

# DIREITO E PADRONIZAÇÃO DE CORPOS: UMA ANÁLISE CRÍTICA DE JULGADOS BRASILEIROS SOBRE A TRANSIÇÃO DO CORPO TRANS

## LAW AND BODY STANDARDIZATION: A CRITICAL ANALYSIS OF BRAZILIAN JUDGES ON THE TRANS BODY TRANSITION

THIAGO AUGUSTO GALEÃO DE AZEVEDO\*

### RESUMO

Trata-se de um estudo que tem como objetivo analisar a relação do Direito para com uma estrutura de poder incidente sobre o corpo, gênero e sexo, produtora de corpos coerentes em sociedade. Por meio de uma pesquisa qualitativa, com método indutivo, analisou-se decisões judiciais de Tribunais pátrios que tutelaram o corpo e a sua alteração no caso de pessoas transexuais, em uma interface com teorias filosóficas e sociológicas críticas sobre corpo e relações de poder. A partir da análise de tais decisões, à luz do referencial teórico indicado, identificou-se o Direito como uma ferramenta de um complexo de poder, exercido sobre o corpo, responsável também pela sua criação e marcação por meio do sexo e gênero.

**PALAVRAS-CHAVE:** Corpo. Poder. Sexo. Gênero. Transexualidade.

### ABSTRACT

*This is a study that aims to analyze the relationship between Law and a power structure that affects the body, gender and sex, producing coherent bodies in society. Through a qualitative research, with an inductive method, judicial decisions of national Courts that tutored the body and its alteration in the case of transgender people were analyzed, in an interface with critical philosophical and sociological theories about the body and power relations. From the analysis of such decisions, in the light of the indicated theoretical framework, Law was identified as a tool of a power complex, exercised over the body, also responsible for its creation and marking through sex and gender.*

**KEYWORDS:** Body. Power. Sex. Genre. Transsexuality.

### INTRODUÇÃO

Parte-se da sustentação da existência de uma cultura de coerência sexual, que cobra a compatibilidade de nossos corpos. Uma cultura que vincula o corpo de cada indivíduo a um gênero, a uma estética de gênero. Facilmente, consegue-se vislumbrar o que seria considerado, contemporaneamente, um corpo feminino e um corpo masculino, assim como as características que devem ser reproduzidas pelos indivíduos para assim serem reconhecidos. Roupas, comportamentos, tom

---

\* Professor efetivo da Universidade Federal de Mato Grosso. Pós-doutorando em Direito pela Universidade de Brasília. Doutor em Direito pela Universidade de Brasília. Mestre em Direito pelo Centro Universitário do Estado do Pará. Especialista em Direito Civil pela Pontifícia Universidade Católica de Minas Gerais. Especializando em Direito Homoafetivo e Gênero pela Universidade de Santa Cecília. Coordenador do Projeto de Pesquisa - Corpo, Gênero e Relações de Poder, em uma interface com o Direito. Advogado.  
E-mail: thiagogaleao@hotmail.com. ORCID: <https://orcid.org/0000-0002-7698-7417>

de voz e até as cores que utilizam, em lembrança de ritos sociais presentes no cotidiano de muitos, como é o caso do chá de revelação.

Estabelece-se padrões, conseqüentemente, a normalidade. Há um corpo padrão, há um corpo normal que deve ser seguido para que o indivíduo tenha inteligibilidade em sociedade, no que concerne ao seu gênero. A dúvida não é algo suportável nesta cultura, ao ponto que os indivíduos precisam se encaixar, ou melhor, serem encaixados. E quando não se identificam como homens ou mulheres, são padronizados mais uma vez como não binários.

O presente estudo tem total correlação com tais sustentações, com a referida cultura da coerência sexual. Estuda-se o corpo trans, partindo-se do pressuposto de que o mesmo é criado por uma estrutura de poder que reproduz modelos de homem e de mulher em sociedade, que produz o corpo, o sexo e o gênero.

Investiga-se o discurso judicial sobre a transição do corpo trans, verificando a sua correlação com uma perspectiva reprodutora de relações de poder, que é encapuzada pelo discurso de garantia do direito à saúde, cidadania e dignidade.

Trata-se de um estudo que tem como objeto a possível ligação do Direito para com relações de poder exercentes de uma dominação sobre corpos. Especificamente, analisa-se o papel do Direito diante do fenômeno da transição corporal de corpos trans baseada na justificativa de readequação de um dito corpo biológico a uma identidade de gênero, considerando teorias filosóficas e sociológicas que denunciam relações de poder sobre corpo, gênero e sexo.

A título de pergunta-problema, busca-se responder em que medida o Direito, por meio de um discurso materializado em decisões judiciais, representa uma ferramenta de uma estrutura de relações de poder incidente sobre corpos transexuais? Considerando a referida pergunta, estruturou-se o artigo em quatro seções, que correspondem a seus objetivos específicos.

Como objetivo geral de pesquisa, almeja-se analisar o papel desenvolvido pelo Direito no que concerne as relações de poder exercidas sobre o corpo, gênero e sexo. Em níveis específicos, inicialmente objetiva-se reconstruir historicamente, ainda que de forma breve, a transexualidade e as alterações do corpo trans.

Em um segundo momento, expor decisões judiciais que versem sobre o corpo trans e a sua mudança, coletando o material para ser analisado em momento oportuno. Posteriormente, estudar os dispositivos de poder incidentes sobre o corpo, sexo e gênero, mais especificamente, o dispositivo de sexualidade e de transexualidade e a correlação dos mesmos com a transição do corpo trans.

Por fim, considerando o terceiro objetivo já citado, averiguar o papel do Direito, por meio da análise do discurso judicial, na reprodução de relações de poder responsáveis por dominar corpos e formas de vida.

## 1. PERSPECTIVA HISTÓRICA DA TRANSEXUALIDADE E DAS ALTERAÇÕES CORPORAIS COM O OBJETIVO DE READEQUAÇÃO DO CORPO

A presente seção visa mapear historicamente o surgimento do discurso legitimador de alterações corporais a serem realizadas sobre o corpo biológico, com a finalidade de readequá-lo à identidade de gênero. Iniciar-se-á com as considerações da professora socióloga Berenice Bento sobre o assunto, em sua obra *Reinvenção do Corpo: Sexualidade e gênero na experiência transexual* (2006).

Bento (2006) sustenta que foi em 1910 que se utilizou, primeiramente, o termo *transexualpsíquico* para se referir a travestis fetichistas, pelo sexólogo Magnus Hirschfeld. Este mesmo termo voltou a ser utilizado em 1949, quando o sexólogo David Oliver Cauldwell produziu um estudo sobre um transexual masculino. Entretanto, destaca-se que até então não havia uma distinção sedimentada entre transexuais, travestis e homossexuais.

Ressalta-se a atuação do médico endocrinologista alemão Harry Benjamin, quem defendeu a cirurgia de *mudança de sexo* como a única alternativa terapêutica possível para os transexuais, em 1953, afastando veementemente qualquer outra forma de tratamento, seja psicoterapêutico, seja psicanalítico da transexualidade e do travestismo (BENJAMIN, 1953). Essa concepção intervencionista sobre o corpo, representada por Benjamin, contrapunha-se diretamente com o que era defendido por uma corrente de psicanalistas, à época, que a sustentava como uma espécie de mutilação (BENTO, 2006).

Em 1955, John Money, especialista do Hospital Universitário Johns Hopkins, sustentou uma tese inovadora sobre o conceito de gênero, no sentido de que o gênero e a identidade sexual seriam modificáveis até os dezoito meses de idade. Tal tese legitimou, durante décadas, o modelo intervencionista cirúrgico em bebês hermafroditas, que reuniu um grande apoio da comunidade científica internacional (BENTO, 2006).

Money defendeu que as genitálias eram fundamentais para o desenvolvimento da heterossexualidade, no sentido de que as bases mais sólidas para os esquemas de gênero eram as diferenças entre os genitais masculinos e femininos, acompanhados de seu comportamento reprodutor (COLAPINTO, 2001).

Assim, a construção de um canal vaginal nas crianças intersexuais transcendia simplesmente à construção de uma genitália, de um órgão. Tratava-se da criação de elementos para a práticas sexuais heterossexuais, uma vez que se estaria construindo o orifício necessário para o desenvolvimento de uma relação sexual falocêntrica.

Berenice Bento (2006), sobre o assunto, ressalta que a pertinência das intervenções médicas nos corpos considerados ambíguos dos indivíduos identificados como intersexos e transexuais, tinham como fundamento compartilhado a concepção de heterossexualidade natural. A heterossexualidade como um atributo da natureza.

A década de 1960 representa o período no qual as citadas concepções teóricas passam a ter materializações práticas, com a criação de centros de identidade de gênero, nos Estados Unidos, direcionados ao atendimento exclusivo de indivíduos identificados como transexuais. A partir do primeiro congresso da *Harry Benjamin Association* (que em 1977 se tornaria *Harry Benjamin International Gender Dysphoria Association* – HBIGDA), o transexualismo passou a ser considerada *disforia de gênero*, termo este criado por Money, em 1973, definido pelo citado instituto como:

[...] aquele estado psicológico por meio do qual uma pessoa demonstra insatisfação com o sexo congênito e com o papel sexual, tal como é socialmente definido, consignado para este sexo, e que requer um processo de redesignação sexual cirúrgica e hormonal. (Ramsey, 1996, p. 176).

Enquadrada no conceito de *disforia de gênero*, criou-se a necessidade de que as intervenções cirúrgicas de redesignação sexual e o tratamento hormonal seguissem processos terapêuticos formais, o que culminou na constituição de centros de transgenitalização e na produção de formalidades quanto ao procedimento de atendimento.

A HBIGDA se consolidou como a legitimada responsável por normatizar o *tratamento* de pessoas transexuais, internacionalmente. Utilizou-se, para tanto, a obra do autor que dá o nome à citada associação, *El fenómeno transexual*, de Harry Benjamin, publicado em 1966, que estabelece procedimentos e parâmetros para a definição de *transexuais de verdade*, legitimados a realizar o procedimento cirúrgico. Trata-se, portanto, da construção da experiência transexual como um elemento dotado de um caráter patológico, atribuído por um saber que se projetou como oficialmente científico.

O diagnóstico e o tratamento da transexualidade adotados, em geral, nos programas de transgenitalização e nas comissões de gênero, estão baseados nas *Normas de Tratamento da HBIGDA* e no *Manual de Diagnóstico e Estatísticas de Distúrbios Mentais* (DSM), da *Associação Psiquiátrica Americana* (APA). Apesar de ser uma associação nacional, nada obsta o desejo de que tenha incidência global, diante de seu suposto caráter científico a partir de seus casos clínicos (BENTO, 2016).

Em 1980, houve a formalização médica e psiquiátrica da *condição transexual*, com a sua inserção ao DSM, citando a transexualidade no rol de *Transtornos de Identidade de Gênero*, DSM III. A citada aparece na seção sobre Distúrbios de Identidade de Gênero, junto com Distúrbios de Identidade de

Gênero da Infância e Distúrbios de Identidade de Gênero Atípica. Trata-se do ano em que foi retirada a homossexualidade do citado documento.

O DSM V, publicado em 2013, deixou de utilizar o termo *transtorno de identidade de gênero*, utilizando-se, em seu lugar, o termo *disforia de gênero*, uma categoria diagnóstica psiquiátrica, que é considerado pelo citado manual como uma “incongruência entre o gênero experimentado ou expresso e o gênero designado de uma pessoa” (DSM V, 2013, p. 451). Diretamente, identifica-se um discurso naturalizador do conceito de gênero. Ser homem ou mulher, no citado discurso, é um elemento definido pela natureza. A partir do documento, sustenta-se, portanto, que se nasce com um determinado gênero, não sendo construído, mas apenas designado pela natureza de cada indivíduo.

Bento (2016) ressalta que a retrotranscrita citação do DSM V tem sido utilizada, comumente, para sustentar que o citado manual despatologizou as identidades trans. Para a socióloga, trata-se de um contrassenso, considerando-se que a transexualidade e a travestilidade permanecem sendo categorias diagnósticas psiquiátricas. O que é alterado com a troca da nomenclatura é que *disforia* é uma questão clínica e não identitária, entretanto, balizados com os critérios diagnósticos exprimem um caráter de permanência.

Paralelamente, destaca-se o Código Internacional de Doenças (CID). A transexualidade foi inserida no capítulo *Transtornos de personalidade da Identidade sexual*, da CID edição número 10, que entrou em vigor em 1993. Chamado de transexualismo no documento, este foi definido como *transtornos da identidade sexual* (F64.0).

Recentemente, em maio de 2019, a Organização Mundial da Saúde aprovou uma resolução para remover a transexualidade da classificação oficial de doenças, da CID-11. Chamada, até então, de *Transtorno de Identidade de Gênero*, colocava-se a mesma na situação de doença mental. Entretanto, é importante ressaltar que não houve uma retirada integral da transexualidade do documento, a mesma passa a constar, a partir da citada convenção, como *incongruência de gênero*, incluída em uma outra categoria: nas condições relativas à saúde sexual. A nova lista terá vigência a partir de 01 de janeiro de 2022.

A citada alteração foi celebrada pelo então Ministério dos Direitos Humanos em notícia publicada em 22/06/2018 em seu sítio oficial (MINISTÉRIO DOS DIREITOS HUMANOS, online), afirmando-se a continuação de esforços para o reconhecimento de direitos de travestis e transexuais pelo Estado brasileiro. Manifestando-se sobre a questão, a OMS afirmou haver claras evidências científicas de que a transexualidade não se trata de uma doença mental, mas os cuidados de saúde a estes indivíduos podem ser mais bem prestados se estiverem dentro da CID (ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS, online).

Identifica-se que o discurso patologizante da transexualidade é o responsável pela legitimação de intervenções médicas a serem realizadas nos corpos dos indivíduos com fins de readequação de sua essência biológica [sic] a sua identidade de gênero. Um contexto de patologização da transexualidade que ainda está presente na atualidade. Seja pelo DSM 5 ou pelo mascaramento efetuado na CID-11, que ainda mantém a transexualidade em seu rol, mas atualmente não mais como um transtorno mental.

## 2. UMA QUESTÃO DE SAÚDE: JULGADOS BRASILEIROS SOBRE A ALTERAÇÃO DO CORPO DE PESSOAS TRANS

Analisar-se-á decisões judiciais brasileiras sobre a garantia de instrumentos de modificação corporal, para fins de readequação do corpo biológico. Trata-se de mais um elemento que compõe o discurso oficial sobre o tema. Frisa-se que o critério para a seleção das decisões a serem analisadas é marcado pela escassez das mesmas sobre a temática, o que também representa um valor, uma mensagem, a ser considerado. Assim, analisou-se decisões que possuem correlação com o objeto da pesquisa, diante de sua limitação quantitativa.

Inicialmente, estudar-se-á a Ação Civil Pública ajuizada pelo Ministério Público Federal (MPF) contra a União Federal (ACP N° 2001.71.00.026279-9 - RS). Trata-se de julgado importante para os fins aqui propostos, atentando-se que por meio desta houve decisão judicial transitada em julgado, acórdão publicado em 23/08/2007, assegurando a implantação de cirurgias de readequação sexual no SUS. Inclusive, a referida decisão é citada expressamente na Portaria n° 2.803/2013, responsável por redefinir e ampliar o processo transexualizador no SUS.

Trata-se de ação por meio da qual o MPF requereu provimento judicial no sentido de que a União fosse condenada a: 1) Realizar, no prazo de 7 dias, as medidas apropriadas para possibilitar a realização, pelo SUS, de todos os procedimentos necessários para garantir a cirurgia de transgenitalização do tipo neocolpovulvoplastia, neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundários; 2) Editar, também no prazo de 7 dias, ato normativo que previsse a inclusão, expressamente, na tabela SIH-SUS, de todos os procedimentos cirúrgicos necessários para a realização da citada cirurgia, com a devida remuneração dos hospitais pelos procedimentos realizados.

Em sua petição inicial, o MPF fundamenta seus argumentos em diversos princípios e garantias constitucionais, destacando-se o respeito à dignidade humana, à igualdade, à intimidade, à vida privada e, destaca-se, à *saúde*.

No mérito do acórdão frisa-se o discurso do relator. Apontou-se uma abordagem enunciada como *biomédica* da transexualidade, que sustenta a mesma como um distúrbio de identidade sexual, o que produz a necessidade

de o indivíduo alterar a designação sexual que lhe foi atribuída, sob o risco de várias consequências, como automutilação e até mesmo suicídio. Ademais, ressaltou-se a transexualidade como doença pela OMS, enquadrada no Código Internacional de Doenças – CID. Todavia, o relator destaca que esta não é a abordagem única sobre transexualidade, apesar de ser a predominante.

Sustentou-se uma segunda abordagem da transexualidade, enunciada como *abordagem social*. Defende-se uma análise por duas perspectivas complementares: direito à saúde e direito à autodeterminação da identidade sexual, esta última irradiada por direitos fundamentais como liberdade, igualdade e dignidade humana. Ressalta-se a prevalência de uma interpretação que concretize o direito à saúde, entretanto, a partir de uma perspectiva da liberdade, da igualdade e da proteção da dignidade humana.

O relator cita que em relação a perspectiva biomédica, o binarismo de gênero é subjacente, no sentido de que há uma construção de identidades sexuais masculina e feminina, que são definidas pela atuação de duas ordens de saber e de crenças. A primeira seria o poder que os profissionais de saúde possuem de definir cientificamente o que é homem, o que é mulher, tanto que para se chegar ao conceito médico de transexualidade foi necessário separar os verdadeiros transexuais [*sic*] dos falsos; e a prevalência de determinadas percepções socialmente dominantes sobre o que é ser masculino e feminino.

Sustenta-se que se tal binarismo for adotado na concretização do direito à saúde haverá um reforço da rigidez e da determinação externa sobre a identidade sexual e de gênero de cada indivíduo, comprometendo-se os demais direitos fundamentais, como liberdade, igualdade, dignidade humana e não discriminação.

O relator ressaltou, portanto, a necessidade de interpretação da questão por meio do balizamento entre direitos fundamentais, no sentido de ser necessário promover e resguardar o direito à saúde, entretanto, acompanhado da garantia dos demais direitos fundamentais envolvidos. O que ele chama de *método hermenêutico constitucional contextual*.

Apesar da citada ressalva do relator, sustenta-se que a consequência da mesma é tão somente evitar a afirmação absoluta do ser masculino e feminino, sob bases rígidas, fixas e excludentes. Mantendo-se a necessidade de curar o doente sexualmente, aquele que sofre de disforia de gênero [*sic*].

Considerada a ressalva realizada pelo relator, analisar-se-á o discurso relativo à garantia do direito à saúde dos transexuais. O pedido do Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública em foco, envolve a esfera de proteção individual e coletiva. Trata da garantia de um direito metaindividual, a correção da tabela do SUS, devida pelo Estado ao grupo de indivíduos considerados transexuais.

Descarta-se o argumento de *reserva do possível*, ou seja, a da impossibilidade de promover prestação jurídica positiva que onere de forma desproporcional e demasiada os cofres públicos. O relator, para rechaçar a teoria, alega a pequena quantidade na demanda dos serviços médicos discutidos e que o SUS já destina recursos para as citadas cirurgias, só excluindo os transexuais das mesmas.

Nesta perspectiva, o direito pleiteado é a correção de uma discriminação lesiva aos direitos de liberdade, saúde e dignidade humana de transexuais, efetuada pelo fato de o sistema público de saúde não oferecer a estes cidadãos certos procedimentos médicos da mesma que aos demais oferece. [...] Esta, precisamente, a hipótese: as cirurgias requeridas já existem e são prestadas como procedimento remunerado aos hospitais pelo SUS; a exclusão das transexuais deste regime está proibida constitucionalmente, em virtude dos direitos fundamentais de liberdade, igualdade e respeito à dignidade, que obrigam o Estado a não excluí-las. Para se acolher o provimento requerido, portanto, basta que o Estado se abstenha de atentar contra a realização do direito social já existente, pelo que a proteção judicial, aqui, dá-se no quadro típico da garantia dos direitos fundamentais clássicos. (Brasil, Tribunal Regional Federal da 4ª Região. Nº 2001.71.00.026279-9 – RS. Grifo nosso).

A partir dos argumentos apresentados no acórdão, o Tribunal Regional Federal da 4ª Região, considerando os direitos fundamentais da igualdade, da proibição de discriminação por motivo de sexo, da liberdade, do livre desenvolvimento da personalidade, da privacidade, do respeito à dignidade humana, bem como o direito à *saúde*; condenou a União em duas esferas: 1. A promover no prazo de 30 dias, as medidas necessárias para propiciar aos transexuais, pelo SUS, todos os procedimentos médicos necessários para a realização da cirurgia de transgenitalização, tanto neocolpovulvoplastia como a neofaloplastia e/ou procedimentos complementares sobre gônadas e caracteres sexuais secundário; 2. A editar, no prazo máximo de 30 dias, o ato normativo que preveja a inclusão de todos os procedimentos cirúrgicos necessário para a cirurgia de transgenitalização na Tabela de Procedimentos remunerados pelo SUS.

Sustentou-se, assim, dentre outros valores e garantias constitucionais, que a promoção da citada cirurgia e de procedimentos secundários é uma questão de saúde pública, diante do caráter patológico da *transexualidade*. Discurso este fundamental para a análise proposta neste artigo.

Com fins de robustecer a análise proposta para a presente seção, passar-se-á a estudar um segundo caso, uma segunda linha de raciocínio, que tem correlação com a Ação Civil Pública então analisada. Trata-se de um caso ocorrido na cidade de Balneário Camboriú, Santa Catarina, Brasil.

Eis uma Apelação Cível, n. 0002669-80.2014.8.24.0005, em uma ação indenizatória por danos morais e materiais ajuizada por uma pessoa *trans* contra um plano de saúde; julgada em 19 abril de 2018. O plano de saúde se negou a

cobrir, e realizar, um procedimento cirúrgico de *mastectomia, bilateral simples*, no autor da ação, transexual, destaca-se, *diagnosticado [sic]* com a CID F.64.00, o então *transexualismo*, sob a alegação de que se trataria de um procedimento meramente estético ou meramente embelezador.

Discute-se o enquadramento da cirurgia de mastectomia em uma pessoa transexual como uma cirurgia de cunho meramente estético. Sobre este ponto, cita-se parte do voto do relator:

Com efeito, o autor, registrado P. B. A., sexo feminino, porém, conhecido socialmente como J. B., foi diagnosticado – frise-se, **diagnosticado**, pois não se trata de escolha do indivíduo, mas de transtorno psicológico de identidade vinculado, inclusive, ao Código Internacional de Doenças – como homem transexual, o que importa dizer que embora tenha nascido com as características sexuais e fisiológicas compatíveis com o sexo feminino, seu gênero psicológico e sentimento de adequação social conversam com o masculino. (Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina, Apelação Cível n. 0002669-80.2014.8.24.0005. Grifo nosso).

Ressalta-se no discurso do relator a marcação que o mesmo faz em relação ao caráter de saúde da cirurgia de mastectomia, e não meramente estético, isto diante do contexto do requerente ser um transexual, devido ao fato de ser considerado um sujeito doente [sic]. Este caráter patológico fica muito bem marcado no voto, fazendo-se destaque à palavra *diagnosticado*, no sentido de ser portador de uma doença, o que justificaria a necessidade de cobertura do plano de saúde, por ser uma questão de saúde pública, não estando imerso no campo de escolha do indivíduo.

Ainda nas palavras do relator:

Nesse contexto, parece pueril, irrazoável e até mesmo leviano justificar a negativa manifestada pela operadora do plano de saúde à pretensão do autor na qualificação ‘meramente estética’ do procedimento pleiteado. Não é estético, embelezador, eletivo, superficial o objetivo da realização da cirurgia em questão, mas insito a, reitero, **medida terapêutica, definida segundo critérios médicos e psicológicos, necessária à adequação, dentro dos limites que a ciência impõe, do fenótipo manifestado pelo autor com aquilo que culturalmente, socialmente e psicologicamente ele é, justo que assim se sente, se comporta e se autodefine.**

(Brasil, Tribunal de Justiça do Estado de Santa Catarina. Apelação Cível n. 0002669-80.2014.8.24.0005. Grifo nosso).

Mais uma vez fica bem marcado no discurso do relator a ideia de que a realização da cirurgia de *mastectomia*, no autor da ação, é uma questão de medida terapêutica e não meramente estético<sup>1</sup>. Eis um procedimento considerado

---

1 No mesmo sentido: 1. TJSP - AC: 10424021220198260100, Relator José Carlos Ferreira Alves, Data de Julgamento 23/01/2020, 2ª Câmara de Direito Privado; 2. TJES - Agravo de Instrumento - decisão 1º grau: 030199001329, Relator: Telemaco Antunes De Abreu Filho, Data de Julgamento: 30/07/2019, Órgão julgador: Terceira Câmara Cível.

como essencial, necessário, para a adequação do *fenótipo* manifestado pelo autor à sua identidade de gênero, que é tratado pelo relator como um elemento cultural, social e psicológico.

É interessante comentar a relevância dada pelo citado julgador, assim como na *Ação Civil Pública* analisada anteriormente, à Medicina, aos ditames médicos. No excerto retrotranscrito, o relator se baseia nos critérios *médicos e psicológicos*, projetando-os como basilares na estipulação do campo de intervenção no corpo do indivíduo. A realização da cirurgia, assim como de procedimentos de alteração do corpo em geral, como procedimentos necessários em níveis de saúde, com fins de readequação do doente, tendo a sua legitimidade garantida pelo discurso médico.

Em um caso próximo ao então analisado, o Tribunal de Justiça do Estado do Pará, por meio de uma liminar, em sede de pedido de tutela de urgência, em 08 de maio de 2019, determinou que um plano privado de saúde (Hapvida assistência médica LTDA) garanta, também, a realização de uma cirurgia de *mastectomia* a um homem trans, Rafael Carmo Ramos.

O requerente está sendo representado pela Defensoria Pública do Estado do Pará, quem alegou que os argumentos de defesa da parte ré, plano de saúde, era de que a citada cirurgia se trata de um procedimento meramente estético, nos moldes do caso apresentado ainda a pouco, do Estado de Santa Catarina, e que por isso estaria incluído no rol de “exclusões de cobertura”.

Em sede de decisão interlocutória, o juiz de Direito titular da 11ª Vara Cível e Empresarial de Belém entendeu por deferir o pedido de concessão da tutela antecipada de urgência, determinando a autorização e o custeamento da cirurgia pelo plano de saúde requerido, incluindo os materiais necessários para a mesma. O magistrado sustentou a existência no caso de uma *incongruência de gênero*, sendo uma questão de direito à saúde. *In Verbis*:

Assim, a partir deste prisma denota-se que a tentativa de exclusão de responsabilidade contratual pela apelante não deve prosperar, uma vez que inquestionavelmente qualificado como transexual, está-se diante de **incongruência de gênero**, merecendo o apelado atenção nos diversos âmbitos relacionados ao **direito da saúde**.

Neste sentido, o pedido do apelado visa assegurar a sua dignidade de forma ampla, ou seja, tanto física como psíquica, harmonizando a classificação biológica do seu sexo com o seu gênero, pelo qual é visto socialmente. (Brasil, Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Procedimento Comum Cível, proc. nº 0805517-92.2019.8.14.0301, 11ª Vara Cível e Empresarial de Belém, Decisão Interlocutória, p. 3, grifo nosso).

Como se pode extrair do excerto decisório destacado, apresenta-se um discurso de essencialização do sexo, tratando o mesmo em níveis biológicos, enquanto o gênero em um contexto socialmente construído. Trata-se de uma

questão de harmonização do corpo, a estética deste corpo, com o gênero do indivíduo, o que envolveria, para o magistrado, um caráter patológico.

Mais uma vez, compatível com a tendência das decisões estudadas, a análise da alteração do corpo se faz presente como um elemento intrinsecamente correlacionado a uma questão de saúde. No sentido de que não se trata de uma cirurgia de caráter meramente estético, tendo em vista que o “[...] descompasso entre a sua aparência e sua identidade interior pode acarretar intensos constrangimentos aptos a afetar a sua saúde mental [...]”. (Brasil, Tribunal de Justiça do Estado do Pará. Procedimento Comum Cível, proc. nº 0805517-92.2019.8.14.0301, 11ª Vara Cível e Empresarial de Belém, Decisão Interlocutória, p. 3).

Seguindo o objetivo de realizar uma pesquisa exploratória do discurso jurisprudencial associado à alteração do corpo, considera-se importante, também, citar a *Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF*, julgada em 01 de março de 2018. O Supremo Tribunal Federal consolidou, a partir da mesma, o entendimento de que *peessoa transgênero* não precisa realizar cirurgia de transgenitalização ou realizar qualquer tratamento hormonal ou patologizante para ter direito a alteração do seu prenome e do seu sexo no seu registro civil.

Apesar de não ser uma demanda que tenha como objeto um pleito relativo a uma alteração do corpo, como as demais decisões aqui analisadas, no respectivo acórdão é possível identificar inúmeras menções à palavra saúde. Assim, ainda que seja um pleito sobre questões registrais de interesse de *peessoas transexuais* a marca do discurso de saúde, evidentemente, faz-se presente, o que justifica, portanto, a análise da citada ADI.

Iniciar-se-á com uma breve análise do voto do Ministro Alexandre de Moraes. É possível identificar uma ratificação da lógica de patologização da transexualidade em seu voto, ao confirmar a definição sustentada na CID-10, que coloca o indivíduo transexual como um detentor de um transtorno de identidade sexual.

Há, nesse caso, uma clara contradição entre o estado civil da pessoa e seu modo de ser e agir perante a sociedade (poderíamos dizer: sua imagem pública), situação geradora de desconforto e constrangimento. Tanto é assim, que a Organização Mundial de Saúde há tempos classifica esse fenômeno como ‘transtorno de identidade sexual’ (CDI 10 F64.0). (Brasil, Supremo Tribunal Federal. ADI 4275, p. Voto Min. Alexandre de Moraes, p. 3).

Trata-se de uma linha de argumentação que confirma a transexualidade como um transtorno, o seu caráter patológico. Seguindo esta linha de pensamento, se é patológico é uma questão de saúde pública, e conseqüentemente precisa ser remediado com tratamentos. Lógica esta que é afirmada no voto da Ministra Rosa Weber:

A Organização Mundial de Saúde, portanto, a partir da abordagem da sexualidade como questão de **saúde pública**, entende que a transexualidade é **um transtorno da identidade sexual**, razão pela qual aos cidadãos transexuais são oferecidos diversos **tratamentos médicos**, como a **prescrição de hormônios e a cirurgia de redesignação do sexo**.

[...]

Com efeito, essenciais são os avanços científicos da medicina com o objetivo de tornarem a vida dos transexuais digna e consentânea com a identidade de gênero percebida. No Brasil, o Conselho Federal de Medicina, como mencionado, na Resolução n. 1.955/2010, regulamentou a cirurgia de transgenitalismo, bem como os tratamentos médicos endocrinológicos e terapêuticos necessários, sendo que referidos tratamentos estão catalogados e com acesso gratuito por meio do Sistema único de Saúde (não obstante a limitação dos recursos financeiros empregados na disponibilização desses procedimentos). **Esse fato demonstra a preocupação e tutela do Estado para com a questão, reconhecida como de saúde pública.** (Brasil, Supremo Tribunal Federal, ADI 4275, p. Voto Min. Rosa Weber, p. 4-5. Grifo nosso).

Mais uma vez, identifica-se um discurso que mapeia as alterações do corpo feitas por uma *pessoa trans* como uma questão de saúde pública. Trata-se de uma garantia do direito a saúde do indivíduo a possibilidade das citadas mudanças corporais [*sic*]. No voto da Ministra, para além de uma questão de saúde, uma questão de dignidade e que propiciam uma vida compatível com a identidade de gênero percebida pelo indivíduo.

Por meio da presente seção, buscou-se realizar um mapeamento do discurso judicial pátrio sobre as alterações corporais com fins de readequação do corpo à identidade de gênero. Constatando-se, por meio do estudo de decisões dos citados tribunais, uma confirmação do discurso de garantia do direito constitucional à saúde, no sentido de que mudar o corpo *trans* é uma questão de saúde pública, levando-se em consideração o caráter patológico da transexualidade [*sic*].

Um discurso oficial que sustenta a ideia de que se realizando a cirurgia de *redesignação sexual* há uma readequação do indivíduo a uma nova identidade de gênero. Ressalta-se a simplicidade, leviandade e naturalização deste discurso, tendo em vista que não há uma garantia na formação de uma nova identidade de gênero.

### 3. DISPOSITIVOS DE PODER, CORPO E GÊNERO

Inicia-se com uma ressalva feita por Michel Foucault (2014), não há uma estratégia única, global, que seja válida para todas as sociedades e que seja uniforme em relação a todas as manifestações do sexo. Sustenta-se que houve uma tentativa de redução do sexo à sua função reprodutiva, em seu formato heterossexual, adulto, e em uma legitimidade matrimonial.

Foucault (2014) não nega que essa tentativa ocorreu, a sua ressalva é tão somente no sentido de que esta não é suficiente para explicar os diversos

objetivos almejados, os múltiplos meios colocados em prática nas políticas sexuais, considerando as múltiplas idades e classes sociais. Logo, a vinculação do sexo à sua função reprodutiva não esgota e explica de forma absoluta a estratégia de poder inerente às políticas sexuais na modernidade.

Parte-se da ideia de que ela não explica de forma absoluta, mas existiu e precisa ser explorada e pode ser relacionada ao objeto da presente pesquisa, até mesmo porque não se está buscando encontrar todos os objetivos almejados com as políticas sexuais, e sim identificar na lógica moral da modernidade, atinente às práticas sexuais, pontos determinantes na relação do corpo, sexo e gênero de cada indivíduo. Assim, o que será explanado nesta seção não está marcado pela tentativa de explicar de forma absoluta e única a configuração do poder na modernidade, no âmbito das políticas sexuais.

A partir do século XVIII, Foucault (2014) sustenta que se pode identificar quatro conjuntos estratégicos que desenvolvem dispositivos específicos de saber e poder a respeito do sexo, são eles: *histerização do corpo da mulher*, *pedagogização do sexo da criança*, *socialização das condutas de procriação* e, por fim, *psiquiatrização do prazer perverso*.

Ressalta-se, inicialmente, o dispositivo de saber-poder histerização do corpo da mulher, dispositivo este marcado pela lógica de que o corpo da mulher foi analisado, qualificado e desqualificado. Um corpo que foi integralmente saturado de sexualidade, sendo integrado ao campo da Medicina, por meio da sustentação de uma patologia intrínseca ao mesmo. Ademais, trata-se de um corpo que foi inserido em comunicação com o corpo social, com o espaço familiar e com a vida das crianças.

Destaca-se, também, um outro dispositivo de saber-poder, a socialização das condutas de procriação. A fecundidade dos casais não está isenta da lógica de poder, da chamada biopolítica, que estabelece incitações e freios à mesma. Trata-se de uma socialização econômica, política e médica. Assim, o casal é responsabilizado perante todo o corpo social, além da atribuição de um sentido patogênico às práticas de controle de nascimento.

Pode-se desenvolver, ainda, um terceiro dispositivo de saber-poder sobre o sexo, a psiquiatrização do prazer perverso. Trata-se do isolamento do instinto sexual como um instinto biológico e psíquico autônomo, realizando-se a análise clínica de todas as anomalias que poderiam potencialmente afetá-lo. Uma lógica de normalização e patologização de toda a conduta, investigando-se uma tecnologia corretiva para tais anomalias (FOUCAULT, 2014).

Trata-se de um contexto relativo ao século XVIII, marcado pela transição do dispositivo de aliança para o dispositivo de sexualidade. A família representou o ponto de fixação dos citados dispositivos, ao ponto em que a partir do século XVIII, a família se tornou o lugar obrigatório de afetos, de amor, de emoções. A sexualidade passou a ter como ponto privilegiado de eclosão a família.

Sobre a *célula familiar*, Foucault (2014) ressalta que a mesma, sendo valorizada a partir do século XVIII, possibilitou o desenvolvimento dos principais elementos do *dispositivo de sexualidade*, a partir de suas duas dimensões principais: a relação marido-mulher e pais-filhos. A partir da família, portanto, pôde-se desenvolver os quatro dispositivos de saber-poder incidentes sobre o sexo, já destacados, que estariam relacionados ao *corpo feminino*, *precocidade infantil*, *regulação de nascimentos* e a *especificação de perversos* (Foucault, 2014).

A célula familiar, portanto, passa a ser um instrumento de fundamental importância para o dispositivo de sexualidade. Nas palavras de Foucault (2014), a família é considerada o *crystal* no *dispositivo de sexualidade*, tendo como condão a difusão da sexualidade, refletindo-a e a difratando. Tornando-se, assim, um dos elementos estratégicos mais importantes para o dispositivo, diante do seu potencial de penetração e repercussão externa.

Relacionado à instrumentalização da família por meio do dispositivo de sexualidade, pode-se frisar uma das linhas de ataque da estrutura de poder incidente sobre o sexo à época (o biopoder). Trata-se da *histerização da mulher*, que já foi apresentada, mas que passará agora a ser desenvolvida. Eis um dispositivo de saber-poder que está diretamente relacionado com o núcleo familiar, conduzindo o corpo e o sexo das mulheres a uma medicamentação minuciosa, em razão da responsabilidade que as mesmas possuíam no que concerne à saúde de seus filhos, à solidificação da estrutura familiar e à própria lógica de salvação da sociedade.

No que concerne ao corpo social, o corpo da mulher é marcado por uma espécie de responsabilidade que o mesmo possui em assegurar uma fecundidade regulada. A mulher seria a responsável pela progenitura, pela continuação da espécie, diante do seu caráter de *ser reprodutor*. No âmbito do espaço familiar, a mulher possuiria uma função fundamental e funcional, a ela é atribuída as funções familiares. Por fim, na esfera da vida das crianças, a mulher é quem as produz, logo, a partir de uma lógica biológica-moral, teria uma responsabilidade sobre estas, educando-as.

Trata-se de uma *vinculação do gênero ao o sexo biológico*. Explica-se. O citado dispositivo de saber-poder atrela à mulher a sua função reprodutiva, diante do fato de ser um ser reprodutor, fecundável. A mulher teria, portanto, uma responsabilidade perante o corpo social, a de assegurar uma fecundidade regulada [*sic*].

Só há como se atribuir esta responsabilidade à mulher se moralmente se sustenta o conceito de mulher atrelado à sua genitália. Trata-se de um ser penetrável, que é responsável biologicamente pela progenitura do corpo social, pela transcendência à morte, o que lhe traz outras responsabilidades, seja no

espaço familiar, seja em relação às crianças. Uma responsabilidade biológica-moral.

Identifica-se, portanto, uma construção de realidades sociais de gênero, atravessadas por estéticas de gênero, no sentido de símbolos que compõem socialmente e culturalmente o que constitui alguém como homem ou mulher, a exemplo de comportamentos, vestimentas.

Desse modo, podem-se mencionar diferentes e interrelacionados níveis na constituição da pessoa, que constroem, qualificam, tornam perceptível seu gênero. O fundamental nesse enfoque é seu caráter não essencializador, desnaturalizador, dessubstancializador. Isso quer dizer que o horizonte da natureza não é considerado determinante do que se entende numa determinada tradição sociocultural por homem e mulher, masculino e feminino, assim como as expectativas de comportamento relativas à orientação sexual, à atitude erótica e aos papéis sociais desempenhados não estão presas a um plano biológico, mas se erigem das interações da cultura, da socialização e dos desejos individuais, conforme mencionado anteriormente. (Küchemann; Bandeira; Almeida; 2015, p. 74).

Nesta linha, destaca-se a pesquisa realizada por Ísis de Jesus Garcia (2020), que propõe um estudo sobre a judicialização da violência de gênero. Interessante refletir sobre uma das discussões propostas pela autora sobre a impossibilidade da “retirada” do processo de violência doméstica em casos graves e o (des)respeito à vontade da requerente-vítima.

Eis nitidamente uma realidade marcada por uma realidade de gênero, em que se atravessa o corpo das mulheres com violência, em níveis de ser ensinado como possível a violação do corpo feminino pelo masculino, uma espécie de educação simbólica que reitera a ideia de que o corpo da mulher nunca foi dela e sim do masculino [sic]. Uma dominação simbólica que está presente tanto na conduta do agressor como pode estar presente na da vítima (BOURDIEU, 2014).

Culturalmente, reserva-se o espaço interno à mulher. O espaço da casa, as funções de assistência, filantropismo. Reserva-se à mão esquerda do Estado (BOURDIEU, 2014), inviabilizando o feminino de ocupar espaços de decisão pública, de gerenciamento, sob a lógica de que para ocupar tais lugares sua *natureza* seria incompatível [sic].

Cabe uma ressalva. Analisar os problemas ligados a questões de gênero estritamente à luz dos papéis de gênero possui um potencial de apagamento de outras questões basilares, como classe social. Como sustentado por Diego Santos Vieira de Jesus (2014), homens e mulheres em comunidades pobres e marginalizadas não dispõem de muita liberdade econômica para fins de negociação sobre distribuição de tarefas e reprodução social. Trata-se de uma distinção de condições econômicas para fins de renegociação.

Na interface política e gênero, destaca-se o estudo realizado por Marilda de Paula Silveira (2019) sobre democracia de gênero e os desafios para a sua consolidação, chegando a conclusão de que são inúmeras as barreiras que dificultam a participação feminina na política, em múltiplas interfaces, como sistêmicas, escassez de espaços a serem ocupados; culturais, diante de vivermos em uma sociedade fortemente patriarcal, que não legitima espaços de poder às mulheres; e institucionais, no sentido de ausência de espaços conferidos às mulheres em instituições componentes do sistema político pátrio.

Trata-se de elementos históricos e culturais, além dos fatores estruturais ao campo político, que sustentam uma menor participação política das mulheres. Barros; Mitozo e Busanello (2021) sustentam que fatores como idade, renda, escolaridade, profissão, religião e estado civil, entre outros, são relevantes variáveis culturais no processo de ampliação da participação feminina na política. Devendo-se refutar a hipótese de “apatia feminina” pela política, a partir da consideração da problemática histórica e cultural que marcam os espaços sociais inteligíveis para a mulher, leia-se divisão sexual do trabalho.

O sexo constitui o corpo da mulher. Ser mulher perpassaria pela lógica biológica, de nascer com a genitália correspondente à penetração e ainda com os órgãos responsáveis pelas funções reprodutivas [sic]. Identifica-se, assim, a partir do dispositivo de sexualidade uma lógica que atrela o gênero ao sexo biológico, a partir da construção da relação direta entre mulher e ser reprodutor (FOUCAULT, 2014).

A citada lógica pode ser observada em um segundo dispositivo de *saber-poder*, já destacado, na psiquiatrização das perversões. Foucault (2014) destaca que neste o sexo foi vinculado a funções biológicas e a um aparelho anátomo-fisiológico que lhe concede sentido. O sexo ganha sentido a partir da finalidade do citado aparelho, qual seja: a reprodução. O que estaria fora dessa lógica reprodutora seria artificial, sem sentido, portanto, perverso.

É o dispositivo de sexualidade o responsável pela criação da ideia de sexo, em um caráter biológico, natural, por meio de suas variadas estratégias, fazendo-o aparecer sobre as suas quatro grandes formas: histeria, onanismo, fetichismo e coito interrompido.

Foucault, assim, realiza uma espécie de *inversão* na lógica de que a sexualidade deriva do sexo. Para o filósofo, o dispositivo de sexualidade que cria e instaura o sexo. Um elemento que não é contemporâneo da instauração do dispositivo de sexualidade. Em sua teoria, a sexualidade existe após o séc. XVIII, enquanto o sexo após o séc. XIX. Antes, a carne. Portanto, a sexualidade atravessa os corpos, não derivando dos mesmos, mas os fazendo de objetos, investindo-os com o sexo (FOUCAULT, 2011). Trata-se do criador dos *corpos sexuados*, termo este utilizado por Berenice Bento (2008).

O sexo enquanto conceito, instrumento de poder, elemento biológico e natural; passou a existir a partir do *dispositivo de sexualidade*, este é quem instaura a sua ideia, fazendo-o aparecer por meio das citadas formas.

Gradualmente, formou-se a chamada *Teoria Geral do Sexo*, que exerceu funções importantes no dispositivo de sexualidade, o que a tornou indispensável. A noção de sexo permitiu conjecturar, por meio de uma unidade formada artificialmente, elementos anatômicos, funções biológicas, comportamentos, prazeres e sensações; fazendo-a funcionar como um princípio causal, possuindo um sentido onipresente, sendo um segredo que se deve descobrir. Nas palavras de Foucault (2014, p. 168), “[...] o sexo pôde, portanto, funcionar como significante único e como significado universal.”

De acordo com Berenice Bento (2006), a experiência transexual seria um dos desdobramentos do citado dispositivo de sexualidade, inclusive sendo um acontecimento histórico passível de observação, conforme se pôde reconstruir na primeira seção do presente estudo.

O dispositivo de sexualidade derivaria um segundo dispositivo, chamado de *dispositivo de transexualidade*, que tem a força de criar e fixar sintomas, formulando-se um diagnóstico próprio a indivíduos classificados como transexuais, o chamado transexualismo.

Essa aliança entre tais dispositivos ocorre no sentido de que só é possível se pensar em indivíduos transexuais a partir da naturalização de um padrão de normalidade sobre gênero e sexo. É com base na essencialização de modelos de corpo, pautados em um sexo específico, corpos sexuados, que se pode apontar o diferente, o anormal, o transexual. Um ser criado por uma estrutura de poder, marcada por tais dispositivos.

Está-se diante de um complexo de poder empreendedor, que tem seu funcionamento sendo operado pela perspectiva de *transtornos de gênero*, a partir da consideração de que o gênero só se torna inteligível em sociedade quando está atravessado pela diferença sexual e complementaridade dos sexos. A heterossexualidade como condição para a inteligibilidade dos gêneros, dos sujeitos em sociedade (BENTO, 2008).

Sendo assim, torna-se problemático um discurso que naturaliza a alteração do corpo como um elemento de garantia do direito à saúde, como foi possível observar na seção anterior, com a análise dos julgados apresentados, em que em todos se sustentou a transição corporal como uma questão de saúde pública.

Considerando o que foi apresentado, até então, no presente artigo, partir-se-á para uma análise final sobre o discurso judicial proferido sobre o corpo trans, considerando a perspectiva teórica apresenta nesta seção, estudando-se o papel do Direito diante do complexo de poder instalado sobre o corpo, gênero e sexo.

#### 4. DISCURSO JUDICIAL E CORPO TRANS: O DIREITO COMO AGENTE DE NORMALIZAÇÃO DE CORPOS

Expôs-se uma reconstrução de decisões judiciais correlacionadas ao objeto da presente pesquisa. Iniciar-se-á com o discurso do Ministério Público Federal, na Ação Civil Pública Nº 2001.71.00.026279-9 – RS, perante o Tribunal Regional da 4ª Região, ajuizado por este contra a União. Sob o pleito da garantia de implantação de cirurgias de readequação sexual no SUS, em sua petição inicial fica clara a vinculação da mudança do corpo a um aspecto de saúde, acompanhado de outros direitos como dignidade humana e igualdade.

O Tribunal Regional da 4ª Região, em seu acórdão, utilizou como base de sua decisão a ideia de que a cirurgia de redesignação sexual, assim como a realização de procedimentos secundários, é uma questão de saúde pública, diante da transexualidade estar vinculada a uma patologia. Na mesma linha de fundamentação os Tribunais do Estado de Santa Catarina e do Pará proferiram decisões similares no que concerne à condenação de planos de saúde à realização de procedimentos secundários, ao considerar uma questão de direito à saúde.

Na decisão do relator, na apelação cível n. 0002669-80.2014.8.24.0005 - TJSC, utilizou-se o termo *diagnosticado* para embasar a ideia de que uma cirurgia de mastectomia, neste caso, ultrapassava a linha do estético, de embelezamento. Sustentou-se a transexualidade como um transtorno psicológico de identidade, o que concederia fins terapêuticos, portanto, à cirurgia. Afirmou-se a cirurgia como uma espécie de ponte de readequação do fenótipo manifestado com o que culturalmente, socialmente e psicologicamente o indivíduo é.

No que concerne ao Tribunal de Justiça do Estado do Pará, em maio de 2019, por meio de uma liminar, no procedimento comum cível nº 0805517-92.2019.8.14.0301, condenou-se um plano de saúde a realizar uma cirurgia de mastectomia em um homem trans. Trata-se de uma decisão interlocutória embasada na ideia de incongruência de gênero e vinculação ao direito à saúde.

Por fim, expôs-se a Ação Direta de Inconstitucionalidade 4275/DF, julgada em 01 de março de 2018. Ação muito conhecida pelo entendimento de que não seria necessária a cirurgia de *transgenitalização* ou *tratamento hormonal* ou *patologizante* para a alteração do prenome e sexo no registro civil. No respectivo acórdão é possível se identificar inúmeras citações à palavra saúde, patologizando-se, mais uma vez, a figura da transexualidade. Sendo uma questão patológica, é um assunto de saúde pública [*sic*]. A partir do discurso da ministra Rosa Weber, para além de saúde pública, trata-se de uma questão de dignidade humana, ao se possibilitar uma vida compatível com a identidade de gênero vivida pelo indivíduo.

Analisando em bloco o conjunto de julgados trazidas ao presente artigo, consubstancia-se, em níveis de complementariedade, o discurso oficial do Estado

sobre a alteração do corpo. Há uma vinculação da transexualidade à aspectos patológicos e, por conseguinte, a consideração da transição corporal como um elemento de saúde pública. Trata-se da ideia de promoção de instrumentos que propiciem a mudança corporal de pessoas trans, uma vez que esta representaria um método terapêutico de seu transtorno de gênero [sic].

Sustenta-se, portanto, que o discurso de garantia do direito constitucional à saúde por meio da transição corporal com fins de readequação do corpo biológico à identidade de gênero, *em níveis teóricos*, representa uma reprodução de relações de poder, ao ponto de limitar formas de vida, higienizando corpos. A reiteração da ausência de inteligibilidade para corpos incoerentes, precisando estes serem coerentes para viver em sociedade [sic].

Ressalta-se, entretanto, que a referida reflexão está sedimentada em níveis teóricos, no sentido de que outros elementos devem ser levados em consideração para realizar tal afirmação em níveis práticos, considerando a realidade social. Ressalva-se que o presente artigo não tem como objetivo defender a extinção do serviço de transição corporal oferecido gratuitamente pelo Estado, muito menos julgar os indivíduos que querem ou que já se submeteram a tal procedimento. Não se trata deste plano de análise.

Não se tem como objetivo que a transição corporal seja extinta, tampouco convencer indivíduos de que cometeram um erro, ou algo do tipo. Com a presente pesquisa acadêmica, pretende-se introduzir nas discussões relativas à temática um novo olhar sobre um fenômeno naturalizado em sociedade. Pretende-se gerar discussão e reflexão sobre o tema, para que o presente e o futuro possam ser pensados, possibilitando-se a redução de danos a corpos e mentes de indivíduos. Trata-se de uma tentativa de contribuição a uma nova realidade, em que indivíduos não sejam mais medidos, taxados, pelos seus corpos para fins de ser. Que se possa viver um *tornar-se*, em que o corpo não fala pelo indivíduo, tampouco se precise alterá-lo para satisfazer uma regra social e ter inteligibilidade na sociedade.

No plano prático, considerando-se a realidade social construída, o discurso oficial vinculado à transição corporal funciona no sentido de garantia de direitos, do direito à saúde, autodeterminação e dignidade, por exemplo. Isto porque está preso no complexo de poder. Desta forma, vislumbra-se dois espaços de análise.

O primeiro seria o espaço de fora, externo ao complexo de poder. O espaço teórico, a partir do qual é possível sustentar uma higienização de corpos e controle de experiências de vida por meio da promoção da transição corporal com fins de readequação, buscando-se o ser. Análise esta que foi construída ao longo do presente artigo. Todavia, é necessário falar de um segundo espaço que precisa ser considerado, um espaço interno ao complexo de poder.

Buscando-se enxergar de dentro da realidade construída sobre o corpo, sexo e gênero (ressalvando-se que o presente autor não vivencia na pele esta realidade), a mudança do corpo possui um papel de relevância em algumas esferas. Pode-se identificar que alterar o corpo tem uma função no campo do psicológico do indivíduo, que muitas vezes rejeita o seu corpo, rejeita a si próprio, desde cedo, conforme se pode extrair de textos escritos por pessoas trans sobre o tema, a partir da obra *Nós, Trans: escrituras de resistência* (2016).

Ademais, também a partir do citado espaço de análise, identifica-se uma importância em níveis de violência, no sentido de se realizar a mudança do corpo com fins de buscar ser aceito, ainda que de forma parcial, pela sociedade que abomina corpos incoerentes. Assim, sustenta-se que é passível de entendimento os atos de modificação do corpo realizados por pessoas trans, todavia dentro de um campo de poder.

Tais justificativas para a realização da transição corporal estão presas às estruturas de dominação, não se defendendo as mesmas no presente artigo. Pelo contrário, desvelou-se o caráter perigoso e dominador das mesmas. Entretanto, são justificativas que existem materialmente e não podem ser apagadas de forma abrupta.

Defende-se uma transição não de corpos, mas de realidades. Que ascenda a uma realidade em que os indivíduos não sejam mais identificados por meio do seu corpo, seu sexo, seu gênero. Que possam exercer uma arte de viver desvinculada, não taxada. Todavia, para que isso ocorra é necessário considerar a realidade construída pelo poder, que se vivencia no hoje e traçar estratégias de transição, que não perpassam pelo Direito, tão somente. Uma vez que este não seria o responsável por sua implementação, mas apenas um dos seus elementos.

Defende-se, portanto, uma transição de modelos. É necessário despir-se daquilo que foi construído artificialmente por relações de poder, implodir as categorias dominantes sobre corpo, gênero e sexo; para que haja a implementação de uma arte de viver, livre de poder, de identificação e hierarquização entre normais e anormais. Uma realidade atravessada por seres humanos com múltiplas experiências de vida e com corpos que não sejam taxados, dominados e utilizados como elementos de identificação.

O Estado, por meio de um discurso jurídico, reproduz as categorias dominantes sobre o indivíduo. O Direito como um dos elementos que compõem o arsenal das relações de poder na tarefa de sustentação e reprodução de uma realidade construída e introjetada nas consciências individuais de forma indistinta, por meio de uma violência simbólica. O Direito como reproduzidor de um complexo de poder, que projeta a figura do corpo vinculado ao sexo e gênero de cada indivíduo, colocando a transição corporal na categoria de cura, de resolução de problemas de saúde, quando é uma estratégia de poder.

Nesta discussão, é relevante inserir um ponto para análise. Seria importante pautar direitos e garantias em identidades, considerando a sociedade misógina e transfóbica que vivemos, ciente de não ser o ideal e por um período temporário? Bruno Rotta Almeida (2019) em seu estudo sobre prisão e desumanidade no Brasil, propicia uma reflexão sobre a dupla violência executada sobre pessoas identificadas como LGBTIQ+.

A violência institucional em torno das vulnerabilidades no sistema prisional também pode ser verificada na disponibilidade de espaço adequado para os grupos sociais. Sobre a destinação de lugar adequado para pessoas lésbicas, gays, bissexuais e transgêneros (LGBT): 10 (1%) unidades informaram possuir ala específica; 73 (5%) unidades registraram ter cela específica; 1.217 (86%) informaram não possuir ala nem cela específicas; e 120 (8%) unidades não apresentaram informação. (Almeida, 2019, p. 48).

Para além da constatação do sistema prisional brasileiro como ferramenta de violência e de violação dos direitos fundamentais de um indivíduo, ainda é possível identificar uma segunda violência, a violência institucional interna em não ter espaços assegurados que considerem a vulnerabilidade social de grupos sociais, como o referido.

Fora de qualquer ingenuidade, para fins de implementar o que se propõe em termos críticos com o presente estudo é preciso primeiramente uma transição de realidades, em níveis de desidentificação do indivíduo a partir de seu corpo, sexo e gênero. Todavia, em linhas atuais, ainda que não seja o ideal e livre de relações de poder, os escudos fornecidos pelas identidades fazem-se necessários, considerando o próprio círculo de poder estudado, ao se afirmar uma sociedade misógina, homofóbica e transfóbica como produto de violências simbólicas, incrustadas na cultura, elemento atravessador da composição social.

Utilizando-se o termo do filósofo Márcio Alves da Fonseca (2002), identifica-se um *direito normalizado-normalizador*. Está-se diante de uma relação entre Poder e Direito, este sendo atravessado por um campo de poder e, conseqüentemente, passa a reproduzi-lo, em uma espécie de contaminação do agente e agente contaminador, por derivação.

Trata-se de um conceito de Direito em uma concepção não essencialista, compatível com a teoria de Michel Foucault, em que o Direito não é marcado por uma uniformidade, assumindo faces diferentes em variância com a sua relação com o complexo de poder. Na modernidade, não há separação entre Direito e normalização. A ideia de um Direito puro, isento de relações de poder se torna insustentável, considerando-se a concepção foucaultiana de que todo saber, como o Direito, é permeado pelo poder, inexistindo saber livre de normalização (FONSECA, 2002).

Para Fonseca (2002), o direito normalizado-normalizador é uma imagem do Direito que pode ser observada na teoria de Michel Foucault. As relações

de poder atravessam o Direito, fazendo do mesmo um objeto, assim como um vetor reprodutor de poder, ocorrendo uma implicação entre Direito e norma. Por um processo gradativo, a lei passa a funcionar como norma.

Eis uma concepção do Direito como um instrumento de dominação, que carrega relações de poder, reproduzindo-as. Sob a interface do poder disciplinar, sustenta-se o Direito como agente de controle de corpos. Citando-se a aula de 25 de janeiro de 1978 de Michel Foucault, inserida no curso *Segurança, Território e População* (2008), sustenta-se a imposição de um molde, um padrão a ser seguido, em consonância com a configuração da estrutura de poder.

A partir de tal modelo, inicia-se a hierarquização social entre normais e anormais. Os indivíduos que possuem inteligibilidade e os que não merecem tê-la em sociedade. Trata-se, portanto, de uma prévia fixação do normal, do padrão, pelo poder disciplinar, que exerce o que Foucault (2008) chama de *normação*.

A referida normação exercida pelo Direito, a partir da teoria de Michel Foucault, pode ser associada, principalmente, à legislação penal, por meio de um controle efetuado em níveis de virtualidades dos indivíduos, produzindo-se o conceito de *periculosidade* (FOUCAULT, 2013). Todavia, correlacionando tais concepções ao objeto do presente estudo, pode-se sustentar, também, a normação pelo Direito no campo do corpo, quando por meio de uma pré-definição de uma norma, passa-se a definir o normal e o anormal.

Considerando o objeto do presente artigo, pode-se sustentar o Direito como reprodutor de uma norma que define a normalidade no que concerne ao corpo. O corpo normal é o natural, coerente, aquele que possui uma genitália em consonância com o gênero do indivíduo. Um corpo que soma sexo e gênero como sinônimos. Controle de corpos individuais. Tal norma atravessa o Direito, contaminando-o, fazendo com que o mesmo passe a reproduzi-la ao utilizar do discurso de garantia constitucional para promover a transição do corpo.

Sustenta-se também que, no que concerne a relação do Direito para com o controle do corpo, o campo jurídico reproduz relações de poder em níveis coletivos, à luz de uma biopolítica das populações. Um controle na esfera coletiva, marcado pelo cálculo, gerenciamento do biológico, da população. Logo, defende-se que o Direito é um instrumento de reprodução de poder sobre o corpo em níveis individuais e coletivos, de normalização, o que inclui a normação.

No âmbito das materializações da instrumentalização do Direito pelas relações de poder, em nível da biopolítica das populações, destaca-se a forma de aplicação de leis e de decisões judiciais, reguladoras de situações vinculadas a um controle coletivo de indivíduos, da população. Envolvendo, por exemplo, questões de saúde pública, nos moldes do que foi destacado acerca do discurso

oficial sobre a transição corporal, esta como uma questão de saúde pública. Neste caso, o Direito seria um instrumento de *normalização em sentido estrito*.

Eis o que François Ewald (1986) chama de Direito social, que teria suas bases atravessadas por uma essência discriminatória, de desigualdades. A coletividade sendo identificada por peculiaridades, que tornam grupos desiguais na sociedade, à luz de uma concepção de solidariedade. Próprio da modernidade, um Direito que gerencia e manipula a população, em níveis biológicos, conduzindo os grupos mais desfavoráveis em termos de normalidade aos mais favoráveis. Aplicando-se à presente pesquisa, dos incoerentes aos coerentes. O Direito em uma relação de engavetamento com a norma, incidindo sobre corpos e a vida, em uma esfera individual e coletiva.

Defende-se, portanto, a mudança do corpo com fins de readequação a uma identidade de gênero como a consubstanciação de dispositivos de poder. Consequentemente, que o discurso jurídico que legitima a citada transição é um elemento de um complexo de poder que incide sobre o corpo, sexo e gênero.

O Direito como um instrumento da lógica de poder, na fixação e reprodução das normas de gênero. Por meio de um discurso de promoção da transição corporal, sob o viés de garantia do direito a saúde, dignidade, autodeterminação e igualdade; sustenta-se a instrumentalização do Direito por relações de poder.

Controla-se corpos em uma esfera individual, por exemplo, pelas decisões judiciais que condenaram planos de saúde a efetuar cirurgias em corpos trans, sob a fundamentação da garantia do direito à saúde. Assim como em níveis biológicos, quando sob o mesmo discurso se institui programas oficiais de atendimento de saúde a tais indivíduos, incluindo a mudança de seus corpos.

Sustenta-se um Direito que projeta um discurso oficial de salvador, de propiciador da garantia dos direitos fundamentais dos indivíduos; entretanto, por meio de um discurso não oficial, defende-se que o mesmo é apenas reprodutor, um apetrecho das engrenagens de um complexo de poder empreendedor, que se veste de igualdade, de saúde e liberdade; quando é o responsável por criar a doença que se projeta a curar, por criar o doente que se projeta a tratar.

Em outras palavras, defende-se que os indivíduos foram convencidos de aderir a pautas de lutas, quando as mesmas já haviam sido pré-fabricadas. E mais, sob o olhar de um pseudo melhor bem-estar social, acreditou-se em conquistas, quando os corpos que foram conquistados. Acreditou-se em avanços por meio do Direito, em cidadania.

Sustenta-se que tudo não passa de uma encenação das relações de poder, que arquiteta um jogo no qual todos são piões. A estratégia é fazer os indivíduos em sociedade acreditarem que este é o desafio a ser conquistado, impondo-se alguns obstáculos, para que eles consigam suspostamente vencê-los, para que posteriormente se sintam seguros. Bem-estar dentro de uma realidade que

domina os corpos. Uma pseudo cidadania, limitada às amarras de um poder empreendedor, que é doce ao ponto de fazer os indivíduos acreditarem em um conto, um conto de conquista de garantias, de direitos.

Em linhas finais e sem qualquer intenção de fornecer respostas, Mariana Barbosa de Souza e Otavio J. Zini Vieira (2016) possibilitam uma interessante reflexão sobre a potencialidade do Direito ser um instrumento de libertação, de resistência, quando o mesmo é considerado, neste artigo, um apetrecho de relações de poder. Os autores sustentam que a pessoa transexual está exposta a diferentes conflitos e tensões no âmbito das relações sociais, por conta de sua identidade de gênero. Tensões de cunho intra-individuais, interindividuais e com instituições supra-individuais ou mesmo supra-coletivas, como o direito e a moral.

Os citados autores sustentam que tanto a moral como o direito possuem como uma de suas expressões os direitos humanos fundamentais, que são considerados “instrumentos de libertação individual e social”, os quais seriam capazes de contribuir para a definição da condição humana (2016, p. 597).

Pergunta-se: o caminho para garantir a citada mudança de realidades, a partir de uma desidentificação dos sujeitos, seria possível pela aplicação dos direitos humanos fundamentais? Ou estes, inseridos no mesmo complexo de poder que produz o campo jurídico, seriam também atravessados por relações de poder empreendedoras que impactam em sua composição e aplicação?

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

A transição corporal, seja pela cirurgia de redesignação sexual, hormonioterapia ou procedimentos secundários; é sustentada por um discurso oficial, discurso judicial e regulamentos nacionais e internacionais, como uma ferramenta de saúde pública. A readequação de um corpo biológico a uma identidade de gênero como a conquista de saúde e dignidade aos indivíduos identificados como pessoas transexuais.

Tal discurso se torna problemático a partir da consideração de teorias críticas sobre o corpo, sexo e gênero. Estes elementos como criados, artificiais, sendo naturalizados em sociedade como vinculados à essência do homem. As teorias de Michel Foucault e Berenice Bento trazem contribuições no processo de compreensão de uma estrutura de poder exercida sobre o indivíduo, produtora do seu próprio corpo.

Por meio de uma interação entre o dispositivo de sexualidade e de transexualidade, sustenta-se a criação do corpo como um modelo, uma plataforma a ser atravessada pelo sexo e gênero. O corpo como um corpo sexuado, artificial e diretamente vinculado a um sexo, construído em níveis biológicos, assim como a um gênero, em níveis de estabilidade e de coerência.

Um discurso que defenda a alteração do corpo para fins de ser, para fins de readequar um corpo biológico (sic) a uma identidade de gênero está preso dentro do ciclo de poder, que constrói tais categorias, utilizando da cultura como sua aliada para fins de naturalização social.

Conforme se pôde extrair do presente artigo, o Direito, por meio das decisões judiciais analisadas, reproduz esse complexo de poder, ao naturalizar a transição corporal como uma questão de saúde pública e garantia da dignidade da pessoa humana. Trata-se de um Direito que é atravessado por relações de poder e que, ao mesmo tempo, atravessa indivíduos e realidades, criando-as.

Assim, por meio do presente artigo, pôde-se compreender a posição do Direito diante de um complexo de poder exercido sobre o corpo. O Direito como uma das ferramentas de um sistema de poder que está pautado em categorias criadas, mas que são naturalizadas pela sociedade e no discurso daqueles que se identificam como operadores do sistema jurídico, fazendo com que o campo jurídico reproduza e reitere tais relações de poder.

## REFERÊNCIAS

ALMEIDA, Bruno Rotta. Prisão e desumanidade no Brasil: uma crítica baseada na história do presente. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 75, 2019.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Diagnostic and Statistical Manual of Mental disorders - DSM-5*. 5th.ed. Washington: American Psychiatric Association, 2013.

AMERICAN PSYCHIATRIC ASSOCIATION. *Manual de Diagnóstico e Estatística de Distúrbios Mentais DSM III-R*. São Paulo: Manole, 1989.

BENJAMIN, Harry. Transvestism and transsexualism. *International Journal of Sexology*, v.7, n.1, 1953.

BARROS, Antônio Teixeira de; MITOZO, Isabele Batista; BUSANELLO, Elisabete. Depois de eleitas: os desafios de deputadas federais para o exercício do mandato. *Revista Brasileira de Estudos Políticos*. Belo Horizonte, n. 122, pp. 115-162, jan./jun. 2021.

BENTO, Berenice. Disforia de gênero: geopolítica de uma categoria psiquiátrica. *Direito e Praxis*. Rio de Janeiro, Vol. 07, N. 15, 2016, p. 496-536.

BENTO, Berenice. *O que é transexualidade?* 1 ed. Brasília: brasiliense, 2008.

BENTO, Berenice. *Reinvenção do Corpo: Sexualidade e gênero na experiência transexual*. 1 ed. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

BOURDIEU, Pierre. **A dominação masculina – A condição feminina e a violência simbólica**. 1ª ed. Rio de Janeiro: BestBolso, 2014.

BRASIL, Ministério da Saúde. **Portaria 2.803/MS**.

BRASIL, Supremo Tribunal Federal. **Ação Direta de Inconstitucionalidade 4257/DF**. Relator: Min. Marco Aurélio.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Espírito Santo. **Agravo de Instrumento 030199001329**, Relator: Telemaco Antunes De Abreu Filho, Órgão julgador: Terceira Câmara Cível, Data de Julgamento: 30/07/2019, Data da Publicação no Diário: 07/08/2019.

BRASIL, Tribunal de Justiça de Santa Catarina. **Apelação Cível nº 0002669-80.2014.8.24.0005**. Relator: Jorge Luís Costa Beber.

BRASIL, Tribunal de Justiça de São Paulo. **AC: 10424021220198260100**. Relator José Carlos Ferreira Alves, Data de Julgamento 23/01/2020, 2ª Câmara de Direito Privado.

BRASIL, Tribunal de Justiça do Pará. **Procedimento Comum Cível Nº 0805517-92.2019.8.14.0301**, decisão interlocutória, magistrado: Cesar Augusto Puty Paiva Rodrigues.

BRASIL, Tribunal Regional Federal 4ª região. **Apelação Cível nº 2001.71.00.026279-9/RS**. Relator: Roger Raupp Rios.

COLAPINTO, John. **Sexo trocado: a história real do menino criado como menina**. Rio de Janeiro: Ediouro, 2001.

EWALD, François. **L'état providence**. Paris: Grasset, 1986.

FONSECA, Márcio Alves da. **Michel Foucault E o Direito**. Max Limonad, 2002.

FOUCAULT, Michel. **A Verdade e as Formas Jurídicas**. Rio de Janeiro: Nau Editora, 2013.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade I: A vontade de saber**. Trad. Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. 1ª ed. Rio de Janeiro/ São Paulo: Paz & Terra, 2014.

FOUCAULT, Michel. **Microfísica do Poder**. 29ª reimpressão. São Paulo: Graal, 2011.

FOUCAULT, Michel. **Segurança, Território e População**. São Paulo: Martins Fontes, 2008.

GARCIA, Ísis de Jesus. **Agenciamentos da Judicialização da Violência de Gênero**. *Revista da Faculdade de Direito da UFMG*. Belo Horizonte, n. 76, 2020.

GRUPO TRANS COLETIVAS. **Nós, trans: escrituras de resistência**. Belo Horizonte: Litera Trans, 2017.

KÜCHEMANN, Berlindes . A.; BANDEIRA, Lourdes Maria.; ALMEIDA, Tânia Mara C. A categoria gênero nas Ciências Sociais e sua interdisciplinaridade. **Revista do CEAM**, v. 3, n. 1, p. 63-81, 14 abr. 2015.

ORGANIZAÇÃO DAS NAÇÕES UNIDAS. **OMS retira a transexualidade da lista de doenças mentais**. <https://nacoesunidas.org/oms-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-mentais/>. Acesso em 05/04/2019.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **CID-10 - Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**, 1993.

ORGANIZAÇÃO MUNDIAL DA SAÚDE. **CID-11 - Classificação Estatística Internacional de Doenças e Problemas Relacionados à Saúde**, 2018.

RAMSEY, G. **Transexuais: perguntas e respostas**. São Paulo: Edições GLS, 1996.

SILVEIRA, Marilda de Paula. Democracia de gênero e seus desafios: como as ações afirmativas para participação feminina na política devem ser aprimoradas. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 75, 2019.

SÍTIO MINISTÉRIOS DOS DIREITOS HUMANOS. **OMS retira transexualidade da lista de doenças e distúrbios mentais**. <https://www.mdh.gov.br/todas-as-noticias/2018/junho/organizacao-mundial-da-saude-retira-a-transexualidade-da-lista-de-doencas-e-disturbios-mentais>. Acesso em 11/05/2019.

JESUS, Diego Santos Vieira de. Mundo macho: homens, masculinidades e relações internacionais - DOI: 10.9732/P.0034-7191.2014v109p309. **Revista Brasileira de Estudos Políticos**, v. 109, p. 309-364, 4 fev. 2015.

SOUZA, Mariana Barbosa de; VIEIRA, Otavio J. Zini. Transexualidade - A quebra de paradigmas à luz do Biodireito. **Revista da Faculdade de Direito da UFMG**. Belo Horizonte, n. 68, 2016.

Recebido em: 13/04/2020.

Aprovado em: 22/11/2021.

