, quatro institutos foram estudados, demonstrando como a identidade de gênero dos indivíduos pode influenciar em questões legais práticas. Além disso, foi apontado o tema dos banheiros que, em que pese não se trate de uma lei para homens ou mulheres, define o espaço em que cada um desses sujeitos ocupará.

Diante dessa conjuntura, é fundamental pensar nas consequências que a identificação não binária pode culminar. Na prática, como serão aplicadas normas como aposentadoria e licenças maternidade e paternidade? O alistamento militar será obrigatório para pessoas não binárias? Pode-se aplicar a Lei Maria da Penha? É necessário refletir.

Dessas quatro previsões analisadas, as licenças trabalhistas são as mais facilmente adaptáveis à não binariedade. Isso porque,

como já visto, a determinação dos artigos 392 e 473 da Consolidação de Leis Trabalhistas (CLT) já vêm admitindo uma leitura que deixa de levar em consideração, necessariamente, quem é o pai e quem é a mãe.

As novas constituições de famílias, o que muito se deve ao julgamento conjunto da ADPF 132 e da ADI 4277 pelo Supremo Tribunal Federal, sacudiram o antigo entendimento do ordenamento jurídico de que famílias devem ser formadas por um homem e uma mulher, deslocando, conseqüentemente, a concepção de existência de um pai e uma mãe.

A aplicação das licenças maternidade e paternidade a essas constituições familiares, assim, precisaram passar por nova interpretação. O tema, inclusive, aguarda decisão do Supremo Tribunal Federal, tendo sido declarada a repercussão geral do tema da licença maternidade para casais de duas mulheres, de acordo com o Ministro Luiz Fux, relator do Recurso Extraordinário 1.211.446:

RECURSO EXTRAORDINÁRIO.
CONSTITUCIONAL. ADMINISTRATIVO.
LICENÇA-MATERNIDADE. UNIÃO
HOMOFETIVA. INSEMINAÇÃO
ARTIFICIAL. EXTENSÃO DA LICENÇA-
MATERNIDADE À MÃE NÃO GESTANTE.
DIREITO À IGUALDADE, À DIGNIDADE
HUMANA E À LIBERDADE REPRODUTIVA.
MELHOR INTERESSE DO MENOR.
PLURIPARENTALIDADE. MANIFESTAÇÃO
PELA REPERCUSSÃO GERAL¹³².

¹³² STF – Supremo Tribunal Federal. **Repercurssão geral no Recurso extraordinário 1.211.446/SP**. Relator: Min. Luis Fux. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751389749>. Acesso em 18/03/2022.

A questão também já ensejou na elaboração da Proposta de Emenda à Constituição (PEC) nº 110/2011, de autoria da senadora Marta Suplicy, que visa implementar a licença-natalidade, em substituição à licença-maternidade e à licença paternidade. Ela teria o prazo de 180 dias, sendo os primeiros 15 dias da licença usufruídos por ambos os pais e o período restante, por qualquer deles, da forma como deliberarem¹³³”.

É bastante possível que, dentre esses debates – destacando, aqui, o julgamento aguardado pelo Supremo Tribunal Federal –, descole-se a licença maternidade do *ser mãe* e, consequentemente, daquele conceito cisnormativo de *ser mulher*. Aliás, não se pode perder de vista a existência dos homens trans gestantes.

Dentro desse contexto, em que as licenças maternidade e paternidade se desgrudam dos conceitos de *ser mãe-mulher* e *ser pai-homem*, verifica-se grande abertura para a aplicação desses direitos trabalhistas a pessoas não binárias. Isso porque não se tratará mais de um direito baseado no gênero, mas, sim, no seu sentido teleológico, atentando-se, assim, à finalidade dos artigos 392 e 473 da CLT.

Outras normas, contudo, não parecem incluir pessoas não binárias com tanta facilidade. É o caso da Lei nº 11.340/2006, a Lei Maria da Penha, que é expressa ao determinar que se destina a mulheres em situação de violência doméstica em razão do gênero, conforme seu artigo 1º.

¹³³ SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 110, de 2011**. Altera o art. 7º da Constituição para dispor sobre licença-natalidade, licença após adoção e vedar discriminação de trabalhador em virtude de orientação sexual ou identidade de gênero. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103135>. Acesso em 18/03/2022.

A olho nu, pode-se concluir que a Lei Maria da Penha não se aplica de forma alguma a pessoas não binárias, uma vez que se destina a mulheres e ao gênero feminino. No entanto, ao puxar a cena para as lentes de um microscópio, torna-se possível observar algumas ranhuras na legislação que permitem pelo menos pensar na possibilidade de aplicação da Lei nº 11.340/2006 a pessoas não binárias.

Isso porque pessoas não binárias não necessariamente ocuparão o espaço de um terceiro gênero, de um agênero ou de um gênero neutro, na medida em que o gênero em si é “um espectro plúrimo e multiforme”, nos dizeres de Araujo, Muniz e Melo¹³⁴. É nesse contexto que a identidade de gênero fluida se constrói.

Os sujeitos de gênero fluido surgiram nesse meio, tentando construir sua identidade de gênero através de fragmentos gerados pelos padrões normativos, absorvendo aspectos “femininos”, “masculinos” e “neutros”, transitando entre eles e não tendo uma definição que se encaixe dentro dos padrões normativos¹³⁵.

Pessoas de gênero fluido, portanto, podem se identificar ora com o espectro masculino, ora com o espectro feminino – e é a

¹³⁴ ARAUJO, Luana Adriano; MUNIZ, Levi Mota; MELO, Matheus. Tecendo uma possível trajetória para entender os estudos de gênero e os gêneros fluidos: Ponderações a partir da performance de um casal não-binário “Sopa de Gênero e a Destruição dos Prédios”. *Áskesis*, v. 7, n.1, pp. 62-75, julho-dezembro/2018. P. 68.

¹³⁵ BARBOSA, Ana Karla da Silva; SILVA, Clara Barbosa da; SILVA, Joyce Almeida da; GOMES, Jonathan da Silva; SILVA, Suelen Karolaine Souza da. Gênero fluido: a autopercepção da construção de identidade de gênero fluido nos padrões normativos. *Psicologia.pt*. 2019. P. 8.

partir desta última hipótese que a aplicabilidade da Lei Maria da Penha pode ser pensada às pessoas não binárias.

De acordo com Andrade e Silva, a Lei nº 11.340/2006 não exige das mulheres que a necessitam que tenham o sexo no registro civil como feminino¹³⁶. Tanto é assim que a aplicação da legislação às travestis e mulheres transexuais encontra respaldo, avançando a jurisprudência nesse sentido.

Desta maneira, é plausível elaborar situação em que pessoa de gênero fluido, que se identifique com o espectro feminino, postule a concessão das medidas previstas na Lei Maria da Penha. Sua possibilidade ou não de aplicação parece, contudo, que dependerá da análise minuciosa do Juízo, a quem caberá distinguir se, no caso prático, trata-se de uma violência doméstica em razão do gênero feminino.

Ademais, insta analisar a questão do alistamento militar obrigatório, norma também objeto de exemplo de leis balizadas por gênero. Essa obrigatoriedade aplica-se, na prática, aos sujeitos do sexo masculino – sendo necessário, inclusive, que homens trans com registro civil retificado busquem documentos comprobatórios de quitação militar.

A determinação que obriga o serviço militar, porém, não fala que se aplica a homens, mas, sim, exclui as mulheres e os eclesiásticos, conforme previsão do artigo 143, §2º da Constituição Federal e artigo 2º da Lei nº 4.375/1964. Nessa linha, pelo menos em teoria, é possível vislumbrar que o dever do serviço militar obrigatório se estendesse às pessoas não binárias que tivessem seu gênero retificado no registro civil.

¹³⁶ANDRADE, Mauro Fonseca; SILVA, Marina Sulzbach. **Aplicabilidade da Lei Maria da Penha a travestis e mulheres transexuais**. pp. 71-98. In Temas Atuais sobre processo penal. v. 2. Porto Alegre: Liquidbook. 2020.

É sabido, porém, que a questão do serviço militar obrigatório tem fundamento histórico, justificado na tradição que, por sua vez, se materializa a partir do alistamento de homens junto às Forças Armadas. Por esse espectro, portanto, não se verifica uma real possibilidade de que, na prática, pessoas não binárias sejam obrigadas a prestar o serviço militar.

O último direito balizado no gênero a ser analisado trata das aposentadorias que, como mencionado, tem critérios de tempo diversos para homens e para mulheres. Esse assunto, de forma evidente, associa-se ao sistema binário, sem dar qualquer espaço para outras formulações de gênero.

A questão da aposentadoria é tão definida pelo gênero do sujeito que nem mesmo pessoas trans binárias contam com uma jurisprudência forte sobre a temática. Ou seja, ainda não se sabe qual regra aplicar-se-á a mulheres e homens trans, demonstrando o quão difícil será regulamentar o tema quando a pessoa aposentada for não binária.

Além das leis que se fundam no gênero dos sujeitos, não se pode perder de vista outro importante ponto, também já mencionado no capítulo anterior: os banheiros. Sobre o assunto, necessário lembrar que a questão dos sanitários possui previsão em diversos atos normativos, como Códigos de Obras e Edificações, além de Planos Diretores, que definem a necessidade de que esses espaços sejam separados por sexo.

No caso, não se fica diante de uma norma *para* um gênero, mas, sim, de uma norma *sobre* gênero, que não só permite, mas, obriga, a criação de espaços que determinam onde vão os homens e onde vão as mulheres. O uso do banheiro carrega consigo, portanto, uma infinidade de simbologias que ultrapassam demasiadamente um simples ato fisiológico.

Para pessoas trans binárias, a determinação de que podem fazer uso do sanitário de acordo com sua identidade de gênero ainda é aguardada. O Supremo Tribunal Federal está com o julgamento do Recurso Extraordinário n.º 845.779/SC pendente desde o ano de 2015, caso que discute se o impedimento do uso do sanitário de acordo com o gênero da pessoa trans ofende a dignidade da pessoa humana.

Os Ministros Luís Roberto Barroso e Edson Fachin votaram de forma favorável aos direitos de pessoas trans, estando suspenso o julgamento desde novembro de 2015 em razão de pedido de vistas do Ministro Luiz Fux.

Alguns locais, porém, já permitem de forma bastante tranquila que homens e mulheres trans utilizem o banheiro de acordo com sua identidade de gênero, havendo, inclusive, previsão normativa do assunto para instituições de ensino. De acordo com o artigo 6º da Resolução nº 12, de 2015, deve ser garantido o uso dos banheiros, vestiários e demais espaços segregados por gênero, quando houver, de acordo com a identidade de gênero de cada pessoa¹³⁷.

O impedimento do uso do banheiro de acordo com a identidade, porém, é uma realidade bastante comum, especialmente para travestis e mulheres trans, como aponta Rios e Resadori:

¹³⁷ BRASIL. **Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015**. Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais – nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/old/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>. Acesso em 18/03/2022.

De fato, são de conhecimento público os episódios de violência desferida contra transexuais femininas em banheiros masculinos, como também evidente o prejuízo à saúde, que abarca o direito de realizar necessidades fisiológicas não-só em ambientes apropriados, como também livre de discriminação¹³⁸.

Todavia, para pessoas binárias a questão é, pelo menos em teoria, simples. Basta que seja autorizada a utilização do sanitário de acordo com a identidade de gênero de cada sujeito. Diz-se *em teoria* porque, por óbvio, ainda que haja determinação que assim permita, o preconceito e a possibilidade de situações de agressão e violência não desaparecerão instantaneamente.

De qualquer sorte, fato é que é possível encaixar homens e mulheres trans dentro das únicas duas categorias previstas pelas placas dos banheiros: *bonequinho de palito* e *bonequinha de vestido*. Mulheres, cis e trans, no banheiro feminino, e homens, cis e trans, no banheiro masculino. As pessoas não binárias, no entanto, seguem sem um espaço.

As propostas de Rios e Resadori parecem, porém, apresentar uma nova conjuntura, capaz de acolher a todas as identidades – cispêneas, ou não, binárias, ou não:

Do ponto de vista dos direitos fundamentais, abrem-se várias alternativas que respeitam a dignidade, a liberdade, a privacidade e a igualdade. Arrolem-se algumas possibilidades: dois banheiros separados por gênero, com liberdade de utilização

¹³⁸ RIOS, Roger Raupp; RESADORI, Alice Hertzog. Direitos humanos, transexualidade e “direito dos banheiros”. **Revista Direito e Praxis**. Rio de Janeiro, v. 06, n.12, p. 196-227, 2015. P. 217.

sem discriminação por identidade de gênero; instalações de banheiros de utilização individual, acessíveis a todos, sem distinção de sexo ou identidade de gênero; instalação de um único banheiro, de utilização coletiva e universal, com cabines individuais internas sem distinções¹³⁹.

Licenças trabalhistas, Lei Maria da Penha, obrigatoriedade do serviço militar e aposentadoria são apenas algumas das normas que se fundam na identidade de gênero. A questão dos banheiros também aqui se apresenta como exemplo de um espaço físico que se arquiteta a partir do gênero, permitindo ou impedindo acessos de algumas pessoas a uma determinada porta.

Esses todos servem apenas como um rol exemplificativo para analisar a demanda de como aplicar leis que se baseiam em gênero a pessoas não binárias. Quais direitos são possíveis entre as frestas dos Fs e Ms?

3.10. Possibilidades de aplicação de leis baseadas no gênero para pessoas não binárias

As questões jurídicas baseadas em gênero são práticas: para homens aplica-se isso, para mulheres aplica-se aquilo. Todavia, ao serem autorizadas as alterações de documentos de identificação para uma classificação não binária, perde-se essa linha de raciocínio.

¹³⁹ RIOS, Roger Raupp; RESADORI, Alice Hertzog. Direitos humanos, transexualidade e “direito dos banheiros”. *Revista Direito e Praxis*. Rio de Janeiro, v. 06, n.12, p. 196-227, 2015. P. 218.

Nesses casos, é possível vislumbrar algumas possibilidades, das quais três se destacam. A primeira de aplicar a legislação conforme o marcador de gênero anterior à retificação. A segunda de que a aplicação seja de acordo com o dito sexo biológico. E, por fim, que seja levado em consideração o novo marcador não binário contido no registro civil.

A primeira alternativa considera para a aplicação das normas baseadas em gênero as informações que constavam anteriormente na certidão de nascimento do sujeito. Isto é, mesmo após a retificação de registro civil para não binário, não definido, agênero etc., com essa primeira hipótese, aplicar-se-ia as leis de acordo com o marcador anterior da pessoa.

Essa hipótese, em que pese pareça prática, apresenta algumas falhas na sua formulação. De início, sua execução aponta uma quebra de raciocínio lógico. Isso porque é incoerente que um sujeito tenha buscado retificar seu registro civil para não binário para, depois disso, seguir sendo tratado como pertencente ao gênero feminino ou masculino.

No ponto, necessário salientar que a alteração do registro civil para pessoas não cisgêneras é modo de exercício do seu direito à identidade. É a partir dela que se torna legalmente previsto que aquele indivíduo pertence ao gênero que ele se autodeclara.

Nesse contexto, ao retificar o registro civil, o que se espera é que a pessoa não binária passe a ter sua identidade de gênero reconhecida não só socialmente, dentro de suas relações, mas, também, juridicamente. A mudança nos documentos de identificação possibilita, assim, o reconhecimento público de uma identidade que, até então, se limitava à autodeclaração do indivíduo.

Permitir a mudança do marcador de gênero, mas seguir aplicando normas com base no marcador antigo, é contraditório, além de sequer ser uma hipótese, na prática, aplicável.

Conforme determina o tema 761 do Supremo Tribunal Federal, a mudança do registro civil não pode ser uma informação pública e acessível a todas as pessoas. Ou seja, não deve constar na certidão de nascimento o termo *transsexual*, tampouco observações sobre a alteração em si.

Assim, as certidões de inteiro teor só podem ser emitidas mediante justificativa, a partir de solicitação da própria pessoa interessada ou, então, mediante determinação judicial. Isso porque tornar essa informação pública atenta à privacidade dos sujeitos.

Diante disso, verifica-se que aplicar às pessoas não binárias as leis baseadas em gênero de acordo com o marcador anterior à retificação não é uma hipótese palpável. Além de não ser viável na prática, diante da impossibilidade de conhecimento público do sexo registral anterior, essa alternativa ignora completamente a autodeterminação do sujeito.

A segunda hipótese que se apresenta é a de aplicar as normas balizadas em gênero a partir do sexo biológico do indivíduo. Pelo contrário da primeira possibilidade, esta não exige acesso a informações anteriores à retificação, mas, sim, considerará, para fins legais, mulheres aquelas que foram designadas, ao nascer, como pertencentes ao sexo feminino, e homens aqueles pertencentes ao sexo masculino.

Essa teoria, assim como a primeira, parece solucionar de maneira simples a dúvida sobre como aplicar as leis que tem o gênero como delimitador às pessoas não binárias. Ela, porém, também apresenta falhas que, ao final, impedem sua aplicação.

De pronto, é possível perceber o quanto essa hipótese retoma para a ideia de valorização dos elementos biológicos

enquanto símbolos fundamentais para a caracterização da identidade dos sujeitos. Nesse sentido, Jesus relata que “a sociedade em que vivemos dissemina a crença de que os órgãos genitais definem se uma pessoa é homem ou mulher. Porém, a construção da nossa identificação como homens ou como mulheres não é um fato biológico, é social”.¹⁴⁰

É importante ressaltar que a identidade de gênero de pessoas trans é tão construída quanto a de pessoas cisgêneras, de mesmo modo que trilha um processo de construção para pessoas que são ou não são binárias. Tratar a identidade de homem ou mulher como um corpo é ignorar esses símbolos performáticos que se movimentam, pois, como afirma Bento:

“Não há corpos livres, anteriores aos investimentos discursivos. A materialidade do corpo deve ser analisada como efeito de um poder e o sexo não é aquilo que alguém tem ou uma descrição estática”¹⁴¹.

A aplicação de normas com base em elementos biológicos é um problema teórico – no sentido de que corpo não define gênero –, mas, também, prático. Isso porque existem pessoas que possuem características ditas femininas e masculinas ao mesmo tempo, denominadas intersexuais ou intersex.

¹⁴⁰ JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. 1. ed. Goiânia: Ser-Tão - Núcleo de estudos e pesquisas em gênero e sexualidade / UFG, v. 1. 42p. 2012. P. 8.

¹⁴¹ BENTO, Berenice. **Corpos e Próteses: dos Limites Discursivos do dimorfismo**. Apresentado no VII Seminário Internacional Fazendo Gênero, Florianópolis, 2006. P. 3.

Pessoas intersexuais não vão apresentar um sexo biológico que seja estabelecido como feminino ou masculino, dentro daquilo que, pelo menos socialmente, se dita como pertencente a esses corpos. Ocorre, nesses corpos, uma mistura de cromossomos, genes, genitália e outros elementos biológicos que são ditos femininos com masculinos. Não há, portanto, um sexo feminino ou masculino.

Pessoas intersexuais – assim como qualquer pessoa, vale frisar – podem, no entanto, se identificar com qualquer gênero. Gorisch e Victório exemplificam que esses sujeitos podem se identificar como homens, mulheres ou nenhum deles, além de trans ou a partir da adição dos termos intersex ou intersexo como qualificador na sua apresentação de gênero, como homem ou mulher intersex.¹⁴²

Defender que leis que decorrem do gênero devem ser aplicadas com base no sexo biológico ignora, em verdade, a existência desses corpos que ultrapassam o senso comum da compreensão de o que é um corpo de homem e o que é um corpo de mulher. A intersexualidade, em verdade, quebra esse paradigma, porque apresenta não uma terceira possibilidade, mas, sim, uma imensidão de combinações que demonstram o quanto a ideia de um sexo estritamente natural e equilibrado é mais uma invenção social.

Ademais, pensar em aplicar normas às pessoas não binárias de acordo com suas características biológicas é não só retomar essa relação obrigatoriamente imposta entre corpo e gênero, mas, também, tentar imputar às próprias leis uma relação com a estrutura física dos sujeitos.

¹⁴² GORISCH, Patrícia; VICTÓRIO, Paula Carpes. A patologização do intersexo pela OMS no CID 11. **Unisanta Law and Social Science**, v. 7, n. 3, pp. 275–293. 2018. P. 278.

Determinações como a Lei Maria da Penha e a aposentadoria são exemplos de como seu fundamento é o gênero e a sua relação dentro da sociedade, e não os elementos corporais. Nesses dois casos, a necessidade de uma tutela diferenciada às mulheres, em situação de desigualdade diante dos homens, é o que motiva a existência de normas que, de certa forma, são capazes de efetivar a isonomia material.

Por fim, assim como a primeira possibilidade apresentada, aplicar as normas de acordo com o sexo biológico, isto é, elementos corporais, do sujeito interfere no seu direito de autodeterminação. Caso essa hipótese fosse aplicada, novamente seria deixado de considerar a identidade de gênero declarada pelas pessoas.

De novo, nada adianta permitir que pessoas não binárias assim se registrem e, na prática, seguir tratando-as enquanto mulheres ou homens. Por isso, a aplicação de normas balizadas em gênero a partir da identificação dos elementos corporais, assim como a primeira hipótese, não se apresenta praticável.

Uma terceira forma de resolver a questão, porém, surge. Ela, ao contrário das outras duas, não parece, a um primeiro olhar, prática ou lógica, mas é a partir dela que se torna viável algo que nenhuma das outras perspectivas permite: a possibilidade real de que a identidade de gênero não binária seja reconhecida.

3.11. A reinvenção do sistema

Estamos inseridos em um sistema binário de gênero, em que ou se é homem-masculino ou se é mulher-feminino. São as únicas duas hipóteses que nos são apresentadas, e, por isso, só é

possível que o reconhecimento dos sujeitos se construa em face delas – seja se identificando, ou não, com essa binariedade.

O sistema, ao mesmo tempo que limita, serve como ponto de partida para que formas distintas de existência sejam construídas, como Louro defende:

As normas regulatórias de uma sociedade abrem possibilidades que ele assume, apropria e materializa. Ainda que essas normas reiterem sempre, de forma compulsória, a heterossexualidade, paradoxalmente, elas também dão espaço para a produção dos corpos que a elas não se ajustam. Esses serão constituídos como sujeitos “abjetos” – aqueles que escapam da norma.¹⁴³

Pessoas não binárias se localizam nesse espaço de abjeção que a autora aponta, pois vão de encontro ao sistema imposto, que dá o feminino e o masculino como o natural e a única verdade possível de existência. Diante disso, percebe-se que o binarismo de gênero não é um assunto vago e abstrato. Pelo contrário, ele é palpável, visto no dia a dia, influenciando as mais diversas esferas da vida em sociedade.

Dentro desse contexto, assim como outros campos, o direito foi construído para homens e mulheres, meninos e meninas. O gênero assume um papel jurídico tão relevante que o primeiro

¹⁴³ LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer - uma política pós-identitária para a educação. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis, v. 9, n.2, p. 541-553, 2001. P. 549

documento que um bebê tem, a Declaração de Nascido Vivo, aponta o seu sexo, como determina a Lei nº 12.662/2012¹⁴⁴:

Art. 4º A Declaração de Nascido Vivo deverá conter número de identificação nacionalmente unificado, a ser gerado exclusivamente pelo Ministério da Saúde, além dos seguintes dados:

(...)

III - sexo do indivíduo;

O binarismo de gênero, porém, proporciona direitos somente àqueles que estão de acordo com esse sistema. Às pessoas não binárias sobram apenas os espaços entre frestas dos direitos dos homens e dos direitos das mulheres. Não há um local que lhes pertença: elas precisam se encaixar dentro das únicas possibilidades existentes no direito.

É como se a pessoa não binária vivesse pegando emprestado uma roupa de outra pessoa. Uma roupa que não lhe serve bem – ora aperta, ora sobra. Mas, nunca cabe perfeitamente.

As roupas são os direitos, que, destinados a homens ou mulheres, até podem ser emprestados a uma pessoa não binária. Mas ficarão apertados, ou largos, nunca vestindo de forma perfeita.

Nesse sentido, Bernini destaca que a identidade sexual, dentro desse sistema binário de gênero, é uma arquitetura não

¹⁴⁴ BRASIL. **Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012.** Assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo - DNV, regula sua expedição, altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências. DOU de 6.6.2012.

acolhedora, e questiona: “é possível, portanto, destruí-la? Ou, é possível pelo menos levá-la para fora dos trilhos tradicionais?”¹⁴⁵

Parece que é exatamente a destruição dessa arquitetura que torna viável pensar em uma sociedade que, efetivamente, reconheça a existência de pessoas não binárias. Desconstruir o sistema binário e, ao mesmo tempo, apresentar uma nova proposta de formulação de sociedade, é o caminho para que identidades afastadas do binarismo de gênero e da cisnormatividade sejam, de fato, reconhecidas e acolhidas.

Sobre esse ponto, Butler defende que “a desconstrução da identidade não é a desconstrução da política; ao invés disso, ela estabelece como políticos os próprios termos pelos quais a identidade é articulada”¹⁴⁶. Por isso, o que se propõe não é simplesmente que a categoria de gênero deixe de existir – seja social, seja juridicamente. Isso porque ela assume um papel relevante dentro daquilo que Bourdieu aponta como sistema simbólico, na medida em que opera como símbolo, que, por sua vez, é um instrumento da integração social, tornando possível o consenso entre o sentido do mundo social¹⁴⁷.

As categorias de gênero, assim, importam na medida em que possibilitam que pessoas se identifiquem enquanto grupos. A partir disso, pautas identitárias em comum podem ser discutidas e políticas que visam a diminuição da desigualdade podem ser

¹⁴⁵ BERNINI, Lorenzo. Macho e fêmea Deus os criou!? A sabotagem transmodernista do sistema binário sexual. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**. Natal. v. 5, n. 06, 2012. P. 37.

¹⁴⁶ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. P. 213.

¹⁴⁷ BOURDIEU, Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A. 1989. P. 10.

construídas. Assim, tem-se que a categoria de gênero não é, em si, um problema, eis que é tão fundamental que merece ser mantida.

Por isso é importante ressaltar que desconstruir o gênero não é sinônimo de destruí-lo. Pelo contrário, ele deve seguir existindo. A sugestão, no entanto, é que novas identidades sejam viáveis, permitindo não só a existência, mas o pleno exercício da cidadania de pessoas que se reconheçam para além de homens ou mulheres.

Essa permissão perpassa pela edificação de uma nova versão daquilo que Foucault determina como verdade na sociedade, “um conjunto de procedimentos regulados para a produção, a lei, a repartição, a circulação e o funcionamento dos enunciados”¹⁴⁸. Deste modo, para que a identidade não binária se torne verdadeiramente reconhecida, é necessário projetar uma nova forma de sistema de sociedade. E o direito, enquanto regulador dessa sociedade, precisa ser urgentemente rearquitetado.

Conforme Cavalierei, “o Direito, na permanente busca da Justiça, está sempre caminhando, em constante evolução”¹⁴⁹. Por isso, se uma norma já não faz sentido dentro daquela realidade, ela precisa ser questionada, pois é a partir disso que as transformações sociais refletem, e ensejam, nas transformações jurídicas.

Deste modo, aponta Galvão:

Assim, no que tange a uma determinada sociedade e a sua relação com o direito, emergem três possibilidades distintas: i) o direito reflete exatamente a moralidade cambiante do grupo; ii) o

¹⁴⁸FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução: Roberto Machado. 8. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989. P. 11

¹⁴⁹ FILHO, Sergio Cavalierei. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, v.5, n.18, 2002. P. 58.

direito transforma-se em estátua, reproduzindo valores conservadores que já não mais condizem com a realidade social; e iii) o direito impõe uma imagem mais virtuosa à sociedade, promovendo a emancipação social¹⁵⁰.

O binarismo de gênero, por tudo que já foi explanado, é uma dessas verdades que precisa não só ser questionada, mas, também, alterada. O direito precisa reconstruir sua concepção de categoria de gênero, passando a permitir outras hipóteses que não só homem-masculino e mulher-feminino.

Ao prever apenas esses dois gêneros, o direito obriga que todos os sujeitos se reconheçam juridicamente como homens ou mulheres, o que, agora, não é suficiente. Nesse sentido, afirma Butler:

Quando a “cultura” relevante que “constrói” o gênero é compreendida nos termos dessa lei ou conjunto de leis, tem-se a impressão de que o gênero é tão determinado e tão fixo quanto na formulação de que a biologia é o destino. Nesse caso, não a biologia, mas a cultura se torna o destino¹⁵¹.

¹⁵⁰ GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Direito e Transformação Social: Contributos Teóricos para a (re)construção de uma Teoria Jurídica Emancipatória. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 208, p. 7-24, out./dez. 2015. P. 11.

¹⁵¹ BUTLER, Judith. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003. P. 26.

Assim, a reconstrução do sistema jurídico para que contemple pessoas não binárias é medida imprescindível para permitir que, de fato, esses indivíduos estejam incluídos no sistema jurídico que rege a sociedade.

A falta do direito ao reconhecimento da identidade não binária, para Chaves, reflete um completo descaso não só com as pessoas que assim se reconhecem, mas também com o princípio constitucional da igualdade entre os indivíduos¹⁵². Desta forma, a proposta de que o direito passe a reconhecer a existência de uma terceira categoria se aproxima do desejo de sociedade que a própria Constituição Federal emana.

Não só o princípio da igualdade, mas, também, da dignidade da pessoa humana são respeitados quando se admite pessoas não binárias dentro do sistema jurídico, além do direito à identidade e à autodeterminação. Ou seja, o reconhecimento de outra categoria de gênero, para além de homem-masculino e mulher-feminino não só é viável como está de acordo com os direitos e princípios fundamentais que a Constituição Federal consagra.

Nesse contexto, a sugestão é de que o direito permita e preveja a existência de um terceiro gênero, que se afaste do binarismo, permitindo que pessoas não binárias tenham sua identidade juridicamente reconhecida.

Essa reconstrução das possibilidades da categoria de gênero no sistema jurídico é audaciosa e extremamente trabalhosa. Isso porque há anos o sistema se constrói a partir da existência de apenas dois gêneros, levando a lógica binária ao extremo, sem

¹⁵² CHAVES, Emanuelle K. Mota; SANTOS, Matheus Mendes dos. Não-Binariedade, Teoria Queer e o Direito ao Reconhecimento da Identidade de Gênero. **IX SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPB, IX Seminário Internacional de Direitos Humanos**. João Pessoa, out/2016. P. 21.

sequer cogitar a possibilidade de que outras formas de existir sejam viáveis. Essa lógica, precisa mudar.

A ideia de um ordenamento jurídico indiferente aos valores da Justiça, e da lei como estrutura meramente formal, uma embalagem para qualquer produto, já não mais tem aceitação. O Direito tem a pretensão de atuar sobre a realidade, conformando-a e transformando-a¹⁵³.

A reformulação do direito, a partir da permissão de outro gênero que não homem- masculino e mulher-feminino não é fácil, mas, também, não é impossível. Como visto, o tema já vem recebendo respostas positivas, a partir de decisões espalhadas pelo Brasil que concedem a pessoas não binárias o direito de assim serem reconhecidas em seus documentos de identificação.

Entretanto, é importante que não só se permita a alteração do registro civil para um sexo não binário, mas, ainda, que haja a reforma do sistema jurídico, de modo que as leis, normas e regulamentos – isto é, o direito em geral – sejam aplicáveis a esses sujeitos.

Pessoas não binárias não podem seguir pegando emprestado direitos, quando balizados por gênero, de homens ou de mulheres. Se a lei se baseia em gênero, como as regras da aposentadoria, por exemplo, ela precisa ditar como será perfectibilizada em relação a pessoas não binárias.

É nesse sentido que se propõe não só a possibilidade de retificação de registro civil de pessoas não binárias, mas, também,

¹⁵³ FILHO, Sergio Cavalieri. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, v.5, n.18, 2002. P. 62.

a reconstrução do direito para atender a essa mudança. Para isso, o sistema jurídico precisa deixar de ter como base o binarismo de gênero, que só coloca como sujeitos de direito o homem e a mulher, passando a acolher, também, outras possibilidades na categoria jurídica de gênero e sexo. Cumprirá ao direito reformular-se para ditar as normas que serão aplicadas àquelas pessoas que possuem identidade não binária.

Deste modo, é nítido que as consequências jurídicas da possibilidade de alteração de registro civil de pessoas não binárias vão além de simplesmente pensar em como aplicar leis baseadas em gênero a esses sujeitos. Para além disso, a existência de uma terceira categoria jurídica de gênero e sexo enseja uma verdadeira reformulação do direito, que precisará se adequar a um sistema de gênero com mais do que duas possibilidades.

CONCLUSÃO

É um fato que a sociedade se arquiteta em cima de padrões normativos, que são tidos como verdades absolutas. A partir dessas crenças, configura-se *o que é* e *o que se deve ser*, como cada coisa e pessoa deve se portar e qual espaço deve ocupar.

No que tange à orientação sexual, o padrão normativo imposto é de que todos sejam heterossexuais – ou seja, que sintam atração romântica e/ou sexual por alguém de outro gênero, diverso do seu. Já sobre a identidade de gênero, presume-se que todos são cisgêneros – quem se identifica com o mesmo gênero a ele atribuído no nascimento. Nesse contexto, constrói-se uma sociedade dita cisheternormativa, que identifica enquanto crença a única possibilidade de que assim os sujeitos se reconheçam, pondo como *diferente* ou, maldosamente, *anormal*, quem foge desse trilho.

O reconhecimento dos sujeitos, porém, não é – e nem deve ser – reduzida a essas possibilidades. Pelo contrário, o movimento LGBTQ+ em geral vem expondo todos os dias formas diversas de gostar, de se relacionar e de ser.

A não binaridade surge exatamente nesse contexto em que outras possibilidades de vivência da identidade se apresentam – não porque são novas, ou porque não existiam antes, mas, sim, porque está disponível hoje um espaço um pouco mais acessível e viável para o debate da diversidade de gênero. Diante disso, não é mais tão incomum que pessoas se identifiquem como não binárias, isto é, nem como homens, nem como mulheres – ou, pelo menos, não todo o tempo de forma fixa em um desses polos.

A questão da não binariedade perpassa o Direito, na medida em que o ordenamento jurídico brasileiro prevê, pelo menos em teoria, a permissão de que as pessoas se reconheçam exatamente do jeito que são. Para tanto, basta observar o princípio da dignidade da pessoa humana, ou então os direitos da personalidade previstos principalmente no Código Civil. A possibilidade de que pessoas não binárias assim se reconheçam se associa, ainda, aos direitos à identidade e à autodeterminação, que permitem que os sujeitos vivenciem, se expressem e sejam aceitos como são.

Diante disso, já é possível observar um movimento bastante positivo em favor do direito à identidade de gênero, existindo diversos documentos internacionais que defendem que pessoas trans sejam reconhecidas pelo Estado a partir da sua autodeclaração. No Brasil, a possibilidade de retificação de registro civil de pessoas trans materializa o direito à identidade e à autodeterminação, preconizando que os sujeitos possam alterar seu nome e sexo administrativamente, levando em consideração tão somente sua autodeterminação de gênero.

Assim, desde 2018, com o julgamento ADI 4.275 e do RE 670.422 pelo Supremo Tribunal Federal, é plenamente viável que pessoas trans alterem seu nome, bem como seu sexo de registro de feminino para masculino, e vice-versa. Porém, nem a decisão, nem o Provimento nº 73, posteriormente expedido pelo Conselho Nacional de Justiça, previram a alteração do sexo para uma outra categoria de gênero que não homem-masculino e mulher-feminino, de modo que, até então, essa não é uma identidade possível de ser reconhecida administrativamente.

Diferentemente de outros países, como Dinamarca, Austrália e Argentina, que permitem a existência de uma terceira categoria nas certidões de nascimento, o Brasil não permite que haja, de forma administrativa, a alteração do sexo no registro para uma categoria além de masculino ou feminino. Por isso, para que esse direito seja efetivado, pessoas não binárias vêm ajuizando

ações e tensionando, junto ao Poder Judiciário, seu direito à identidade.

Apesar de poucas, o Brasil já ostenta decisões favoráveis nesse sentido, que possibilitam a existência de uma outra categoria de gênero nas certidões. Essas concessões incentivaram que mais pessoas ajuizassem seus pedidos no Judiciário, tendo sido instaurados, inclusive, mutirões relativos à alteração de registro civil não binário.

Diante dessa demanda, não será surpreendente se a possibilidade de alteração do sexo registral para não binário for o próximo assunto debatido no Supremo Tribunal Federal, a partir da compreensão de que o direito concedido às pessoas trans binárias no julgamento da ADI 4.275 e do RE 670.422 deve se estender aos sujeitos não binários.

De qualquer sorte, seja pensando em um futuro em que o Supremo possibilite essa alteração, seja diante dos casos já ajuizados, fato é que a retificação do registro civil para uma nova categoria de sexo ensejará em diversas consequências jurídicas, especialmente em face das normas e leis balizadas pelo gênero.

Como visto, há no ordenamento jurídico brasileiro determinações que decorrem do gênero do sujeito, como as questões de alistamento militar obrigatório, Lei Maria da Penha, aposentadoria, e licenças maternidade e paternidade. Além disso, não se pode perder de vista as normas que não são *para* um gênero, mas que determinam espaços destinados a homens ou mulheres, como os sanitários.

Diante desse sistema jurídico baseado no binarismo de gênero, questiona-se os espaços que pessoas não binárias que tenham retificado seu registro civil ocuparão. Assim, no intuito de responder essa pergunta, foram propostas três hipóteses de como aplicar essas normas e leis *para homens e para mulheres* às pessoas

não binárias. A primeira sugere a aplicação da legislação conforme o marcador de gênero anterior à retificação. Já a segunda propõe que a aplicação seja de acordo com o dito sexo biológico. Por fim, mostra-se uma terceira hipótese, que aponta que as leis sejam aplicadas levando em consideração tão somente o novo marcador não binário constante no registro civil.

As duas primeiras hipóteses, em que pese pareçam práticas, afastam o principal objetivo da retificação de registro, qual seja, o reconhecimento da identidade de gênero autodeclarada pelo sujeito. Assim, não é viável pensar que, após alterado o sexo, seja mantida a aplicabilidade de normas e leis de acordo com o registro anterior ou, então, conforme o dito *sexo biológico*.

Diante desse contexto, defende-se a aplicabilidade da terceira hipótese apresentada, que prevê que as normas levem em consideração apenas o novo marcador não binário constante no registro civil.

Conclui-se que o direito à retificação de documento de pessoas não binárias não pode se encerrar nele mesmo, na medida em que, indubitavelmente, obriga o próprio sistema a apresentar novas respostas. Não é razoável que se possibilite o reconhecimento da identidade não binária e, por outro lado, se deixe de pensar em uma nova estrutura social e, conseqüentemente, jurídica capaz de, efetivamente, permitir que a não binariedade exista.

Ao serem mantidos esses velhos paradigmas, se obriga que pessoas não binárias sejam mantidas entre as frestas dos direitos dos homens e das mulheres, sem terem, porém, seus próprios direitos. Por isso, as conseqüências jurídicas da possibilidade da retificação de registro civil de sujeitos não binários vão além de pensar em como aplicar normas balizadas em gênero.

Em verdade, a autorização de que esses indivíduos assim sejam reconhecidos culmina na necessidade de uma nova edificação do sistema jurídico, que permita o verdadeiro reconhecimento da identidade de gênero não binária, já que apenas autorizar a retificação não é suficiente a garantir o efetivo exercício do direito à identidade. Desta maneira, é fundamental que seja projetada uma nova arquitetura do ordenamento jurídico, que passe a prever direitos que se destinem não só a homens e mulheres, meninos e meninas, mas, também, a pessoas não binárias.

REFERÊNCIAS

- ALVES, Cláudio Eduardo Resende Alves; MOREIRA, Maria Ignez Costa; JAYME, Juliana Gonzaga. O binarismo de gênero nas placas de banheiros. **Psicologia & sociedade**, n. 33, 2021.
- ANDRADE, Andre Gustavo Correa de. Princípio fundamental da Dignidade Humana e sua concretização judicial. **Revista da EMERJ**, v. 6, n. 23, pp. 316-335, 2003.
- ANDRADE, Mauro Fonseca; SILVA, Marina Sulzbach. **Aplicabilidade da Lei Maria da Penha a travestis e mulheres transexuais**. pp. 71-98. In Temas Atuais sobre processo penal. v. 2. Porto Alegre: Liquidbook. 2020.
- ARAÚJO, Luana Adriano; MUNIZ, Levi Mota; MELO, Matheus. Tecendo uma possível trajetória para entender os estudos de gênero e os gêneros fluidos: Ponderações a partir da performance de um casal não-binário “Sopa de Gênero e a Destruição dos Prédios”. **Áskesis**, v. 7, n.1, pp. 62-75, julho-dezembro/2018.
- BARBOSA, Ana Karla da Silva; SILVA, Clara Barbosa da; SILVA, Joyce Almeida da; GOMES, Jonathan da Silva; SILVA, Suelen Karolaine Souza da. Gênero fluído: a autopercepção da construção de identidade de gênero fluído nos padrões normativos. **Psicologia.pt**. 2019.
- BARBOSA, Bruno Cesar. “Doidas e putas”: usos das categorias travesti e transexual. **Revista Sexualidad, Salud y Sociedad**, Rio de Janeiro, v. 14, n.2, 2013.
- BENTO, Berenice. **Corpos e Próteses: dos Limites Discursivos do dimorfismo**. Apresentado no VII Seminário Internacional Fazendo Gênero, Florianópolis, 2006.

BERNINI, Lorenzo. Macho e fêmea Deus os criou!? A sabotagem transmodernista do sistema binário sexual. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**. Natal. v. 5, n. 06, 2012.

BOLESINA, Iuri ; GERVASONI, Tamiris Alessandra. O direito à identidade pessoal no Brasil e seus fundamentos jurídicos na atualidade. **Saber humano: Revista científica da Faculdade Antonio Meneghetti**. Restinga Sêca, v. 8, n. 13. pp. 65-87, 2018.

BOURDIEU. Pierre. **O Poder Simbólico**. Tradução: Fernando Tomaz. Rio de Janeiro: Editora Bertrand Brasil S.A. 1989.

BRASIL. **Constituição da República Federativa do Brasil**. Brasília, DF: Senado Federal, 1988.

BRASIL. **Decreto nº 10.932**, de 10 de janeiro de 2022. Promulga a Convenção Interamericana contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância, firmado pela República Federativa do Brasil, na Guatemala, em 5 de junho de 2013. DOU: 11/01/2022, pág. nº 1. 2022.

BRASIL. **Decreto-lei nº 5.452, de 1º de maio de 1943**. Aprova a Consolidação das Leis do Trabalho. DOU de 9/08/1943.

BRASIL. **Emenda constitucional nº 103, de 12 de novembro de 2019**. Altera o sistema de previdência social e estabelece regras de transição e disposições transitórias. DOU 13/11/2019.

BRASIL. **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. DOU de 08/08/2006.

BRASIL. **Lei nº 12.662, de 5 de junho de 2012**. Assegura validade nacional à Declaração de Nascido Vivo - DNV, regula sua expedição,

altera a Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973, e dá outras providências. DOU de 06/06;2012.

BRASIL. Lei nº 6.015, de 31 de dezembro de 1973. Dispõe sobre os registros públicos, e dá outras providências. DOU de 16/09/1975 (Suplemento).

BRASIL. Lei nº 8.213, de 24 de julho de 1991. Dispõe sobre os Planos de Benefícios da Previdência Social e dá outras providências. DOU de 25/07/1991.

BRASIL. Lei nº 4.375, de 17 de agosto de 1964. Lei do Serviço Militar. DOU de 03/09/1964.

BRASIL. NR 24. Condições Sanitárias e de Conforto nos Locais de Trabalho. Disponível em: <https://www.gov.br/trabalho-e-previdencia/pt-br/composicao/orgaos-especificos/secretaria-de-trabalho/inspecao/seguranca-e-saude-no-trabalho/normas-regulamentadoras/nr-24-atualizada-2019.pdf>. Acesso em 18/03/2022.

BRASIL. Resolução nº 12, de 16 de janeiro de 2015. Estabelece parâmetros para a garantia das condições de acesso e permanência de pessoas travestis e transexuais e todas aquelas que tenham sua identidade de gênero não reconhecida em diferentes espaços sociais – nos sistemas e instituições de ensino, formulando orientações quanto ao reconhecimento institucional da identidade de gênero e sua operacionalização. Disponível em: <https://www.gov.br/mdh/pt-br/acesso-a-informacao/participacao-social/old/cncd-lgbt/resolucoes/resolucao-012>. Acesso em 18/03/2022.

BUTLER, Judith. Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade. Tradução: Renato Aguiar. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2003.

CALVO, Adriana. Manual de direito do trabalho. 5 ed. São Paulo: Saraiva Educação, 2020.

- CARLOTO, Cássia Maria. O conceito de gênero e sua importância para a análise das relações sociais. **Serviço Social em Revista**, Londrina-PR, v. 3, n. 2, p. 201-214, 2001.
- CARVALHO, Mario; CARRARA, Sérgio. Em direção a um futuro trans? Contribuição para a história do movimento de travestis e transexuais no Brasil. **Revista.Sexualidad, Salud y Sociedad**, Rio de Janeiro, v. 14, n. 2, 2013.
- CASTRO, Carlos Alberto Pereira de; LAZZARI, João Batista, **Manual de direito previdenciário**. 21. ed. Rio de Janeiro: Forense, 2018.
- CHAVES, Emanuelle K. Mota; SANTOS, Matheus Mendes dos. Não-Binariade, Teoria Queer e o Direito ao Reconhecimento da Identidade de Gênero. **IX SEMINÁRIO INTERNACIONAL DE DIREITOS HUMANOS DA UFPB, IX Seminário Internacional de Direitos Humanos**. João Pessoa, out/2016.
- CIDH – Comissão Interamericana de Direitos Humanos. Avanços e retrocessos para o reconhecimento dos direitos das pessoas LGBTI nas Américas. **OAS/Ser.L/V/II.170**. Doc. 184. 7 diciembre 2018 Original: Español. 2018. Disponível em: <http://www.oas.org/es/cidh/informes/pdfs/LGBTI-ReconocimientoDerechos2019.pdf>. Acesso em 18/03/2022.
- CIDH. – Corte Interamericana de Derechos Humanos. **Opinião Consultiva nº. 24/2017**. Julgado em 24/11/2017. Disponível em: http://www.corteidh.or.cr/docs/opiniones/seriea_24_esp.pdf. Acesso em 18/03/2022.
- CIDH. – Corte Interamericana de Derechos Humanos. Relatório sobre Pessoas Trans e de Gênero Diverso e seus Direitos Econômicos, Sociais, Culturais e Ambientais, **OEA/Ser.L/V/II**. Doc. 239. Disponível em: 7 August 2020 Original: Spanish. 2020. Disponível em: <https://www.oas.org/en/iachr/reports/pdfs/TransDESCA-en.pdf>. Acesso em 18/03/2022.
- CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Provimento nº 73, de 28/06/2018. Dispõe sobre a averbação da alteração do prenome e do gênero nos assentos de nascimento e casamento de pessoa *transgênero* no

Registro Civil das Pessoas Naturais (RCPN). **DJe/CNJ** nº 119/2018, p. 8, de 29/06/2018.

CNJ – Conselho Nacional de Justiça. Resolução CNJ nº 348, de 13/10/2020. Estabelece diretrizes e procedimentos a serem observados pelo Poder Judiciário, no âmbito criminal, com relação ao tratamento da população lésbica, gay, bissexual, transexual, travesti ou intersexo que seja custodiada, acusada, ré, condenada, privada de liberdade, em cumprimento de alternativas penais ou monitorada eletronicamente. **DJe/CNJ** nº 335/2020, p. 12-17, 15/10/2020.

Conselho de Direitos Humanos da Organização das Nações Unidas (ONU). **Resolução 17/19. Direitos Humanos, Orientação Sexual e Identidade de Gênero.** 14/07/2011. Disponível em: <https://direito.mppr.mp.br/arquivos/File/Resolucao1719ONU.pdf>. Acesso em 18/03/2022.

CORRÊA, Sonia. O percurso dos direitos sexuais: entre margens e centros. **Bagoas - Estudos gays: gêneros e sexualidades**. Natal. v. 3, n. 04, nov/2012.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Identidade de gênero e a responsabilidade civil do Estado pela leniência legislativa. **Revista dos Tribunais**. São Paulo, v. 104, n. 962, dez/2015.

DIAS, Maria Berenice. **Manual de direito das famílias**. 10 ed. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2015.

DINIZ, Maria Helena. **Curso de direito civil brasileiro. Teoria geral do Direito Civil**. 24. ed. São Paulo: Saraiva, v. 1, 2007.

ESPÍNDOLA, Dysanna. Primeiro mutirão da DPE/RS sobre registro civil de pessoas não binárias é realizado em Porto Alegre. **DPE/RS**. Novembro/2021. Disponível em: <https://www.defensoria.rs.def.br/primeiro-mutirao-da-dpe-rs-sobre-registro-civil-de-pessoas-nao-binarias-e-realizado-em-porto-alegre>. Acesso em 28/01/2022.

FAUSTO-STERLING, Anne. Dualismos em duelo. **Cadernos Pagu**, Campinas, v. 17-18, pp.9-79, 2002.

FERREIRA, Guilherme Gomes. **Travestis e prisões: a experiência social e a materialidade do sexo e do gênero sob o lusco-fusco do cárcere**. Tese (Mestrado em Serviço Social) – Pontifícia Universidade Católica do Rio Grande do Sul. Porto Alegre, 2014.

FILHO, Sergio Cavalieri. Direito, Justiça e Sociedade. **Revista da EMERJ**, v.5, n.18, 2002.

FIOCRUZ. Núcleo de Defesa dos Direitos Homoafetivos e Diversidade Sexual (Nudiversis) da Defensoria do Rio, o Tribunal de Justiça do Rio de Janeiro e a Fiocruz. **Fiocruz**. Novembro/2021. Disponível em <https://portal.fiocruz.br/noticia/acao-do-justica-itinerante-ajudara-pessoas-trans-e-nao-binarias-conseguirem-documentos>. Acesso em 28/01/2022.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do poder**. Tradução: Roberto Machado. 8. ed. Rio de Janeiro: Graal, 1989.

G1. EUA emitem primeiro passaporte para pessoa não binária. **G1**. Brasil. 2021. Disponível em: <https://g1.globo.com/mundo/noticia/2021/10/27/eua-emitem-primeiro-passaporte-para-pessoas-nao-binarias.ghtml>. Acesso em 26/01/2021.

GALVÃO, Jorge Octávio Lavocat. Direito e Transformação Social: Contributos Teóricos para a (re)construção de uma Teoria Jurídica Emancipatória. **Revista de Informação Legislativa**, v. 52, n. 208, p. 7-24, out./dez. 2015.

GHERINI, Pamela Michelen De Marchi; VALENTIM, Giovanna; BENEVIDES, Bruna. *et al.* **Guia para retificação do registro civil de pessoas não cisgêneras**. Brasil. 2019.

GORISCH, Patrícia; VICTÓRIO, Paula Carpes. A patologização do intersexo pela OMS no CID 11. **Unisanta Law and Social Science**, v. 7, n. 3, pp. 275–293. 2018.

GOVERNO FEDERAL. Histórico. **Ministério da Defesa**. Disponível em <https://www.gov.br/defesa/pt-br/assuntos/servico-militar/historico#:~:text=O%20Servi%C3%A7o%20Militar%20Obr>

igat%C3%B3rio%20surgiu,inimigos%20estrangeiros%20e%20%C3%ADndios%20rebeldes.&text=No%20Imp%C3%A9rio%20e%20a p%C3%B3s%20a,%E2%80%9CArt. Acesso em 04/02/2022.

HEINE, Friederike. M, F ou Não-especificado: ‘Terceiro Gênero’ Oficial na Alemanha a partir de novembro. **Spiegel International**. Disponível em <https://www.spiegel.de/international/germany/third-gender-option-to-become-available-on-german-birth-certificates-a-116940.html>. Acesso em 26/01/2021.

HERINGER, Carolina. Em decisão inédita no Rio, Justiça autoriza que pessoa não-binária tenha documento com a inscrição ‘sexo não especificado’. **O Globo**. 2020. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/rio/em-decisao-inedita-no-rio-justica-autoriza-que-pessoa-nao-binaria-tenha-documento-com-inscricao-sexo-nao-especificado-24650004>. Acesso em 27/01/2022.

JESUS, Jaqueline Gomes de. Gênero sem essencialismo: feminismo transgênero como crítica do sexo. **Revista Universitas Humanística**. Bogotá, Colombia, n. 78, pp. 241-258, jul/dez. 2014.

JESUS, Jaqueline Gomes de. **Orientações sobre Identidade de Gênero: Conceitos e Termos**. 1. ed. Goiânia: Ser-Tão - Núcleo de estudos e pesquisas em gênero e sexualidade / UFG, v. 1. 42p. 2012.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro. Direito Civil, Constituição e Unidade do Sistema. In: CONGRESSO DE DIREITO CIVIL CONSTITUCIONAL, 2019, Belo Horizonte. **Anais V Congresso do IBDCivil**. Editora Fórum. 2019.

LOURO, Guacira Lopes. **Gênero, sexualidade e educação: Uma perspectiva pós-estruturalista**, Petrópolis, Vozes, 1997.

LOURO, Guacira Lopes. Teoria queer - uma política pós-identitária para a educação. **Revista Estudos Feministas**. Florianópolis, v. 9, n.2, p. 541-553, 2001.

MARIA, Alinny. Piauiense é a terceira pessoa não-binária reconhecida no Brasil. **Piauí hoje**. Julho/2021. Disponível em:

<https://piauihoje.com/noticias/geral/piauiense-e-a-terceira-pessoa-nao-binaria-reconhecida-no-brasil-370653.html>. Acesso em 28/01/2022.

MONTEIRO, Luiza de Oliveira. Performatividades e o existir a partir do (não) gênero. **REVISTA TRÊS [...] PONTOS (UFMG)**, v. 13, n. 1, p. 61-66, 2017.

NOGUEIRA, Sayonara Naider Bonfin; AQUINO, Tathiane Araújo; CABRAL, Euclides Afonso. **Dossiê: A Geografia dos Corpos das Pessoas Trans**. Rede Trans Brasil, 2017.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Convenção Americana de Direitos Humanos** (“Pacto de San José de Costa Rica”). 1969.

OEA – Organização dos Estados Americanos. **Convenção Interamericana Contra o Racismo, a Discriminação Racial e Formas Correlatas de Intolerância**. Guatemala, 5 de junho de 2013. Disponível em: https://www.oas.org/en/sla/dil/docs/inter_american_treaties_A-68_Convencao_Interamericana_racismo_POR.pdf. Acesso em 18/03/2022.

ONU – Organização Das Nações Unidas. **Declaração Conjunta das Agências e órgãos da Organização das Nações Unidas (ONU)**. Dar fim à violência e à discriminação contra pessoas lésbicas, gays, bissexuais, trans e intersex. 2015. Disponível em: http://www.onumulheres.org.br/wp-content/uploads/2015/09/Declaracaoconjunta_lbgtt.pdf. Acesso em 18/03/2022.

PADILHA, Vitória Braga; PALMA, Yáskara Arrial. Vivências Não-binárias na contemporaneidade: Um rompimento com o binarismo de gênero. *In*: Fazendo Gênero 11, 2017, Florianópolis. **Anais do XI Seminário Internacional Fazendo Gênero**. Florianópolis: UFSC, 2017.

PGR – Procuradoria Geral da República. Nº **158560/2015** – **ASJCIV/SAJ/PGR** Recurso Extraordinário 670.422/RS. 07/07/2016. Disponível em

http://www.mpf.mp.br/pgr/institucional/procurador-geral-da-republica/informativo-de-teses/edicoes/informativo-no-40-de-04-08-2016/docs/re-670422_tema-761_alteracao-de-registro-de-transgenero_rev.pdf. Acesso em 02/02/2022.

PIOVESAN, Flávia. **Temas de Direitos Humanos**. 9ª ed. São Paulo: Editora Saraiva. 2016.

PODER JUDICIÁRIO DE SANTA CATARINA. Nem homem, nem mulher, pessoa obtém o direito de registrar que seu gênero é neutro. **TJSC**. Abril/2021. Disponível em: <https://www.tjsc.jus.br/web/imprensa/-/nem-homem-nem-mulher-pessoa-obtem-direito-de-registrar-que-o-seu-genero-e-neutro>. Acesso em 27/01/2022.

POMBO, Mariana. Desconstruindo e subvertendo o binarismo sexual e de gênero: apostas feministas e queer. **Revista Periódicus**, v. 1, n. 7, pp. 388–404, 2017. DOI: 10.9771/peri.v1i7.21786. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/article/view/21786>. Acesso em 15/03/2022.

PORTO ALEGRE (RS). **Lei complementar nº 284, de 27 de outubro de 1992**. Institui o código de edificações de porto alegre e dá outras providências. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/codigo-de-obras-porto-alegre-rs#:~:text=INSTITUI%20O%20C%3%93DIGO%20DE%20EDIFICAC%3%87%3%95ES%20DE%20PORTO%20ALEGRE%20E%20D%3%81%20OUTRAS%20PROVID%3%8ANCIAS.&text=OBJETIVOS-,Art.,Par%C3%A1grafo%20%C3%9Anico>. Acesso em 04/02/2022.

PORTO ALEGRE (RS). **Lei complementar nº 434/1999**. Dispõe sobre o desenvolvimento urbano no município de porto alegre, institui o plano diretor de desenvolvimento urbano ambiental de porto alegre e dá outras providências. Disponível em: <https://leismunicipais.com.br/a/rs/p/porto-alegre/lei-complementar/1999/43/434/lei-complementar-n-434-1999-dispoe-sobre-o-desenvolvimento-urbano-no-municipio-de-porto-alegre>

- institui-o-plano-diretor-de-desenvolvimento-urbano-ambiental-de-porto-alegre-e-da-outras-providencias. Acesso em 18/03/2022.
- PRECIADO, Paul B. Lixo e gênero, mijar/cagar, masculino/feminino. **Revista Select**, v. 7, n. 38, maio/2018.
- PRECIADO, Paul B. **Manifesto contrassexual**. Tradução: Maria Paula Gurgel Ribeiro. São Paulo: N-1 edições, 2014.
- Princípios de Yogyakarta**. Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero.
- RAMOS, André de Carvalho. **Curso de direitos humanos**. 4 ed. São Paulo: Saraiva, 2017
- RECIFE (PE). **Lei nº 16.292/97**. Regula as atividades de edificações e instalações, no município do recife, e dá outras providências. Disponível em <https://leismunicipais.com.br/codigo-de-edificacoes-recife-pe>. Acesso em 04/02/2022.
- REIS, Nilton dos, PINHO, Raquel. Gêneros não-binários: identidades, expressões e educação. **Revista Reflexão e Ação**, v. 24, n. 1, pp. 7-25. 2016. DOI 10.17058/rea.v24i1.7045. Disponível em: <https://doi.org/10.17058/rea.v24i1.7045>. Acesso em 15/03/2022.
- RIOS, Roger Raupp; RESADORI, Alice Hertzog. Direitos humanos, transexualidade e “direito dos banheiros”. **Revista Direito e Praxis**. Rio de Janeiro, v. 06, n.12, p. 196-227, 2015.
- ROGERS, Kristen. Como a letra X está mudando a vida dos viajantes – e o que isso pode significar. **CNN Brasil**. 2021. Disponível em: <https://viagemegastronomia.cnnbrasil.com.br/noticias/como-a-letra-x-esta-mudando-a-vida-dos-viajantes-e-o-que-isso-pode-significar>. Acesso em 26/01/2022.
- SAFFIOTI, Heleieth Iara Bongiovani. Contribuições feministas para o estudo da violência de gênero. **Cadernos Pagu (UNICAMP)**, Campinas, n. 16, p. 115-136, 2001.

SANTOS, Boaventura de Sousa. **Para uma Revolução democrática da Justiça**. 3 ed. São Paulo: Cortez. 2007.

SÃO PAULO (SP). **Lei nº 16.642, de 9 de maio de 2017**. Aprova o Código de Obras e Edificações do Município de São Paulo; introduz alterações nas Leis nº 15.150, de 6 de maio de 2010, e nº 15.764, de 27 de maio de 2013. Disponível em https://gestaourbana.prefeitura.sp.gov.br/wp-content/uploads/2018/04/codigo_de_obras_ilustrado.pdf. Acesso em 04/02/2022.

SARLET, Ingo Wolfgang. **Dignidade da pessoa humana e direitos fundamentais na Constituição Federal de 1988**. 2. ed. Porto Alegre: Livraria do Advogado. 2002.

SARMENTO, Daniel. **Dignidade da pessoa humana: conteúdo, trajetórias e metodologia**. Belo Horizonte: Fórum, 2016.

SCHÄFER, Camila. Defensoria Pública garante retificação de registro civil para pessoa não-binária. **DPE/RS**. Setembro/2021. Disponível em <https://www.defensoria.rs.def.br/defensoria-publica-garante-retificacao-de-registro-civil-para-pessoa-nao-binaria>. Acesso em 28/01/2022.

SCIAMMARELLA, Ana Paula de Oliveira; FILHO, Roberto Fragale. Dossier: violências de gênero e direito(s): diálogos feminista. **Revista ex æquo**, n.31, p. 45-60. 2015.

SCOTT, Joan Wallach. Gênero: uma categoria útil de análise histórica. **Revista Educação & Realidade**. Porto Alegre, v. 20, n. 2, jul./dez. 1995.

SENADO FEDERAL. **Proposta de Emenda à Constituição nº 110, de 2011**. Altera o art. 7º da Constituição para dispor sobre licença-natalidade, licença após adoção e vedar discriminação de trabalhador em virtude de orientação sexual ou identidade de gênero. Disponível em: <https://www25.senado.leg.br/web/atividade/materias/-/materia/103135>. Acesso em 18/03/2022.

SILVA, Simone Schuck da. **Fora da norma? Conflitos dogmáticos nas demandas por retificação de nome e sexo no registro civil.** Dissertação (Mestrado em Direito) - Universidade do Vale do Rio dos Sinos. 2018.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Ação declaratória de constitucionalidade 19/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=5719497>. Acesso em 08/03/2022.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Ação direta de inconstitucionalidade 4.277/DF.** Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628635>. Acesso em 18/03/2022.

STF – Supremo Tribunal Federal. **ADI 4.275/DF.** Relator: Min. Marco Aurélio. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=749297200>. Acesso em 18/03/2022.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no recurso extraordinário 845.779/SC.** Relator: Min. Roberto Barroso. Disponível em: <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=7971144>, Acesso em 26/03/2022.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Arguição de descumprimento de preceito fundamental 132/RJ.** Relator: Min. Ayres Britto. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=AC&docID=628633>. Acesso em 18/03/2022.

STF – Supremo Tribunal Federal. **RE 670.422/RS.** Relator: Min. Dias Toffoli. Disponível em <https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=752185760>. Acesso em 18/03/2022.

STF – Supremo Tribunal Federal. **Repercussão geral no Recurso extraordinário 1.211.446/SP.** Relator: Min. Luis Fux. Disponível

em:

<https://redir.stf.jus.br/paginadorpub/paginador.jsp?docTP=TP&docID=751389749>. Acesso em 18/03/2022.

SUAREZ, Karol. Argentina cria documento de identidade nacional para pessoas não-binárias. **CNN Brasil**. 2021. Disponível em <https://www.cnnbrasil.com.br/internacional/argentina-cria-documento-de-identidade-nacional-para-pessoas-nao-binarias/>. Acesso em 26/01/2022.

TARTUCE, Flávio. **Manual de Direito Civil.: volume único**. 11 ed. Rio de Janeiro: Editora Método. 2021.

TAVARES, Marcelo Leonardo; MANNARINO, Anna Clements. Igualdade de gênero e reforma da previdência. **Revista Jurídica - Unicuritiba**, Curitiba, v. 3, n 48 p. 147-168, 2017.

TCE/SC. Tribunal de Contas do Estado de Santa Catarina. TCE/SC manifesta-se sobre aposentadoria de servidor que efetuou alteração de gênero. **TCE/SC**. Disponível eletronicamente em <https://www.tcesc.tc.br/tcesc-manifesta-se-sobre-aposentadoria-de-servidor-que-efetuou-alteracao-de-genero#>. Acesso em 08/03/2022.

TRIBUNAL DE JUSTIÇA DO ESTADO DE SÃO PAULO. Tribunal determina alteração de registro civil para inclusão de informação de “gênero não especificado / agênero”. **TJSP**. Outubro/2021. Disponível em <https://www.tjsp.jus.br/Noticias/Noticia?codigoNoticia=76752&pagina=1>. Acesso em 28/01/2022.