

A NECESSIDADE DA FIXAÇÃO DA CONCEPÇÃO JURÍDICA DOS PILARES DA SEXUALIDADE

Independentemente das discussões que podem ser travadas quanto a natureza científica do direito é inquestionável que trata-se de um campo do conhecimento humano que goza de relevância primordial para nossa sociedade e que, portanto, não pode ser tratado de forma desleixada por quem quer que seja.

Exatamente por se fazer presente em todos os aspectos da nossa sociedade, o Direito se apropria de elementos que não são eminentemente jurídicos para estabelecer as diretrizes que nortearão aquele determinado Estado, de forma que é imprescindível que se tenha atenção para a adequada utilização os termos, especialmente quando oriundos de outras searas.

Não é possível se ignorar a correta aceção das expressões sob pena de causar danos consideráveis na vida das pessoas quando da elaboração da legislação. Confundir a definição de uma determinada palavra, desconhecer a perfeita extensão e concepção de um termo ou tratar como sinônimas expressões que não gozam de tal identidade semântica é extremamente prejudicial, ainda mais quando tal sorte de falha tem como origem o Poder Público.

Até aqui, nada de novo ou especial. Bastante óbvio, até.

Contudo, quando passamos a uma análise mais direcionada da discussão, e nos deparamos com o universo da sexualidade, a questão ganha contornos extremamente delicados, notadamente quando consideramos toda a carência de informação geral sobre o tema, o que é atrelado a uma arrogância que acompanha aquele que acredita deter uma expertise sobre algo apenas por vivenciar, em certa medida, aquele assunto.

O simples fato de todos termos contato com a sexualidade, ainda de que forma absolutamente superficial, faz como que haja um ideário coletivo de que a sexualidade é uma temática acerca da qual possuímos certa segurança para nos manifestar e expor opiniões. E, caso uma determinada faceta correlata com o assunto esteja fora de nossa realidade, é mais comum afirmar que tal fato não existe do que reconhecer

sua ignorância, asseverando tratar-se de invenção ou moda. Se não faz parte do meu mundo, não existe, já que o meu saber me basta.

Triste e perigosa estupidez.

Porém não se pode simplesmente desconsiderar o fato de que a sexualidade é uma seara que congrega uma enorme gama de elementos e saberes, o que pode ensejar numa dificuldade ainda mais intrincada, pois a existência de concepções diversas sobre o mesmo aspecto em áreas distintas pode carrear a uma dúvida acerca de qual haveria de ser a aceção correta a ser utilizada em cada circunstância.

Nesse “cabo de guerra” entre os vários campos do conhecimento, muitas vezes o Direito acaba ficando diante da ingrata necessidade de escolher qual será a base da qual se valerá, o que tem ainda o condão de gerar uma grave insegurança jurídica por não se saber ao certo sobre o que se está decidindo.

Distante de querer estabelecer o que é o correto para cada um dos inúmeros saberes existentes, é essencial que, ao menos para o Direito, exista a fixação de um padrão acerca do que significa cada uma das expressões associadas à sexualidade utilizadas na legislação, bem como nas decisões judiciais.

Para tanto, tenho trabalhado, há mais de 10 anos, com o estabelecimento de uma compreensão técnica que estrutura a sexualidade segundo 4 pilares básicos para fins jurídicos, firmando um padrão de construção de conhecimento que evita que questões diferentes sejam tratadas como se fossem sinônimas e, principalmente, fixando a aceção técnica de cada uma das bases relevantes para as discussões jurídicas.

Reiterando que não se trata de tentar impor o que é o “certo”, mas sim para entender os diversos elementos da sexualidade e as necessidades a eles vinculados, trabalho com os seguintes pilares distintos, mas conexos entre si: sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero. Tal premissa vem pautando meus estudos desde a elaboração da minha tese de doutoramento até a minha mais recente obra, o Manual dos Direitos Transgênero¹.

Nessa caminhada, principalmente por ser um mero aliado da comunidade LGBTQIANP+, já fui arguido diversas vezes, sendo questionado por não seguir a essa

¹ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025.

ou aquela corrente sociológica, antropológica, filosófica ou científica, ao tratar de temas atrelados à sexualidade. E sempre me manifestei valendo-me da concepção técnica dos pilares da sexualidade que considero pertinentes, sob a perspectiva jurídica.

Importante se consignar que não se trata, em absoluto, de uma invenção de minha lavra, ou mesmo de uma grande tese inovadora. É apenas uma compilação de parâmetros existentes e que já pautam os estudos atrelados à sexualidade.

Assim, a fim de evitar incompreensões e confusão conceitual, entendo a sexualidade como algo que há de ser apreciado, ao menos no âmbito jurídico, sob os seguintes alicerces:

- Sexo – Configuração física/biológica da pessoa, que, apesar de oriunda de um elemento genético, é considerada, para fins jurídicos, com base naquilo que foi constatado na região genital da criança quando do seu nascimento e que consta da Declaração de Nascido Vivo (DNV). A despeito de ordinariamente tratada sob o viés binário do homem (quem nasce com pênis e bolsa escrotal) e da mulher (que não possui tais estruturas), encontra uma enorme gama de variedades (cerca de 150²), naquilo que cientificamente é denominado de condição intersexo.
- Gênero – Expressão social e cultural da sexualidade, que leva em consideração as características ordinariamente associadas ao homem e à mulher, denominadas de masculino e feminino, respectivamente. Por ser aquilo que a pessoa exterioriza e demonstra para a coletividade, acaba sendo o aspecto da sexualidade mais acessível aos outros. Tal qual se dá com o sexo, também pode fugir da binaridade quando a pessoa não se insere perfeitamente nos padrões postos do masculino e do feminino.
- Orientação sexual – Concepção atrelada à destinação do interesse afetivo, amoroso ou sexual da pessoa, que não se restringe às pessoas heterossexuais (atração direcionada a pessoa de gênero distinto) e homossexuais (interesse destinado a alguém do mesmo gênero), podendo se referir também a bissexuais (atração por pessoas tanto do mesmo gênero quanto de gênero distinto), assexuais (sem a expressão de interesse sexual por qualquer dos gêneros) e

² SANTOS, Thais Emilia de Campos dos; ALBUQUERQUE, Céu Ramos; FREITAS, Dionne do Carmo Araújo. 150 variações intersexo. Paraná: CRV, 2024.

pansexuais (atraem-se por pessoas independentemente de qualquer consideração quanto ao gênero).

- Identidade de gênero – Perspectiva que se destina à percepção de gênero de cada pessoa, que pode entender as pessoas como sendo cisgênero (entende-se como alguém do gênero que é esperado em razão do sexo que lhe foi atribuído quando do nascimento) ou transgênero (não se reconhece como pertencente ao gênero que tradicionalmente é associado com o sexo que lhe foi indicado quando nasceu)

Tenho plena consciência da dificuldade que é para alguém que nunca teve acesso a tais informações, especialmente por experienciar uma vida nos exatos contornos do que se tem como padrão, de compreender (e até mesmo aceitar) toda essa dimensão da sexualidade. Mas como se dá quando se passa a analisar questões técnicas, é primordial que se busque as especificidades que permeiam aquele determinado ramo do conhecimento para se apoderar de toda a amplitude do que se está a estudar.

O que não é possível é simplesmente ignorar ou mesmo negar tais questões, colocando em risco toda a diversidade de pessoas que estão inseridas na miríade de vertentes que compõem as minorias sexuais.

Ainda que o meu entendimento não se consolide como o correto a ser utilizado por todos, é indispensável que haja uma definição com o fim de garantir que todo o nosso ordenamento jurídico esteja baseado nos mesmos conceitos, a fim de que as pessoas estejam compartilhando do mesmo “idioma” quando tratam de sexualidade.

O que não pode continuar prosperando é a inserção na DNV de um item a ser assinalado asseverando que o sexo de uma determinada pessoa é “ignorado” quando ela apresenta uma condição física que não permite que ela seja perfeitamente enquadrada naquilo que é esperado de uma genital de homem ou mulher. Tal condição tem um nome específico e não é nada “ignorada”: chama-se intersexo.

Inadmissível que além de os documentos pessoais exporem o sexo da pessoa, a informação ali consignada ser associada ao gênero (masculino ou feminino) e não ao sexo (homem/macho ou mulher/fêmea), o que faz com que as pessoas quando passam por uma transição de gênero por serem transgênero tenham que pleitear não só a mudança do nome mas também do “sexo” nos documentos. Por expressar um

gênero e não o sexo, atualmente tem crescido o número de pleitos para que tal campo venha a consignar a expressão “não-binário”, o que não ocorreria se o preenchimento do documento permitisse a inclusão da expressão correta³.

Tampouco se pode continuar aceitando que decisões judiciais misturem os conceitos de sexo, gênero, orientação sexual e identidade de gênero, que além de configurar um equívoco técnico ainda tem o condão de gerar dúvidas e questionamentos desnecessários..

Nem mesmo podemos ser obrigados a discutir se o crime de feminicídio visa proteger a mulher (pessoa que nasceu com vagina ou com os cromossomos XX) ou o feminino (quem expressa os caracteres ordinariamente associados à mulher), correndo o risco de que venham a pugnar pela restrição de proteção a quem experiencia uma realidade de maior vulnerabilidade⁴.

Nosso Estado Democrático de Direito não pode praticar erros grosseiros como os que reiteradamente ocorrem quando se põe a versar sobre questões que tangenciam a sexualidade. Não se pode ter como admissível, por exemplo, um documento oficial do Supremo Tribunal Federal⁵ grafar erroneamente a palavra transexual.⁶

É premente que o Poder Público, especialmente quando na atividade legislativa e judicial, labore com conceitos uniformes e tecnicamente adequados, sob pena de uma clara situação de ineficiente cumprimento de suas atribuições.

É necessário que se fixe os exatos parâmetros que serão utilizados no âmbito jurídico quando tratamos dos elementos que compõem a sexualidade, em uma perspectiva similar a que se tem com relação à raça, que possui um conceito que

³ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Manual dos direitos transgênero – a perspectiva jurídica da identidade de gênero de transexuais e travestis. São Paulo: Saraiva Jur, 2025. p. 93.

⁴ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Pode haver racismo contra quem não é negro? Os contornos de raça atribuídos pelo STF para a sexualidade. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/420105/sexo-e-genero-no-pacote-antifeminicidio-lei-14-994-24>. Acesso em 29 dez.2024.

⁵ <https://noticias-stf-wp-prd.s3.sa-east-1.amazonaws.com/wp-content/uploads/wpallimport/uploads/2024/10/18164212/ADPF-787.-SUS-para-pessoas-trans-rev.-LC-FSP.pdf>

⁶ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Pode haver racismo contra quem não é negro? Os contornos de raça atribuídos pelo STF para a sexualidade. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/419445/a-adpf-787-e-o-dever-de-utilizacao-de-termos-inclusivos-na-dnv>. Acesso em 29 dez.2024.

prevalece para fins legais que não revela exata concordância com a concepção utilizada em outras ciências sociais⁷.

O presente editorial tem por fim, ao cabo, propor que os órgãos vinculados ao Poder Legislativo, Executivo e Judiciário adotem uma padronização das expressões com base nos pilares da sexualidade, mesmo ciente que elas possam encontrar outros significados quando trabalhadas nas diversas searas do conhecimento.

Ter essa acuidade técnica é imprescindível para que possa efetivamente existir alguma segurança jurídica e institucional quando se trata de elementos vinculados à sexualidade. Trata-se de algo primordial para que se possa garantir o real acesso à justiça, principalmente para aqueles que não se encontram inseridos nos padrões tradicionais da sexualidade.

A proposta é necessária e de simples consecução. Basta o interesse em garantir a cidadania à comunidade LGBTQIAPN+. Porém nem mesmo o que é principiológico é fácil para as minorias sexuais.

Leandro Reinaldo da Cunha
Editor Científico
Revista Direito e Sexualidade (RevDirSex)
e-mail: leandro.reinaldo@ufba.br

⁷ CUNHA, Leandro Reinaldo da. Pode haver racismo contra quem não é negro? Os contornos de raça atribuídos pelo STF para a sexualidade. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/direito-e-sexualidade/408709/racismo-contra-quem-nao-e-negro-raca-pelo-stf-a-sexualidade>. Acesso em 29 dez.2024.