

A TEORIA QUEER E O DIREITO DE RETIFICAÇÃO DE REGISTRO CIVIL DE PESSOA NÃO BINÁRIA

QUEER THEORY AND THE RIGHT RECTIFICATION OF CIVIL REGISTRATION OF NON-BINARY PERSONS

DOI:

Simone Hegele Bolson¹

Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais;

Mestre em Direito - PPGSD/UFF.

EMAIL: profasimonehegele@gmail.com

ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-6354-916X>

RESUMO: O tema do presente artigo é a teoria Queer e o direito de retificação de registro civil de pessoa não binária. Não obstante as recentes modificações quanto ao nome, em razão da Lei 14.382/2022, a Lei de Registros Públicos, em seu artigo 54, 2º continua a prever a necessidade de informação sobre o sexo/gênero da pessoa em uma ótica binária – masculino ou feminino. Para além dessa designação, a teoria Queer alberga um novo olhar sobre conceitos milenarmente construídos em torno de um binarismo de gênero e sexo. Pretende-se discorrer sobre a teoria Queer e de como ela desconstrói a ótica binária, reconhecendo-se que, hoje, as identidades pessoais abarcam uma realidade distinta do que a norma ainda prevê. Objetiva-se analisar decisões judiciais que acolheram (ou não) a pretensão retificadora de não binários. Utilizou-se o método hipotético-dedutivo, com técnica de pesquisa e análise documental, embasando-se o artigo nos (novos) postulados de uma teoria que já ultrapassou os muros da Sociologia e Filosofia e oferece aporte jurídico aos indivíduos não binários. Os resultados dessa pesquisa referem-se à análise em julgados recentes (período 2020-2022) depreende-se da mesma, no que tange à adoção da teoria Queer pelos tribunais, que ela não faz parte, ainda, do horizonte da maioria dos julgadores. No plano extrajudicial, embora o caráter de novidade, foi albergada em alguns estados da Federação, haja vista provimentos oriundos de Corregedorias de alguns Tribunais de Justiça do Brasil.

PALAVRAS-CHAVE: Teoria Queer; Não binários; Identidade pessoal; Retificação de registro.

ABSTRACT: The theme of this article is Queer theory and the right to rectify the civil registration of a non-binary person. Despite the recent changes regarding the name, due to Law 14.382/2022, the Public Records Law, in its article 54, 2º continues to provide for the need for information about the person's sex/gender, from a binary perspective – male or feminine. In addition to this designation, Queer theory encompasses a new look at concepts built for millennia around a binary of gender and sex. The aim is to discuss Queer theory and how it deconstructs the binary perspective, recognizing that, today, personal identities encompass a different reality from what the norm still predicts. The objective is to analyze judicial decisions

¹ Doutora em Ciências Jurídicas e Sociais - PPGSD/UFF; mestre em Direito, área de concentração Instituições Jurídico-Políticas - PPGD/UFSC; especialista em Direito Ambiental e Direito do Consumidor; bacharel em História - PUCRS; tabeliã de notas e protesto no estado da Bahia.

Atualmente é professora integrante do Departamento de Direito Privado da Faculdade de Direito da UFBA, ministrando as disciplinas de Direito Empresarial; Direito Comercial; Direito Imobiliário e Registros Públicos.

that accepted (or not) the rectifying claim of non-binaries. The hypothetical-deductive method was used, with research techniques and documentary analysis, basing the article on the (new) postulates of a theory that has already gone beyond the walls of Sociology and Philosophy and offers legal support to non-binary individuals. The results of this research refer to the analysis of recent judgments (2020-2022 period) and it can be seen from this, with regard to the adoption of the Queer theory by the courts, that it is not yet part of the horizon of the majority of judges. At the extrajudicial level, although it is new, it was adopted in some states of the Federation, given the provisions coming from the Internal Affairs Departments of some Courts of Justice in Brazil.

KEY-WORDS: Queer Theory; Non-binary; Personal identity; Rectification registration.

SUMÁRIO: 1 Introdução; 2 A teoria Queer: gênese e aplicação às novas situações existenciais; 2.1 O pensamento de Judith Butler; 2.1.1 Uma teoria Queer do direito; 2.1.2 A Teoria Queer e o direito brasileiro; 3 Da alteração do registro civil de pessoa, maior e capaz, para que conste a identificação como não binária; 4 Análise dos acórdãos do TJSP sobre o deferimento da retificação civil de pessoas não binárias; 4.1 Crítica às decisões do TJSP; 5 Considerações finais; 6 Referências.

1 Introdução

O mais importante é parar de legislar para todas as vidas o que é vivível apenas para algumas, assim como evitar proscrever para todas as vidas o que é invivível para algumas. As diferenças em posicionamento e desejo estabelecem os limites para a universalização como reflexo ético. (Judith Butler em “Desfazendo gênero”, 2022, p.23).

A pessoa humana é um ser que nasce e vive sob os influxos de vários vetores, entre eles a cultura. É essa que determina o que será transposto para a norma jurídica. Hoje (ainda) se vive em uma sociedade culturalmente (e juridicamente) direcionada a padrões pré-estabelecidos entre gênero masculino e feminino. Mas, no mundo da vida, há situações existenciais que revelam que há outras possibilidades do ser humano *se ver e ser visto*, o “desfazer” o gênero de Butler (2022). Sujeitos não binários já são reconhecidos, de forma incipiente, em decisões judiciais de viés civil-registral e em algumas normas de serviço extrajudicial (v.g. provimentos das Corregedorias de Justiça dos estados da Bahia e Rio Grande do Sul), contudo, a lei de registros públicos não foi modificada em relação à inclusão do não binarismo no assento registral.

O art. 54 da Lei de Registros Públicos (Lei nº 6.015/1973) prevê que, no assento de nascimento da pessoa natural, deve constar, para além de outras informações, o sexo do registrando, referindo-se, aqui, aos gêneros binários, masculino ou feminino (art.54,2º).

Destaca-se que a Lei de Registros Públicos foi promulgada no começo da década de 1970, momento da história em que a discussão acerca da identidade de gênero ainda era pouco comum. Nada obstante, em que pese a referida lei tenha sido modificada recentemente pela Lei nº 14.382/2022, tais alterações não causaram qualquer impacto no que se refere à questão da indicação de sexo/gênero nos documentos das pessoas que não se identificam com nenhuma dessas definições binárias de gênero, não havendo, na Lei supra, um dispositivo claro sobre pessoas não-binárias.

No entanto, apesar de a maioria dos sistemas sexuais em todo o mundo tradicionalmente reconhecer apenas dois gêneros, masculino e feminino, os movimentos sociais voltados para a conscientização e respeito à liberdade individual têm desafiado cada vez mais esse binarismo. Os conceitos estabelecidos em torno de gênero e sexualidade estão sendo desconstruídos. O mundo pós-moderno tem revelado que essas diversidades sempre existiram, mas muitas vezes foram ocultadas por uma ignorância conveniente. As pessoas estão cada vez mais expressando suas identidades pessoais de forma mais aberta, tornando evidente que a uniformidade da humanidade, imaginada e idealizada por muitos, está longe de ser uma realidade (CUNHA, 2018).

A partir de um novo olhar sobre as sexualidades, possibilita-se projetar muitos prismas, em consequência de se começar a dar visibilidade a uma realidade que a maioria prefere não ver. Para Butler (2016b), o gênero não é uma essência nem uma construção social, mas uma produção do poder. Assim, começaram a surgir novas nomenclaturas, e um novo vocabulário, que vinculam novos significantes para traduzir a realidade de corpos que reivindicam uma existência e visibilidade em busca de que todas as pessoas tenham a mesma dignidade daqueles que vivem no binarismo homem e mulher (PEREIRA, 2018). Isto posto, é a partir dessas reivindicações e transgressões que surge uma nova teoria – a Queer – no direito.

Para Daniel Borrillo (2018, p.51),

Uma Teoria Queer do Direito é uma teoria da justiça individual que integra no universo jurídico todas as pessoas sem considerá-las em função do seu sexo-gênero-sexualidade, categorias essas desprovidas de pertinência jurídica. Levada à esfera jurídica, a multiplicidade de gêneros proposta por Judith Butler, por meio da noção de *performativity*, apenas pode ser

materializada no desaparecimento da categoria gênero como identificação obrigatória dos indivíduos. De fato, para que o ser humano possa adotar diferentes gêneros na sua vida privada, é necessário que o sujeito de direito se despoje publicamente dessa categoria. Do contrário, seria absurdo registrar nos documentos de identidade todas as subjetividades temporárias e passageiras que os indivíduos desejam dar às suas próprias subjetividades (homem, mulher, assexuado, trans, travesti, macho, fêmea, amo, escravo...). A proposta de Butler, de desnaturalizar o gênero para que os indivíduos que praticam uma sexualidade alternativa possam ter uma vida plena, concretiza-se juridicamente com a supressão da categoria como identificação pública e obrigatória das pessoas físicas.

Nesse contexto de reivindicações e quebras de normas, estão as pessoas que se identificam como não binárias, que são o foco desta pesquisa. Elas desafiam não apenas as expectativas sociais impostas desde o nascimento, mas também rejeitam a rigidez dos rótulos de gênero masculino e feminino, movendo-se em um espectro diverso de identidades de gênero (REIS, 2015). Pessoas não binárias são aquelas cujas identidades de gênero não se encaixam nem na categoria masculina nem na feminina; elas estão em algum lugar entre essas categorias ou até mesmo além delas, frequentemente representando uma resposta às normas de gênero, estereótipos e ao sistema binário (LOURO, 2001).

A teoria Queer desempenha um papel importante no reconhecimento dos não binários. Ao argumentar que uma política de identidade pode inadvertidamente apoiar o sistema que ela busca desafiar, os teóricos e teóricas queer propõem uma abordagem pós-identitária. Inspirados pelo pós-estruturalismo francês, eles criticam a visão binária de sexualidade e gênero, que é vista como a categoria central que organiza práticas sociais, conhecimento e relações entre indivíduos (LOURO, 2001).

Em razão das novas situações existenciais percebidas no dia a dia da sociedade humana, alguns Tribunais de Justiça no Brasil, por suas corregedorias, têm autorizado a inclusão do gênero não binário nos registros civis, de forma administrativa, de pessoas que assim se identificam e que buscam a alteração de gênero, como é o caso do Tribunal de Justiça do Estado da Bahia (TJBA), em maio de 2022, através do Provimento Conjunto nº 08 CGJ/CCI/2022-GSEC e do Rio Grande do Sul (TJRS), também em maio de 2022, pelo Provimento nº 16/CGJ/2022.

A maioria dos cartórios de registro civil de pessoas naturais, em geral, têm negado os pedidos de retificação de registro civil de pessoas não binárias. Essas

negativas acabam por conduzir quem não se reconhece dentro dessa perspectiva binária de gênero ao ingresso de uma ação judicial para ter sua dignidade garantida, o que, por si só, já caracteriza uma situação de constrangimento.

No plano judicial, *locus* em que os direitos de personalidade deveriam ser sublimados, também a maioria das decisões analisadas ao longo do texto não acatam uma nova perspectiva sobre o gênero. O que enseja o seguinte questionamento: por que subsiste, ainda, uma visão binária do intérprete, se, no mundo da vida, a diversidade sexual e de gênero é uma realidade? Em levantamento feito de modo pioneiro pela Faculdade de Medicina de Botucatu, da Universidade Estadual de São Paulo, apresentado em artigo da revista *Nature - em Scientific Reports*, foi revelado que, no Brasil, em torno de 2% da população brasileira se considera transgênero e não binária, ou seja, há 3 milhões de indivíduos que se identificam com gênero diferente do que lhe foi atribuído no nascimento ou não se percebem como o gênero masculino ou feminino exclusivamente (SPIZZIRRI et al. , 2021). É um número relevante de indivíduos que, sem dúvida, não pode ser desconsiderado pelos julgadores e que reflete novas situações existenciais.

Nesta toada, a hipótese apresentada na presente pesquisa é de que, o julgamento destas ações, ao passar pela decisão do magistrado, pode considerar tais pedidos como não-legítimos, uma vez que o sistema judiciário ainda utiliza lógicas que excluem parcelas da população e que, quando as incluem, como no caso das pessoas não binárias, vale-se de saberes que reforçam a noção de que a única experiência legítima é a de pessoas cisgêneras, ou seja, que recebem uma designação de sexo baseada na presença de um genital, e vivem com um gênero de acordo com esta designação, em detrimento ao direito à identidade de pessoas não-cisgêneras (NARDI et al., 2015).

Frisa-se que o direito à personalidade deveria ser garantido independentemente de judicialização, uma vez que recorrer ao Judiciário para ser considerado sujeito de direito, já caracteriza uma situação de constrangimento. A dependência do acesso à dignidade na forma da retificação do registro civil mediante o processo judicial acarreta pouca segurança para essa população minoritária no que tange à garantia do direito de personalidade. Deste modo, a pesquisa aqui realizada tem como um dos objetivos verificar, através de uma análise crítica, se o Judiciário tem

cumprido com o seu dever social e jurídico de consolidar os direitos fundamentais dos indivíduos, promovendo, assim, segurança jurídica e igualdade entre os cidadãos.

Dito isto, a presente pesquisa pretende-se ser executada em duas etapas: primeiro, será realizado um levantamento bibliográfico a respeito do tema a ser debatido, com um posterior aprofundamento dessas pesquisas, com foco na construção de categorias teóricas e de um modelo de análise. O referencial teórico do trabalho está assentado na teoria Queer, desenvolvida por autores reconhecidos na academia, *v.g.* Judith Butler e Daniel Borrillo.

Dando continuidade, será realizada uma análise documental, mais especificamente, dos acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nas ações de requerimento de retificação de registro civil de pessoa não binária, a fim de identificar como este tem atuado e se posicionado nessas ações.

Foi realizada uma busca de dados de jurisprudência dos Tribunais de Justiça, com o seguinte procedimento: foi utilizado o sistema Jusbrasil, com buscas realizadas nos anos 2020 a 2022, tendo em vista ser este um sítio eletrônico com ferramentas de pesquisas amplas. O sítio eletrônico Jusbrasil possibilita a pesquisa a partir de filtros amplos e específicos, como as doutrinas, legislações e jurisprudência.

Para a realização da busca de jurisprudência no sítio eletrônico Jusbrasil, foram utilizados os seguintes verbetes no filtro da jurisprudência: retificação registro civil não binário/ retificação assento nascimento não binário/ alteração registro nascimento não binário. As variações foram necessárias para identificar os julgados acerca do tema da pesquisa, haja vista que se trata de uma discussão recente no ordenamento jurídico brasileiro. Assim, foram obtidos 166 (cento e sessenta e seis) resultados de julgados. Deste amplo acervo jurisprudencial, a maior parte dos julgados versavam sobre ação de investigação de paternidade com retificação de registro de nascimento, envolvendo filho havido em relação extraconjugal e conflito entre paternidade socioafetiva e biológica, os quais foram logo descartados.

A partir de uma leitura e análise das ementas de julgados em comento, restaram 4 (quatro) ementas que efetivamente versavam sobre a retificação de registro civil de pessoas não binárias. Destes, 1 (um) julgado é do Tribunal de Justiça do Rio Grande do Sul (TJRS), 1 (um) é do Tribunal de Justiça do Distrito Federal e Territórios (TJDF) e 2 (dois) são do Tribunal de Justiça de São Paulo (TJSP). Tanto o julgado do TJRS

quanto o julgado do TJDF versavam sobre conflito de competência para julgamento das ações de retificação de registro civil de pessoa não binária, em razão de sentença que extinguiu o processo sem resolução do mérito, sob a fundamentação de que o juízo em questão não era competente para julgar o processo, mas não serão objetos de análise na presente pesquisa.

Deste modo, restaram os 2 (dois) julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, que serão utilizados para representar os casos concretos e discorrer de forma crítica, baseada em doutrina específica, acerca dos direitos de personalidade e do Judiciário enquanto órgão público provedor de segurança jurídica e garantidor da tutela desses direitos. Trata-se de demandas recentes, com a finalidade de retratar como o Poder Judiciário tem atuado nos julgamentos das ações de requerimento de retificação de registro civil de pessoas não binárias.

2 A teoria Queer: gênese e aplicabilidade às novas situações existenciais

A teoria Queer tem como base os estudos críticos norte-americanos dos anos 1990, fundamentando-se, essencialmente: na crítica à heteronormatividade; às identidades fixas; aos binarismos sexuais e de gênero; às normas e saberes que naturalizam e normatizam sexo, gênero e sexualidade; bem como à condenação, criminalização e transformação em doença ou anomalia das orientações sexuais e identidades de gênero não predominantes ou hegemônicas. Logo, traz à tona as relações de poder, os discursos normatizadores, os artifícios simbólicos e os arranjos políticos que concebem a própria vida humana (GARCIA, 2021).

Queer, no vocabulário inglês, por muito tempo foi considerado como um insulto, por ser conceituado como excêntrico e bizarro, o que, por muito tempo, era condenado. Entretanto, essa expressão foi absorvida e ressignificada pelo movimento queer norte-americano enquanto resistência e transgressão. Assim, é possível afirmar que o movimento queer não é sinônimo de movimento homossexual, uma vez que ser queer é, em sua essência, ser contrário à normatização, até mesmo àquela normatização que foi impregnada ao movimento de gays e lésbicas dos anos 1980. Queer é a diferença que não busca e não pretende ser assimilada ou enquadrada dentro de um padrão normativo, visto que é transgressora (LOURO, 2018).

Inobstante, para além da crítica à heteronormatividade, a teoria queer vai de encontro também aos binarismos sexuais (heterossexual/homossexual) e de gênero (masculino ou feminino) como estruturas que enquadram e reduzem as orientações sexuais e as identidades de gênero, uma vez que são variáveis. Assim, para a teoria Queer, os sujeitos estão além dos binarismos supramencionados, posto que a subjetividade humana não é fixa, podendo transitar entre tais binarismos e para além deles – como nos casos das pessoas transgêneros: transexuais, travestis, intersexuais e não-binários (GARCIA, 2020; LOURO, 2018).

A teoria Queer tem suas raízes nas abordagens e teorias pós-estruturalistas, incluindo a teoria do discurso, do saber e do poder de Michel Foucault. Conforme Foucault (2017), tanto o sexo quanto a sexualidade são dimensões que são organizadas e reguladas por meio de discursos. A partir do século XIX, não houve uma proibição de discutir sexo e sexualidade, mas sim uma proliferação de discursos que visavam produzir conhecimento sobre esses temas. Especialmente a religião, o direito e a psiquiatria expandiram e promoveram a condenação, a criminalização e a patologização das sexualidades não hegemônicas.

Por meio desses discursos que buscaram conhecimento e, por consequência, poder, procurou-se compreender, identificar, categorizar, hierarquizar, disciplinar e estigmatizar os homossexuais. Segundo Foucault, o conceito de homossexual e homossexualidade são invenções do século XIX, embora tais indivíduos e comportamentos existam há muito mais tempo (FOUCAULT, 2017). Isso ilustra como as categorias de gênero e sexualidade são construções sociais moldadas por discursos e relações de poder.

Foucault (2017) defende, ainda, que os discursos em torno do sexo e da sexualidade se integram aos corpos, o que reflete na tese fundamental da teoria queer de que tais categorias não são atribuídas de formas naturais ou biológicas à vida humana, mas que, contrariamente, tratam-se de dimensões que são desenvolvidas por meio de relações de poder e que possuem origens históricas. Assim, o objetivo não é negar a materialidade ou as funções elementares naturais e biológicas do corpo, mas proporcionar visibilidade aos discursos e às instituições que corporificam o sexo e a sexualidade.

A sexualidade é, intrinsecamente, um aparelho histórico de poder que opera implantando em cada sujeito uma identidade controlada pelo Estado e manobrada pelo mercado. Em razão disso, a desconstrução do sujeito e da sua identidade não repercute em sua aniquilação, mas em sua libertação e emancipação dos discursos normatizadores que empreendem e perpetuam a sua subalternidade (MARIANO, 2005; MISKOLCI, 2011).

2.1 O pensamento de Judith Butler

Uma das grandes responsáveis, se não a grande responsável, pela elaboração de uma teoria Queer para o sexo, o gênero e a sexualidade é Judith Butler. Na década de 1960, gênero era entendido apenas e tão somente como uma dimensão social e cultural que se aferia ao sexo, enquanto este seria uma dimensão natural e biológica, que, por sua vez, fundamentaria o gênero – estando gênero e sexo, assim, intrinsecamente interligados. Ocorre que Butler (2016;2017;2022) defende que esse binarismo sexo/natureza e gênero/cultura não deve prevalecer, posto que não há sexo predecessor ao gênero. Em outras palavras, para a autora, não há disparidade entre sexo, gênero e sexualidade.

Se é possível contestar o caráter “imutável” do sexo, pode-se dizer que o sexo é tão culturalmente construído quanto o gênero, de modo que a distinção entre ambos os termos se revela nula. Logo, se o sexo é uma categoria tomada em seu gênero, não há por que definir gênero como a interpretação cultural do sexo, como uma inscrição cultural de um sexo previamente dado (BUTLER, 2016b).

Butler (2016a; 2016b) defende que o corpo, que antes era entendido apenas como natureza biológica fixa, é, na verdade, uma dimensão que se torna sexuada e generificada em razão da prática do discurso; por sua vez, o gênero e a sexualidade, não são compreendidos por ela como extensões atreladas à materialidade de um sexo natural/biológico. Tendo como base Foucault, a autora configura sexo, gênero e sexualidades como vetores de um poder modelados mediante relações de poder, de discursos normatizadores e de artifícios simbólicos que são fundamentados em torno da heteronormatividade enquanto norma predominante.

Para Butler (2016b), o corpo só ganha significado no discurso no contexto das relações de poder. A sexualidade, segundo a autora, é uma organização historicamente

específica do poder, do discurso, dos corpos e da afetividade. Ao defender sua tese, Butler afirma que, para Foucault, a sexualidade produz o “sexo” como um conceito artificial que efetivamente amplia e mascara as relações de poder responsáveis por sua gênese. Butler (2016b) não nega a materialidade do corpo, mas afirma que essa materialidade não pode e nem deve ser rígida, eterna e universal, levando em consideração que estão constantemente interligadas e sendo influenciadas pelas relações de poder, bem como fundamentadas em um domínio discursivo normativo de linguagens, símbolos e significâncias diversas, sempre em conflito.

Nessa ordem binária dos sexos, os indivíduos, ao nascerem, são, indispensavelmente, categorizados em dois grupos: meninos ou meninas. Assim, tem-se que os comportamentos esperados por essa classificação determinem as suas relações sociais de sexo ou, em outras palavras, que essa classificação determine a referência e os protótipos de masculinidade e de feminilidade expressados por essas pessoas – comportamentos estes que são construídos socialmente e com base nos quais são medidos os comportamentos humanos.

Todo esse conhecimento e controle das identidades sexuais e de gênero possibilita uma construção ideológica de complementaridade, fazendo com que cada um aprenda qual é o seu lugar, o que determina, não apenas uma função social específica, mas também uma identidade psicológica. A forma como os ideais sexuais e de gênero funcionam demonstra uma identificação subjetiva de complementaridade “objetiva”: a fragilidade feminina concorda com a solidez masculina e a aptidão doméstica da mulher complementa a capacidade de realizar projetos socialmente e culturalmente propostos aos dos homens (BORILLO, 2010).

Entretanto, posto que o domínio do sexo, do gênero e da sexualidade não são fixos, mas flexíveis e voláteis, as fendas no procedimento hegemônico de formação de sujeitos tornam possíveis transgressões, subversões e ressignificações. Sujeitos queer transgridem essa lógica heteronormativa de sexo, gênero e sexualidade.

2.1.1 Uma teoria Queer do direito

Como consequência das desavenças entre sexo, gênero, sexualidade e Direito, Daniel Borrillo defende o que poderia ser uma teoria Queer do Direito. Para Borrillo (2010), em que pese o direito institua, tanto na esfera privada como pública, o

princípio da não discriminação de sexos e, apesar dos significativos avanços em relação aos direitos das mulheres ao longo dos anos, a sexualização do sujeito pelo Direito continua a ser um ato de produção de desigualdades ocultas pelo caráter natural da atribuição dos gêneros, seja em relação ao estabelecimento do estado das pessoas, seja também em relação ao direito ao casamento e à filiação, por exemplo.

Borrillo (2018), ao defender o que poderia ser uma teoria Queer do Direito, pontua que o direito tem negligenciado as ponderações realizadas pela aquela teoria em face da hegemonia do formalismo jurídico. Entretanto, com o rompimento do positivismo e do formalismo jurídico com o jusnaturalismo, o autor acredita que existem fundamentos teóricos aptos a englobar elementos da teoria Queer ao campo do Direito, posto que não é mais imprescindível a este fundamentar as instituições jurídicas em princípios universais como era à época do jusnaturalismo, mas sim em deliberações políticas, sociais e culturais. Como exemplo dessa possibilidade, Borrillo (2018) afirma que a existência das pessoas jurídicas – ao serem contempladas pela “ficção jurídica” como algo verdadeiro, mesmo não sendo algo que é de fato – empreende um enunciado queer.

Com base nos estudos de Judith Butler, Borrillo (2018) assevera que uma teoria queer do Direito deve desmanchar e desnaturalizar, de forma crítica, a norma jurídica e os elementos jusfilosóficos que atuam em sua naturalização.

Uma teoria Queer do Direito é uma teoria que critica a normatividade das categorias de sexo, gênero e sexualidade, bem como os dispositivos heteronormativos relacionados a essas categorias – como os binarismos sexuais e de gênero, o estado civil, o matrimônio e a filiação –, integrando ao ordenamento jurídico todos os sujeitos, sem os definir por seu sexo, gênero ou sexualidade, de maneira que tais categorias desapareçam do campo do direito, uma vez que insignificantes e desprovidas de pertinência jurídica (BORRILLO, 2018).

O primeiro pressuposto da teoria antes nominada é a “dessacralização da sexualidade”, viabilizando uma ordem jurídica que contempla múltiplas sexualidades para além da heterossexualidade. Visto que nenhuma sexualidade deve ser difundida e publicizada pelo Estado, a dessacralização da sexualidade proporcionará o desmonte de um arquétipo sexual predominante ante a um pluralismo sexual em que há uma equivalência de todas as relações erótico-amorosas, posto que todo ato sexual

concebido livremente entre adultos, sem danos a terceiros, não deve ser controlado pelo ordenamento jurídico (BORRILLO, 2018).

O segundo pressuposto para uma teoria Queer do Direito é a “dessexualização do sujeito”. Se as pessoas jurídicas são neutras no que diz respeito ao sexo/gênero, as pessoas físicas também deveriam ser (BORRILLO, 2018). Outro fato que sustenta essa posição é que, se a classe, a raça, a etnia e a religião, que também são marcadores sociais da diferença, não estão inseridos em documentos de identidade, o sexo/gênero também não deveria estar. O sexo, o gênero e a sexualidade dos indivíduos devem ser considerados tão somente como simples informação pessoal de natureza privada, assim como os marcadores sociais supramencionados (BORRILLO, 2018).

Dito isto, é importante destacar que a abolição da categoria “sexo/gênero” em documentos de identidade não pressupõe uma negação das políticas públicas de enfrentamento às violências sofridas por essas pessoas. O “gênero-identificação” não é sinônimo de “gênero-proteção”. Do mesmo modo que é possível promover políticas de igualdade e segurança étnico-raciais sem que os sujeitos tenham que ser fixados categoricamente em uma raça/etnia em seus documentos de identidade, também é possível conceber políticas de igualdade e segurança relacionadas ao sexo/gênero, sem que seja imprescindível tal classificação em seus documentos (BORRILLO, 2018).

O terceiro pressuposto para tal teoria é a “desheterossexualização do matrimônio”. Assim, em um matrimônio, o sexo e o gênero dos indivíduos se tornam elementos fundamentais tão somente para eles, sendo insignificante para o Estado, que deve proporcionar uma linguagem jurídica neutra, substituindo o “marido e mulher” por “cônjuges” (BORRILLO, 2018).

O quarto pressuposto indispensável para uma teoria Queer do Direito é a “dessexualização do matrimônio”. Os ordenamentos jurídicos, de um modo geral, asseveram uma ideia preestabelecida de fidelidade como dever dos cônjuges, o que não deve ocorrer, posto que essa prerrogativa se trata de um artifício de controle da sexualidade, não cabendo ao Estado regulá-las (BORRILLO, 2018). Como exemplo, cita-se o artigo 1.566 do Código Civil brasileiro, que impõe a fidelidade recíproca e uma vida em comum, no domicílio conjugal, como deveres dos cônjuges, o que evidencia um controle estatal à vida privada daqueles que decidiram pelo matrimônio livremente.

Por fim, os últimos pressupostos indispensáveis para uma teoria Queer do Direito são a “desbiologização da filiação” e a “contratualização dos vínculos familiares”. O direito não demanda a verdade da natureza biológica para efetuar vínculos de filiação, tendo em vista que a filiação é um ato sociocultural, e a sua formação ocorre mediante um pacto, e não em razão de um fato da natureza. Isto posto, uma teoria queer do Direito se inspira na adoção para exemplificar os vínculos familiares (BORRILLO,2018).

2.1.2 A teoria Queer e o direito brasileiro

Ao discorrer sobre as demandas envolvendo identidade de gênero no direito brasileiro, Roger Raupp Rios (2018), afirma que estas revelam desafios e que podem ser agrupados em duas categorias: conforme o direito é disputado e conforme a argumentação é utilizada para sustentar esse pedido (essa disputa).

No direito disputado, se inserem a retificação de nome civil, retificação de sexo no registro civil mediante procedimento médico de mudança de sexo, retificação de nome e de sexo no registro civil sem a necessidade de procedimento médico, enquanto, as argumentações utilizadas para sustentar os pedidos são argumentos biomédicos e argumentos de liberdade, autonomia, privacidade, respeito à dignidade e igualdade.

Em relação às questões jurídicas de identidade de gênero, a abordagem do primeiro grupo, a biomédica, defende uma perspectiva de doença e de distúrbio psíquico-orgânico. Não por outro motivo, reverbera nessa abordagem o discurso de transgeneridade como disforia de gênero, conhecida também pela expressão “erro da natureza” (RIOS, 2018).

Nesse contexto, é desenvolvida uma argumentação jurídica centrada no direito à saúde, que, por si só, sugere a ideia de patologização, tratando a não conformidade de gênero como uma condição a ser "corrigida" para a legitimação do direito pleiteado. Isso implica que, sem o reconhecimento de uma suposta "anomalia" na natureza, não se pode obter aprovação social, moral ou jurídica. Essa abordagem parte do pressuposto do binarismo de gênero e da necessidade de que o sexo biológico corresponda ao gênero determinado pelo tratamento médico. Essa lógica busca impor padrões tradicionais de identidade masculina e feminina como as únicas formas

legítimas de expressão do corpo, ou seja, como se macho e fêmea, homem e mulher fossem as únicas possibilidades válidas. (RIOS, 2018).

Do outro lado, tem-se a abordagem dos direitos humanos, que, por sua vez, contempla a existência concreta dos indivíduos a partir de um vasto leque de possibilidades, ou seja, da diversidade sexual e de gênero. Deste modo, fundamenta a sua argumentação na concretização e na aplicação dos direitos humanos e fundamentais de liberdade, privacidade, respeito à dignidade humana e igualdade, compreendido como a vedação da discriminação em razão do sexo e do gênero. Aqui, defende-se o reconhecimento e a aceitação da diversidade como algo que existe e que precisa ser valorizado e respeitado, sem a necessidade de legitimar os diversos modos de estar no mundo e de viver a sua sexualidade pela conformidade ao binarismo de gênero (RIOS, 2018).

Quando se fala em transgeneridade, a abordagem que predomina é a da medicalização e da intervenção cirúrgica como forma de reparar o “erro da natureza”, razão pela qual debater o fenômeno da transgeneridade é essencial para demonstrar a dinâmica entre os direitos fundamentais. Essa perspectiva biomédica possui em seu cerne o binarismo de gênero e a ideia de que as identidades masculina e feminina devem, necessariamente, corresponder a certos padrões preestabelecidos, resultantes de uma série de elementos e características (RIOS, 2018).

Para essa perspectiva, o que é homem/masculino e o que é mulher/feminino, é definido pela atuação em conjunto de duas ordens de saberes: o “poder” que os profissionais de saúde detêm de definir “cientificamente” quem é homem e quem é mulher, uma vez que são os guardiões do saber biomédico, atrelado às percepções sociais e culturais predominantes sobre o que é ser masculino e o que é ser feminino (RIOS, 2018).

Uma vez adotado esse binarismo defendido pela abordagem biomédica (Idem) nas demandas jurídicas das ações que envolvem identidades de gênero, será reforçada a rigidez e a determinação por terceiros (os detentores do saber médico e das crenças majoritárias sobre o que significa ser verdadeiramente feminino e masculino) acerca da identidade sexual e de gênero que cada pessoa experimenta e desenvolve em sua vida, em detrimento de todo um conteúdo jurídico relacionado aos direitos de liberdade, igualdade e dignidade humana.

Nessa esfera, a liberdade e a igualdade, que são valores básicos do constitucionalismo democrático, serão apagadas pelo poder alheio da medicalização e das opiniões hegemônicas, fazendo com que todos os indivíduos sejam obrigados a se enquadrar no processo de classificação imposto por tais forças, nas quais o ser homem e o ser mulher, o ser masculino e o ser feminino, dependerão sempre de uma validação alheia, compelindo aqueles que não se encaixam dentro do binarismo a um enquadramento compulsório, segundo um processo classificatório heterônomo, sujeito a uma força exterior ou à vontade de outrem (RIOS, 2018).

Reforçar o binarismo de gênero é dar espaço ao comprometimento das diferentes identidades sexuais e de gênero, diminuindo o espaço para a construção de novas relações que seriam capazes de romper com os privilégios e a dominação masculinos (RIOS, 2018). Deste modo, em uma perspectiva essencialmente jurídica, compartilha-se da mesma opinião de Rios (2018) de que, para se superar a propagação da ideia de disforia sexual, faz-se necessário fugir de afirmações que determinam que somente é masculino ou feminino aquele que se enquadra em uma determinada, rígida, fixa e excludente combinação de características, atribuídas por convenções sociais hegemônicas ou pela pretensão de um saber médico “neutro” e “objetivo”.

3 Da alteração do registro civil de pessoa, maior e capaz, para que conste a identificação como não binária

O texto da Constituição da República Federativa Brasileira de 1988 estabelece, logo em seu início (Título I - Dos Princípios Fundamentais), a Dignidade da Pessoa Humana, o Pluralismo Político e a Cidadania como fundamentos do Brasil, conforme disposto nos artigos 1º, II e III. Além de consagrar a autodeterminação do indivíduo e o livre exercício dos direitos da personalidade.

Quando esses princípios fundamentais são violados, a plenitude da democracia, que envolve o exercício das liberdades individuais contra o autoritarismo do Estado, não pode ser considerada cumprida. O livre exercício dos direitos da personalidade é uma consequência natural dessas garantias. Assim, a autodeterminação de uma pessoa maior e capaz, sem qualquer patologia de ordem psicossocial, não deve encontrar obstáculos ao pleno gozo de seus direitos civis, incluindo aqueles relacionados ao

registro, mesmo que a pessoa não se encaixe nos padrões de gênero historicamente definidos pela sociedade (AGUIAR; CONSTÂNCIO, 2022).

Portanto, é de perceber que a diversidade sexual e de gênero, ainda que, a princípio, possa parecer diferente da construção social historicamente estabelecidas, de modo algum pode servir de embasamento discriminatório ao livre exercício da cidadania, notadamente na emissão de registros civis, posto que, não cabe ao Estado constituir, mas sim reconhecer (AGUIAR; CONSTÂNCIO, 2022). Não por outro motivo, já existem decisões judiciais reconhecendo a possibilidade da alteração de registro civil de pessoas que se identificam como não binárias.

No entanto, apesar das poucas decisões referentes à matéria, é importante frisar que o julgamento destas ações passa, por óbvio, pela decisão do magistrado, que pode considerar tais pedidos como não-legítimos, uma vez que inexistente jurisprudência consolidada sobre o tema, o que evidencia a necessidade de um exame do Judiciário enquanto órgão público provedor de segurança jurídica e garantidor da tutela de direitos de personalidade.

4 Análise dos acórdãos do TJSP sobre o deferimento da retificação civil de pessoas não binárias

Como visto, embora o tema ainda seja recente e pouco debatido no ordenamento jurídico nacional, já se encontram decisões judiciais no direito pátrio avaliando a possibilidade da alteração de registro civil de pessoas que se identificam como não binárias, isto é, diferentes da definição de gênero como masculino ou feminino. Assim, a partir de agora, será realizada uma análise documental, mais especificamente, dos Acórdãos proferidos pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo nas ações de requerimento de retificação de registro civil de pessoa não binária, a fim de identificar como este tem atuado e se posicionado nessas ações, em diálogo com o material bibliográfico levantado anteriormente.

O acórdão da Apelação Cível nº 1112624-68.2020.8.26.0100 foi apresentado nos autos processuais em 25 de agosto de 2021. Já o acórdão da Apelação Cível nº 1001973-14.2021.8.26.0009 foi apresentado nos autos processuais em 28 de setembro de 2021.

a) Apelação Cível nº 1112624-68.2020.8.26.0100

A Apelação Cível nº 1112624-68.2020.8.26.0100 versa sobre ação de retificação de registro civil do nome e o gênero, ajuizada por “BGB”, conhecida pelo nome social de “CGB”. O presente recurso restringe-se apenas ao pedido de retificação de identidade de gênero.

A parte autora ingressou com a presente ação objetivando a retificação em seu assento de nascimento do nome e do gênero, para que passe a constar em seu registro civil o nome “CGB”, do sexo ““X” ou “N”, sob a alegação de que desde a mais tenra idade, não se sentia pertencente a um gênero exclusivamente, em outras palavras, sua identidade de gênero e expressão de gênero não são limitadas à binariedade masculino-feminino, pois desde cedo, realizava tarefas e ou brincadeiras, tanto tipicamente de “menino” como as tipicamente de “menina”.

Alega, também, que há pelo menos dois anos não se identifica mais publicamente com o nome de nascimento, mas apenas com o nome social. Além disso, ele utiliza os pronomes "o" e "ele" e as pessoas em seu círculo social o tratam de acordo com essas identificações. Ele afirma não mais se identificar com o sexo feminino atribuído biologicamente e que essa falta de identificação causou transtornos familiares e conflitos internos, levando a crises de ansiedade e depressão, diagnosticadas por sua psicoterapeuta e com documentação anexada ao processo.

O juízo sentenciante julgou parcialmente procedente a ação, para determinar somente a alteração do nome registral do autor, e no que se refere à alteração do sexo, julgou extinto o feito sem resolução de mérito, com fundamento no art. 485, incisos I e VI, do Código de Processo Civil, entendendo por ausente o interesse de agir pela impossibilidade jurídica do pedido. O demandante apelou da decisão, argumentando que é uma pessoa transsexual não-binária e buscando a retificação do sexo em seu registro civil de feminino para não especificado, neutro ou agênero.

No acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentou-se que, quanto à determinação do gênero, esta não decorre apenas da conformação anatômica da genitália, mas de um conjunto de fatores sociais, culturais, psicológicos, biológicos e familiares, e que é uma grave violação ao princípio da dignidade da pessoa humana condicionar a modificação do registro a qualquer intervenção médica.

No entanto, o relator argumentou que a documentação apresentada pela parte não é suficiente para convencê-lo de que se trata de uma pessoa não binária. A justificativa principal é que cerca de 80% do conteúdo do documento é uma argumentação exclusivamente jurídica sobre a situação da apelante, e embora tenha sido assinado por um profissional de Psicologia, o documento conclui com um pedido de retificação.

Aduziu o relator que a alteração desejada para modificar a identidade de gênero de feminino ou masculino para não especificado, neutro ou agênero não é respaldada pelo sistema legal, resultando em insegurança jurídica. Ele enfatizou que, embora a correção da identidade de gênero seja viável em nosso sistema legal, não é permitido contemplar a categoria de pessoa sem sexo definido. Portanto, a sentença foi mantida com base em seus próprios argumentos.

b) Apelação Cível nº 1001973-14.2021.8.26.0009

A Apelação Cível nº 1001973-14.2021.8.26.0009 versa sobre ação de retificação de registro civil pela qual se pretendia alteração de prenome, de “L” para “I”, e gênero, de masculino para gênero não especificado ou agênero, extinta sem resolução de mérito por falta de interesse.

Em sua petição inicial, a parte autora afirmou que desde criança se reconhecia em um corpo não adequado ao que se esperava dele. Na adolescência e na fase adulta, se redescobriu e se compreendeu como alguém que não se vê como nenhum dos dois gêneros estabelecidos na nossa sociedade. Inan alegou não ser do gênero masculino, tampouco do gênero feminino, ainda que sua corporalidade exponha, aparentemente, algumas semelhanças com o sexo masculino.

Não se conformando com a decisão proferida em primeiro grau, a parte demandante, apelou sustentando que não pretendia apenas a alteração de seu prenome, mas também modificação do gênero que lhe foi atribuído no nascimento, de masculino para não especificado ou agênero. Em suas razões, aduziu não ser o caso de extinção sem resolução de mérito, pois não pretendia alteração do gênero de nascimento de masculino para feminino, caso em que haveria apenas transexualidade binária, cujos direitos já foram reconhecidos pelo Supremo Tribunal Federal, pois não se identifica com o gênero masculino nem com o feminino, sendo pessoa não-binária.

No acórdão proferido pelo Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, sustentou-se que os fundamentos do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275 de 2018, já mencionada aqui nesta pesquisa, se aplicam integralmente à situação dos autos, autorizando o provimento do recurso. Em sua fundamentação, o relator reconheceu que a hipótese dos autos não diz respeito à transgeneridade binária e que não há dúvida em que a alteração seria possível diretamente pela via extrajudicial. No entanto, por ser uma situação um pouco diversa, foi completamente válido o autor ter acionado o Poder Judiciário. Isso porque, neste processo, o demandante não se identifica nem com o gênero masculino, nem com o feminino.

Nesta toada, relatou que a não identificação de apelante com prenome e sexo atribuídos no nascimento geram sofrimento que justifica a autorização para a mudança, de maneira indistinta do que ocorre com transgêneros binários, sendo essa a única solução que se coaduna com os direitos à dignidade, intimidade, vida privada, honra e imagem garantidos pela Constituição Federal.

Demais disso, afirmou que o Provimento nº 16/2018 da Corregedoria Geral de Justiça do Estado de São Paulo, mencionado no parecer da Procuradoria, tampouco faz referência a esses termos (masculino/feminino) como os únicos que preenchem o requisito de identificação do “sexo” no assento de nascimento.

Sem pretender esgotar o tema, ressaltou-se que, tradicionalmente, usa-se o termo “sexo” para fazer referência a características biológicas do indivíduo verificadas no momento do nascimento, identificadas externamente pelos órgãos genitais ou por exames (cromossômicos ou hormonais, por exemplo). Gênero, por outro lado, é conceito que diz respeito à identificação do indivíduo com papéis sociais que normalmente são atribuídos a pessoas do sexo masculino ou do sexo feminino. De modo que sexo biológico e identidade de gênero são independentes.

Continuando a fundamentação, afirmou-se que uma interpretação literal da menção ao “sexo” da pessoa como item que deve integrar seu assento de nascimento na Lei de Registros Públicos conduziria ao entendimento defendido pela Procuradoria de Justiça em seu parecer, de que o pedido é juridicamente impossível, mas que, com o julgamento da ação direta de inconstitucionalidade já mencionada, eventual correlação do ponto de vista jurídico-legal entre sexo biológico e gênero restou superada, pois se

autorizou a alteração do sexo no assento de nascimento, independentemente da realização de cirurgia ou tratamento hormonal de transgenitalização.

Assim, sustentou que o raciocínio utilizado pelo Supremo Tribunal Federal pode ser expandido para abranger a hipótese dos autos: se é possível que a realidade do gênero de apelante se sobreponha ao achado correspondente ao seu sexo biológico para contrariá-lo, então também é possível que o faça para indicar ausência de identificação com qualquer gênero.

Ante todo o exposto, deu-se provimento à apelação para determinar a expedição de mandado de averbação ao oficial de registro civil de pessoas naturais para retificação do nome de apelante, que passou a se chamar Inan Alves de Araújo, do sexo não especificado/agênero, mantendo-se o sigilo das informações. O acórdão serviu como mandado de averbação, expedindo o necessário, e como alvará para emissão de novos documentos em decorrência da autorização.

4.1 Crítica às decisões do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo

Em análise aos dois julgados do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo, constata-se que estes versam sobre o pedido de retificação de registro civil de pessoa não binária. Nas narrativas descritas, as partes reclamantes afirmam não se reconhecer com o gênero descrito em seu assento de nascimento, nem com o gênero oposto, haja vista que nenhum deles refletir como efetivamente se identificam, ainda que sua corporalidade exponha algumas semelhanças com o sexo do seu registro de nascimento.

Inicialmente, insta consignar que a coleta jurisprudencial do Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo comprova o quanto os direitos de algumas minorias se encontram com dificuldade de efetivação, como é o caso das pessoas não-binárias, que têm sua identidade negada constantemente pela sociedade. Atualmente, em muitos casos, é necessário que a pessoa não binária recorra ao Estado, através do Judiciário, para que seja reconhecida como sujeito de direito e tenha a sua identidade declarada, o que já caracteriza uma situação de constrangimento.

Além disso, como visto nos julgados acima, tais pedidos, ao passarem pela decisão do magistrado, podem ser considerados como não-legítimos, uma vez que o sistema judiciário ainda utiliza lógicas que excluem parcelas da população e que,

quando as incluem, vale-se de saberes que reforçam a noção de que a única experiência legítima é a de pessoas cisgêneras, ou seja, pessoas que recebem uma designação de sexo baseada na presença de um genital e vivem com um gênero de acordo com esta designação, em detrimento ao direito à identidade de pessoas que não se enquadram nesta perspectiva, como transexuais, travestis, intersexuais e não-binários (NARDI et al, 2015).

No primeiro acórdão analisado, o relator reconhece que a determinação do gênero não se limita à anatomia da genitália, envolvendo diversos fatores sociais, culturais, psicológicos, biológicos e familiares. No entanto, ao avaliar um caso específico, o relator considera que a documentação fornecida pela parte não é suficiente para afirmar que a pessoa é não binária, pois não menciona a presença de disforia de gênero ou de algum transtorno relacionado, e também não menciona a realização de testes de apoio à reivindicação. Isso levanta a seguinte questão: por que seria necessário comprovar a disforia de gênero ou um transtorno semelhante se já foi reconhecido que a intervenção médica não é necessária para determinar o gênero?

Neste contexto, o pensamento está alinhado com a abordagem biomédica do direito, abordada por Rios (2018), que se concentra na perspectiva de doença e distúrbio psíquico-orgânico. Essa abordagem muitas vezes associa a transgeneridade à disforia de gênero e a retrata como um "erro da natureza". Como resultado, a argumentação jurídica se concentra no direito à saúde, implicando que a patologização é vista como necessária para validar o direito solicitado. Assim, a aprovação social, moral e jurídica é frequentemente condicionada ao reconhecimento de uma suposta falha na natureza.

O raciocínio apresentado parte do pressuposto do binarismo de gênero e da conformidade entre o sexo biológico e o gênero determinado pelo tratamento médico. Essa abordagem é normalizadora e procura encaixar os indivíduos nos padrões tradicionais estabelecidos para identidades masculinas e femininas, como se fossem as únicas manifestações possíveis do corpo sexual (macho e fêmea, homem e mulher). Essa perspectiva biomédica, conforme destacado por Rios (2018), centraliza o binarismo de gênero e a ideia de que as identidades masculina e feminina devem obrigatoriamente corresponder a padrões predefinidos, baseados em várias características.

Adotar o binarismo defendido pela abordagem biomédica em questões legais relacionadas a identidades de gênero reforçaria a rigidez e a determinação por terceiros, como médicos e crenças predominantes sobre a verdadeira feminilidade e masculinidade. Isso prejudicaria os direitos de liberdade, igualdade e dignidade da pessoa, que são valores fundamentais do constitucionalismo democrático. Nesse contexto, a liberdade e igualdade seriam suprimidas pelo poder da medicalização e das opiniões dominantes, forçando todos a se conformar com um processo de classificação imposto por essas forças. Isso tornaria a identidade masculina e feminina dependentes de validação externa, forçando aqueles que não se encaixam no binarismo a se enquadrarem de acordo com um processo classificatório imposto por outros, em vez de sua própria autodeterminação (RIOS, 2018).

Contrariamente ao primeiro acórdão analisado, o segundo acórdão reconhece que os fundamentos do acórdão da Ação Direta de Inconstitucionalidade nº 4275 de 2018 se aplicam integralmente à situação dos autos, defendendo não haver razão juridicamente relevante para distinguir transgêneros binários de transgêneros não-binários. E afirma que o Supremo Tribunal Federal entendeu ser inconstitucional a exigência de submissão à cirurgia, tratamento hormonal ou mesmo avaliação médica como condição para a mudança de nome e gênero no registro civil.

O relator do segundo acórdão segue uma abordagem de direitos humanos, conforme definida por Rios (2018). Essa abordagem reconhece a existência concreta dos indivíduos em uma ampla gama de possibilidades e baseia sua argumentação na aplicação dos direitos humanos fundamentais, como liberdade, privacidade, respeito à dignidade humana e igualdade, incluindo a proibição de discriminação com base no sexo e no gênero. Nessa perspectiva, busca-se o reconhecimento e a aceitação da diversidade como algo intrínseco e digno de valorização e respeito, sem a necessidade de forçar a conformidade com o binarismo de gênero, permitindo que as pessoas vivam suas vidas e sexualidades de acordo com suas próprias identidades (RIOS, 2018).

Deste modo, em uma perspectiva essencialmente jurídica, Rios (2018) defende que, para superar a propagação da ideia de disforia sexual, faz-se necessário fugir de afirmações que determinam que somente é masculino ou feminino aquele que se enquadra em uma determinada, rígida, fixa e excludente combinação de

características, atribuídas por convenções sociais hegemônicas ou pela pretensão de um saber médico “neutro” e “objetivo”.

Essa percepção intransigente e inflexível apenas nega a realidade tal como ela é e gera transgressões de direitos humanos, posto que as identidades sexuais e de gênero e a vida humana não se deixam fixar em padrões historicamente definidos por profissionais de saúde ou por representantes da opinião da maioria. A vida humana e as suas manifestações são contínuas, mas não perpétuas, e não se deixam aprisionar em binaridades e em compartimentos fechados (RIOS, 2018).

Continuando a análise dos julgados, ressalta-se que, para além da comprovação de disforia de gênero ou de algum transtorno, o Relator do primeiro julgado afirma que, o mais relevante no caso em comento seria o fato de que a alteração de identidade de gênero para não especificado, neutro ou agênero, no lugar de feminino ou masculino, acarreta insegurança jurídica, vez que a providência alvitada não é respaldada pelo sistema legal, sendo juridicamente impossível.

Ao contrário do primeiro caso, o relator do segundo julgado argumentou contra a preocupação apresentada pela Procuradoria de Justiça, que apontava a falta de disposições legais para a identificação de gênero não especificado ou agênero. O relator destacou que, no caso de bebês intersexuais, já é possível preencher uma declaração de nascido vivo com a informação "ignorado" no campo "sexo". Isso demonstra que não é necessário que os indivíduos se encaixem na dicotomia de masculino/feminino para o preenchimento de seus registros civis.

A proteção dos direitos da personalidade e da dignidade da pessoa humana, deve acompanhar o processo natural evolutivo da sociedade, inclusive tomando como referência os movimentos constitucionais contemporâneos, os quais buscam atualizar o ordenamento jurídico (MOREIRA; PUGLIESI, 2009). Nesse sentido, qualquer desrespeito ou impedimento ao livre exercício dos direitos da personalidade, aqui incluídos intimidade, vida privada e autodeterminação pessoa, podem ser considerados ofensa à própria Constituição Federal, posto que vinculados à dignidade da pessoa humana (AGUIAR; CONSTÂNCIO, 2022).

Os aspectos sexuais e de gênero próprios de cada pessoa precisam de tutela especial no que tange ao direito de registro civil, uma vez que estão inseridos na perspectiva dos direitos da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa

humana. A autodeterminação do indivíduo a respeito de sua identidade pessoal, de gênero e da orientação sexual, como reflexo de sua individualidade, possui um amplo impacto na autoestima, assim como no exercício de cidadania, o que traz profundas consequências no pleno exercício de sua existência digna e legítima (AGUIAR; CONSTÂNCIO, 2022).

5 Considerações finais

O registro civil desempenha um papel de grande importância tanto no aspecto individual quanto no social das pessoas não binárias. A retificação do gênero no registro civil está intrinsecamente ligada ao direito fundamental da dignidade da pessoa humana, e é essencial que o Judiciário proteja os direitos de personalidade, garantindo a correta alteração do gênero no registro. Isso permitirá que as pessoas não binárias exerçam sua cidadania de forma plena. Sem a adequação do registro de nascimento, é impossível que as pessoas não binárias vivam de maneira saudável e digna, já que, ao não terem seu gênero reconhecido e respeitado no registro civil, têm negada sua identidade como sujeitos de direitos. Ressalta-se que em outros países da América Latina, como Argentina, Colômbia e o México, os passaportes já podem conter a designação não binário, seguindo o que já havia sido estabelecido no Canadá e Estados Unidos.

Os aspectos sexuais e de gênero próprios de cada pessoa precisam de tutela especial no que tange ao direito de registro civil, uma vez que estão inseridos na perspectiva dos direitos da personalidade e do princípio da dignidade da pessoa humana. A autodeterminação do indivíduo a respeito de sua identidade pessoal, de gênero e da orientação sexual, como reflexo de sua individualidade, possui um amplo impacto na autoestima, assim como no exercício de cidadania, o que traz profundas consequências no pleno exercício de sua existência digna e legítima (AGUIAR; CONSTÂNCIO, 2022).

A expressão "dignidade da pessoa humana" é maleável o suficiente para se adaptar às novas demandas sociais, não sendo uma expressão rígida com um significado preciso (MATOS, 2004). Portanto, permitir que pessoas não-binárias

construam seus próprios corpos e identidades de gênero é uma maneira de garantir o princípio constitucional da dignidade da pessoa humana e o desenvolvimento de sua personalidade. Esses direitos estão diretamente relacionados ao direito à liberdade, permitindo que pessoas não-binárias escolham como desejam moldar seus corpos e selecionar nomes que melhor os representem, e ao direito à intimidade, evitando a invisibilidade e o estigma.

Como visto, à luz da teoria Queer, é crucial questionar a noção de que as identidades de gênero e sexual são inatas e naturais, inerentes ao ser humano. Essa visão negligencia os aspectos culturais envolvidos na formação das identidades e não reconhece que o que é considerado "não natural" é definido com base nas relações sociais (LOURO, 2000). A teoria Queer argumenta que a sexualidade é, fundamentalmente, um mecanismo histórico de poder que opera ao impor em cada indivíduo uma identidade controlada pelo Estado e manipulada pelo mercado. Como resultado, a desconstrução do sujeito e de sua identidade não leva à sua aniquilação, mas sim à sua libertação e emancipação dos discursos normativos que perpetuam sua subalternidade (MARIANO, 2005; MISKOLCI, 2011). Isso reflete uma abordagem crítica que desafia as noções convencionais de identidade e sexualidade.

Importante destacar que a pessoa não binária não usufrui plenamente dos seus direitos de personalidade enquanto o seu registro civil não for retificado, uma vez que este não representa a sua identidade física, psicológica ou emocional. A Constituição Federal consolidou a inviolabilidade da intimidade, da vida privada, da honra e da imagem, estabelecendo, também, como direito fundamental, a dignidade da pessoa humana, a qual nem sempre é gozada por todos. Assim, a busca pela proteção efetiva da pessoa humana torna imprescindível a derrubada dos (ainda) óbices ao reconhecimento legal dos não binários.

O artigo 5º, § 1º, da Constituição Federal de 1988 estabelece que as normas que definem os direitos e garantias fundamentais possuem aplicação imediata. Portanto, os direitos fundamentais relacionados ao nome e ao próprio corpo, derivados do princípio da dignidade da pessoa humana, devem ser assegurados sem obstáculos. Isso reforça a necessidade de garantir o direito de retificação do registro civil das pessoas não binárias, bem como a alteração de todos os seus documentos legais, a fim

de proporcionar a essas pessoas uma vida digna. Somente com a garantia desse direito, as minorias podem viver em igualdade com os demais, efetivando sua cidadania.

6 Referências

AGUIAR, Héverton Alves de; CONSTÂNCIO, Fernando da Silva. Retificação civil do gênero de pessoas não binárias sob a ótica dos direitos da personalidade. In: MIRANDA, Pedro Fauth Manhães (organizador). **O Direito nas intersecções entre o fático e o normativo** [recurso eletrônico]. Ponta Grossa: Aya, 2022. 355 p. v. 2. Disponível em: <https://ayaeditora.com.br/wp-content/uploads/2022/02/L119.pdf>. Acesso em: 20 mai. 2023.

ALMEIDA, Patrícia L. C. S. de.; FERRO JUNIOR, Isaías. Quando a verdade se mostra curva: a questão do gênero 'não-binário' nos registros públicos. **Migalhas**. Migalhas Notariais e Registrais. Disponível em: <https://www.migalhas.com.br/coluna/migalhas-notariais-e-registrais/382169/a-questao-do-genero-nao-binario-nos-registros-publicos>. Acesso em 30.mai.2023.

BENTO, Berenice. Política da diferença: feminismos e transexualidades. In: COLLING, L. (org.). **Stonewall 40 + o que no Brasil?** Salvador: EDUFBA, 2011. p.79-110.

BORRILLO, Daniel. Por uma teoria queer do direito das pessoas e das famílias. In: BORRILLO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borrillo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre: Editora da UFCSPA, 2018. p.45-77.

_____. Uma perspectiva crítica das políticas sexuais e de gênero. **Gênero, sexualidade e direitos humanos**. Fernando Seffner, Porto Alegre, Brasil, mai. 2015.

BRASIL. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1112624- 68.2020.8.26.0100. São Paulo, 2021.

_____. Tribunal de Justiça do Estado de São Paulo. Apelação nº 1001973- 14.2021.8.26.0009. São Paulo, 2021.

BUTLER, Judith. Corpos que ainda importam. In: COLLING, Leandro. (org.). **Dissidências sexuais e de gênero**. Salvador: EDUFBA, 2016a.

_____. Corpos que pensam: sobre os limites discursivos do “sexo”. In: LOURO, G. L. (org.). **O corpo educado: pedagogias da sexualidade**. 4. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2018. p.191-219.

_____. **Desfazendo gênero**. Trad. Carla Rodrigues (coord.). São Paulo: Editora Unesp, 2022.

_____. **Problemas de gênero: feminismo e subversão da identidade**. 11. ed. Rio de Janeiro: Civilização Brasileira, 2016b.

COLLING, Leandro. (org.). **Dissidências sexuais e de gênero**. Salvador: EDUFBA, 2016

_____. **Stonewall 40+ o que no Brasil?** Salvador: EDUFBA, 2011.

CUNHA, Leandro Reinaldo da. Direito à indenização decorrente da ofensa à dignidade da pessoa humana do intersexual. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Intersexo: Aspectos jurídicos, internacionais, trabalhistas, registrares, médicos, psicológicos, sociais, culturais**. São Paulo: Thomas Reuters, 2018.

DIAS, Maria Berenice (coord.). **Intersexo: Aspectos: jurídicos, internacionais, trabalhistas, registrares, médicos, psicológicos, sociais, culturais**. São Paulo: Thomas Reuters, 2018. cap. 1, p. 23-27.

_____. O direito de ser e de não ser igual. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Intersexo: Aspectos: jurídicos, internacionais, trabalhistas, registrares, médicos, psicológicos, sociais, culturais**. São Paulo: Thomas Reuters, 2018. cap. 1, p. 23-27.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade** 1: a vontade de saber. 4. ed. Rio de Janeiro: Paz e Terra, 2017.

GARCIA, Daniel. Teoria queer e ordem jurídica: reflexões acerca de uma teoria queer do direito. **Revista Periodicus**, [S. l.], v. 3, n. 16, p. 43–62, 2021. DOI: 10.9771/peri.v3i16.37391. Disponível em: <https://periodicos.ufba.br/index.php/revistaperiodicus/article/view/37391> . Acesso em: 4. mai. 2022.

IBDFAM. Cerca de 2 em cada 100 brasileiros são transgêneros e não binários, revela pesquisa. **Notícias**, IBDFAM, Belo Horizonte, 2022. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/9307/Cerca+de+2+em+cada+100+brasileiros+s%C3%A3o+transg%C3%AAneros+e+n%C3%A3o+bin%C3%A1rios%2C+revela+pesquisa>. Acesso em 30.mai.2023.

_____. Em decisão inovadora, pessoa não-binária conquista inscrição de "sexo não especificado" em registro civil. **Notícias**, IBDFAM, Belo Horizonte, 2021. Disponível em: <https://ibdfam.org.br/noticias/8378> . Acesso em 30. mai. 2023.

LOURO, Guacira Lopes (org). **O corpo educado: Pedagogias da sexualidade**. Trad. Tomaz Tadeu da Silva. 3ª. ed. Belo Horizonte: Autêntica Editora, 2000.

_____. Teoria queer: uma política pós-identitária para a educação. **Revista Estudos Feministas**. Santa Catarina. v. 9, n. 2, p. 541-553, 2001.

_____. **Um corpo estranho: ensaios sobre sexualidade e teoria queer**. 3. ed. Belo Horizonte: Autêntica, 2018.

MARIANO, Silvana Aparecida. O sujeito do feminismo e o pós-estruturalismo. **Revista Estudos Feministas**, Florianópolis, v.13, n.3, p.483-505, 2005.

MATOS, Ana Carla Harmatiuk. **União entre pessoas do mesmo sexo: aspectos jurídicos e sociais**. Belo Horizonte: Del Rey, 2004.

MISKOLCI, Richard. Não somos, queremos: reflexões queer sobre a política sexual brasileira contemporânea. In: COLLING, Leandro. (org.). **Stonewall 40+ o que no Brasil?** Salvador: EDUFBA, 2011.

MISKOLCI, Richard. **Teoria queer: um aprendizado pelas diferenças**. Belo Horizonte: Autêntica, 2017.

MOREIRA, Rodrigo Pereira. Direito ao livre desenvolvimento da personalidade: Caminhos para a Proteção e Promoção da Pessoa Humana. **Dissertação** (Mestrado em Direito) - Faculdade de Direito Professor Jacy Assis, Universidade Federal de Uberlândia, Uberlândia, 2015, 290 f.

NARDI, Henrique Caetano; MACHADO, Paula Sandrine; SILVEIRA, Raquel da Silva. **Diversidade sexual e relações de gênero nas políticas públicas: o que a laicidade tem a ver com isso?**. Porto Alegre: Deriva/ Abrapso, 2015. Disponível em: <https://www.lume.ufrgs.br/bitstream/handle/10183/236766/000994576.pdf?sequenc e=1> .Acesso em: 20 mai. 2022.

PEREIRA, Rodrigo da Cunha. Para além do binarismo: transexualidades, homoafetividades e intersexualidades. In: DIAS, Maria Berenice (coord.). **Intersexo: Aspectos: jurídicos,**

internacionais, trabalhistas, registrares, médicos, psicológicos, sociais, culturais. São Paulo: Thomas Reuters, 2018. cap. 2, p. 29-48. ISBN 978-85- 5321-205-7.

REIS, Neilton. Diversidade de gêneros e ensino de biologia: casos de prazeres e corporeidade não-binários. **Monografia** (Especialização) - Curso de Ciências Biológicas, Universidade Federal Rural do Rio de Janeiro, Seropédica, 2015, 105f. Disponível em: <<http://repositorio.im.ufrj.br:8080/jspui/handle/1235813/3011>>. Acesso em: 23 mai. 2023.

RIOS, Roger Raupp. Direitos sexuais: orientação sexual e identidade de gênero no direito brasileiro. In: BORRILLO, Daniel. **Direitos sexuais e direito de família em perspectiva queer** [recurso eletrônico] / Daniel Borrillo; organizadores: Fernando Seffner e Roger Raupp Rios. – Porto Alegre: Editora da UFCSPA, UFCSPA, 2018. p.135-178.

SPIZZIRRI, G., EUFRÁSIO, R., LIMA, M.C.P. *et al.* Proportion of people identified as transgender and non-binary gender in Brazil. **Nature Sci Rep** **11**, 2240 (2021). <https://doi.org/10.1038/s41598-021-81411-4>.

Como citar:

BOLSON. Simone Hegele. A Teoria Queer e o direito de retificação de registro civil de pessoa não binária. **Revista do Programa de Pós-Graduação em Direito da UFBA – Journal of the Graduate Program in Law at UFBA**, Salvador, v. 34, p. 1-28, 2024. DOI: (endereço do DOI desse artigo).

Originais recebido em: 11/12/2023.

Texto aprovado em: 13/12/2023

.