

História das políticas baseadas em “identidade de gênero” no Brasil e no mundo

Eugenia Rodrigues

Graduada em Direito e Comunicação Social, na habilitação Jornalismo,
pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ).

“Liberdade é poder dizer a verdade (ORWELL,
George, 1948)

Resumo: Nos últimos anos, o direito à “identidade de gênero” e políticas nele baseadas foram implementados no Brasil. Algumas políticas decorreram de decisões jurídicas, como exemplifica a ADI 4275¹; outras, de associações de classe, como as Resoluções nº 1/2018, do Conselho Federal de Psicologia, e nº 2265/19, do Conselho Federal de Medicina². Este artigo visa resgatar a história destas políticas, frequentemente confundidas com as de outros.

Palavras-chave: Identidade de gênero. Gênero. Transexualidade, Colisão de direitos. Saúde.

Abstract: In recent years, Brazil implemented policies based on the right to “gender identity”. Some of these policies are from juridical decisions, like ADI 4275³; some others, from class associations, as Resolution n. 1/2018, by Federal Council of Psychology, and n. 2265/19, by Federal Council of Medicine⁴. This article rescues the history of these policies, often confused with some others.

Keywords: Gender Identity. Gender. Transexuality, Rights collision. Health.

Mini-curriculum da autora: Eugênia Rodrigues é graduada em Direito e Comunicação Social, na habilitação Jornalismo, ambos pela Universidade do Estado do Rio de Janeiro (UERJ), e jornalista.

¹ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. “STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo”. Notícias STF, 1º de março de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

² CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO CFM nº 2.265/2019, publicada no D.O.U. de 09 de janeiro de 2020, Seção I, p. 96. Brasília, 20 de setembro de 2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

³ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. “STF reconhece a transgêneros possibilidade de alteração de registro civil sem mudança de sexo”. Notícias STF, 1º de março de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=371085>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

⁴ CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. RESOLUÇÃO CFM nº 2.265/2019, publicada no D.O.U. de 09 de janeiro de 2020, Seção I, p. 96. Brasília, 20 de setembro de 2019. Disponível em: <https://sistemas.cfm.org.br/normas/visualizar/resolucoes/BR/2019/2265>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

Sumário: 1. Introdução. 2. Histórico das políticas de “identidade de gênero” no Brasil e no mundo. 3. Considerações finais.

1. Introdução

Pessoas com comportamentos, gostos e preferências fora do padrão, provavelmente, sempre existiram ao longo da História. E, certamente, uma pequena parcela, devido a esse ou outros fatores, experimentou sofrimento extremo com seus corpos e/ou o profundo desejo de pertencer ao sexo oposto. A partir do momento em que médicos começaram a oferecer serviços de modificação corporal decorrentes de descobertas científicas ocorridas entre a segunda metade do século XIX e o início do século XX, a medicina européia e estadunidense começou a classificar estes indivíduos como portadores de um transtorno que já recebeu nomes como “transexualismo”, “transtorno de identidade de gênero”, “disforia de gênero” e, mais recentemente, “incongruência de gênero”. Como a própria palavra “transtorno” sugeria, estes indivíduos padeceriam de um sofrimento psíquico/psiquiátrico (poderiam se ver, por exemplo, como “mulheres presas em corpos de homens”) que supostamente poderia ser minimizado e ou curado com hormônios artificiais e cirurgias que emulam algumas características físicas do sexo oposto⁵. Com a criação do diagnóstico de “transexualismo”, estava criada também uma nova categoria de paciente, o “transexual” (iatrogênia?⁶).

A história da evolução de tais modificações corporais têm como um de seus marcos mais conhecidos o caso do pintor Einar Wegener, que assumiria o nome de Lili Elbe e inspiraria o filme “A garota Dinamarquesa”, de 2016; as cirurgias lhe levariam à morte em 1931. Mas foi na década de 50, a partir do sucesso midiático da operação realizada em Christine Jorgenssen (1926-1989) nos Estados Unidos, que seria estabelecido um nicho de mercado dentro de paradigmas estabelecidos por profissionais como o endocrinologista germano-americano Harry Benjamin (1885-1986) e o psicólogo neozelandês radicado nos Estados Unidos, John Money (1921-2006)⁷. Exigir-se-ia a alteração dos documentos civis dos pacientes; assim, o

⁵ Cf. JEFFREYS, Sheila. *Gender Hurts: a feminist analysis of the politics of transgenderism*. Londres: Routledge, 2014 e RAYMOND, Janice. *The Transsexual Empire: The Making of The She-Male*. Segunda edição. Nova York: Teachers College Press, 1994.

⁶ “The development of these medical specialisms was so important to the construction of transgenderism that the historian of sexuality, Vern Bullough, comments that he ‘once presented a paper’, in 1973, suggesting that transsexualism might be ‘iatrogenic’, that is a health problem created by medicine itself. It might exist, he says, ‘simply because surgeons could now do sex changes not possible before’ (Bullough, 2006: 4)”. JEFFREYS, Sheila. *Gender Hurts: a feminist analysis of the politics of transgenderism*. Londres: Routledge, 2014, s.p.

⁷ Money foi um dos responsáveis por cunhar a hipótese de “identidade de gênero” e pelo estabelecimento da clínica de “identidade de gênero” John Hopkins. Ele também foi responsável pela

“transexual”, além de uma criação médica, obteria reconhecimento jurídico. Claro estava que se tratava, tão-somente, de uma *ficção médico-jurídica*; é reconhecido o fato de que o sexo biológico, enquanto característica genética, é imutável e que portanto homens não podem ser transformados em mulheres e vice-versa. Esperava-se da sociedade apenas, *na medida do possível*, uma “suspensão da descrença” e não a redefinição do que são homens e mulheres⁸. Porém, direitos decorrentes do que era reconhecido como um transtorno foram progressivamente ampliados sem maiores indagações, debates ou ressalvas.

A partir dos “Princípios de Yogyakarta”, em 2006, diversos países rapidamente reconheceram o direito à “identidade de gênero” e implementaram políticas nele baseadas. Autodenominados “Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero”, indicam mimetização ao direito à orientação sexual. E, ao contrário do que alguns propagandeiam, os “Princípios de Yogyakarta” não são um tratado internacional de Direitos Humanos, não foi assinado pelos Estados, não passou pelas formalidades previstas em regras internacionais e não é vinculante, É apenas uma carta produzida após uma “reunião de especialistas realizada em Yogyakarta, Indonésia, entre 06 e 09 de novembro de 2006”⁹ A “definição” de “identidade de gênero” dos “Princípios” seria propagandeada maciçamente dali em diante por organizações “LGBTTTQIA+” com pouca ou nenhuma alteração, disseminada rapidamente e dispensando o diálogo:

Compreendemos identidade de gênero como sendo experiência interna e individual do gênero de cada pessoa, profundamente sentida, que pode ou não corresponder ao sexo atribuído no nascimento, incluindo o senso pessoal do corpo (que pode envolver, por livre escolha, modificação da aparência ou função corporal por meios médicos, cirúrgicos ou outros) e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de falar e maneirismos¹⁰.

famosa experiência com os irmãos Reimer, contada no livro “As Nature Made Him: The Boy Who Was Raised as a Girl”, do jornalista John Colapinto.

⁸ DAHLEN, Sara. “De-sexing the Medical Record? An Examination of Sex Versus Gender Identity in the General Medical Council’s Trans Healthcare Ethical Advice”. *The New Bioethics*, V. 26. N. 1. Fevereiro de 2020. Disponível em: <https://www.tandfonline.com/doi/full/10.1080/20502877.2020.1720429>. Acesso em 14 de janeiro de 2021.

⁹ A carta foi liderada pelos advogados Martine Rothblatt, Phyllis Frie, Stephen Whittle e Christine Burns, entre outros. “Estes quatro advogados, todos transexuais, foram os principais geradores do projeto de desconstruir ‘sexo’ na lei em escala global e substituí-lo por uma ideia subjetiva e ambígua de como as pessoas se sentem a respeito de seus corpos - suas autopercebidas ‘identidades de gênero’. Desses quatro, Martine Rothblatt tem sido o jogador chave nesse processo de desconstrução” Disponível em: <https://uncommongroundmedia.com/martine-rothblatt-a-founding-father-of-the-transgender-empire/> . Acesso em 14 de janeiro de 2021.

¹⁰ Princípios de Yogyakarta: Princípios sobre a aplicação da legislação internacional de direitos humanos em relação à orientação sexual e identidade de gênero. Tradução de Jones de Freitas. Julho de 2007. P. 7. Disponível em: http://www.dhnet.org.br/direitos/sos/gays/principios_de_yogyakarta.pdf. Acesso em 14 de janeiro de 2021.

Depreende-se dessa “definição” que a) “identidade de gênero”, ao contrário do sexo biológico, é meramente uma ideia, uma hipótese, algo inteiramente subjetivo e cuja existência é impossível de ser comprovada b) é impossível confirmar se um indivíduo experimentaria ou não uma “identidade de gênero” do sexo oposto (sendo certo que ele não sabe como é ser alguém do sexo oposto, já que não o é e jamais será), o que facilita atos reprováveis¹¹. c) ao contrário dos outros direitos aos quais ele se associou e que pressupõem o reconhecimento do sexo biológico (direito à orientação sexual, direitos de meninas e mulheres etc.) ou não flexibilizam essa característica (como direito à vida, educação, moradia etc.), a ideia de “identidade de gênero” nega a diferença sexual e das experiências fisiológicas, sociais e históricas únicas decorrentes de cada um dele; d) tem definições circulares (“identidade de gênero é como alguém vivencia individualmente o seu gênero”, “mulher é toda pessoa que busca o reconhecimento como mulher”), metafísicas (“experiência interna”) e ou recaem em estereótipos ultrapassados (brinquedos, vestuários etc.)

Mesmo com essas inconsistências, a “identidade de gênero” seria rapidamente reconhecida em diversos países e a categoria médica do “transexual” sendo usada de maneira intercambiada ou substituída pela categoria ideológica “transgênero”, mimetizando-se também no direito à orientação sexual, à época mais aceito; assim, a ideia passou *under the radar* (“sob o radar”)¹² A mimetização funcionou em primeiro lugar porque muitos dos que exigiam ser reconhecidos como alguém do sexo oposto (fossem eles pacientes médicos ou apenas *crossdressers*, *transvestites*, travestis etc.) eram gays ou lésbicas; já havia uma proximidade natural e social entre estes grupos, institucionalizada com as demandas relativas à epidemia do HIV nos anos 1980 e 90. Em segundo lugar, na virada para o século XXI, boa parte dos países do norte global já havia reconhecido o direito à orientação sexual através de alterações jurídicas e médicas como a descriminalização das relações entre pessoas do mesmo sexo e a despatologização da homossexualidade. O que era conhecido como “movimento homossexual”, “movimento gay” (e, mais informalmente no Brasil, “GLS”) se tornou o que seria

¹¹ BBC. “O caso do estupro que se declarou transgênero, foi preso com mulheres e abusou delas”. BBC NEWS Brasil, 11 de setembro de 2018. Disponível em: <https://www.bbc.com/portuguese/internacional-45482538>. Acesso em 14 de janeiro de 2021.

¹² A metáfora, que alude a um avião que voa baixo para não ser percebido pelo radar, consta no manual de lobby “*Only adults? Good Practices in legal gender recognition for youth*” (“Só adultos? Boas práticas para o reconhecimento legal de gênero para a juventude”), elaborado pela organização LGBTTTQIA+ internacional IGLYO em conjunto com a Fundação Thomas Reuters (da famosa agência internacional de notícias Reuters) e o escritório de advocacia Dentons, um dos maiores do mundo. O guia ensina: “*A lição mais importante da experiência irlandesa é provavelmente que os ativistas trans conseguirão passar as legislações ‘sob o radar’ mais estrategicamente se amarrarem as leis de direitos trans em reformas legais mais populares (por exemplo, o casamento igualitário) em vez de usar abordagens mais combativas e públicas*”. DENTONS LLP. *Only Adults?: Good practices in legal gender recognition for youth*. IGLYO e Fundação Thompson Reuters, Novembro de 2019. p. 55 [Grifos nossos]. Disponível em: https://www.iglyo.com/wp-content/uploads/2019/11/IGLYO_v3-1.pdf. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

conhecido como “ativismo LGBT”¹³, “LGBTQIA+” e, dependendo do lugar, *crossdresser* e *drag queen* foram formalmente alçados a “identidades de gênero”¹⁴. Importante lembrar que as políticas de “identidade de gênero” foram impulsionadas sobretudo a partir do século XX, ou seja, na era da internet. Isso significa que elas contaram com ferramentas com a qual movimentos sociais jamais poderiam sonhar: e-mail, redes sociais, abaixo-assinados. Essa rapidez garantiu velocidade e facilidade de disseminação, mobilização e pressão e evitou que as devidas discussões acontecessem e que as possíveis colisões fossem sanadas e fossem estabelecidos limites para a subjetividade - por exemplo, hoje há dezenas de “identidades de gênero” incluindo pessoas “não-binárias” e “sem gênero”^{15 16}.

O Brasil seria condicionado por essas políticas, vivenciando um processo similar ao de outros países¹⁷; um marco significativo foi o Projeto de Lei João Nery de Identidade de Gênero, protocolado em 2013 pelos parlamentares Jean Wylis (PSOL-RJ) e Erika Kokay (PT-DF). Entre outras demandas, exigia-se que indivíduos pudessem alterar seus nomes independente de

¹³ . A luta pelo direito à orientação sexual e contra as discriminações com base na orientação sexual (homofobia e lesbofobia) agregaria a “luta pelo direito à identidade de gênero” e contra as discriminações com base em “identidade de gênero” (“transfobia”) e foram cunhados neologismos como “LGBTfobia”, “homotransfobia” e “pessoas LGBT”). A letra “T” foi inicialmente associada aos “transexuais” (à época entendidos como aqueles que tiveram um diagnóstico médico de “transexualismo”, “transtorno de identidade de gênero” ou similares e passaram pela “transição” médica), mas este pequeno grupo foi transformado em um subgrupo de uma nova categoria, “transgênero” ou simplesmente “trans”. O “trangênero”, que eventualmente é usado como um subgrupo (como na expressão “travestis, transexuais e transgêneros”) se consolidou como um termo “guarda-chuva” que abrange subgrupos heterogêneros e que incluem indivíduos que não experimentam desconforto com seus corpos, como *crossdressers*. A simplificação de se utilizar apenas o prefixo “trans” e expressões como “direitos trans” e “pessoas trans” e o próprio fato de que termos como “transexual”, “travesti” e “transgênero” são usados de forma intercambiável e sem critérios objetivos ajudaram a construir a percepção de que o “direito à identidade de gênero” seria exclusivamente aos “transexuais” médicos e não a um grupo muito maior.

¹⁴ REDAÇÃO. “Nova York passa a reconhecer 31 gêneros diferentes”. *Catraca Livre: Cidadania*. 7 de maio de 2020. Disponível em: <https://catracalivre.com.br/cidadania/nova-york-passa-reconhecer-31-generos-diferentes/>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

¹⁵ WALDEN, Celia. “How dare the BBC teach children that there are ‘100 genders’?”. *The Telegraph: Women*, 9 de setembro de 2019. Disponível em: <https://www.telegraph.co.uk/women/life/dare-bbc-teach-children-100-genders/>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

¹⁶ ANSA BRASIL. Nova York inclui 'gênero X' na certidão de nascimento. *R7: Internacional*. 13 de setembro de 2018. Disponível em: <https://noticias.r7.com/internacional/nova-york-inclui-genero-x-na-certidao-de-nascimento-13092018>. Acesso em 13 de janeiro de 2021. Muitos exigem que homens e mulheres que não se declaram “transgênero” aceitem rótulos de “cisgênero” e ou “mulheres e homens biológicos”, compulsoriamente transformando o resto da Humanidade numa subclasse de sua própria classe.

¹⁷ Grupos espontâneos pelos direitos de gays, lésbicas e bissexuais ativos nos anos 70 e 80 foram nas décadas seguintes se institucionalizando e incorporando/sendo incorporados) pelas categorias T, funcionando portanto como organizações “LGBT” (ainda que, eventualmente, mantivessem em seus nomes termos alusivos apenas à orientação sexual, como “Grupo Gay da Bahia” e “Instituto de Pais de Homossexuais”). A Teoria Queer, nascida nos anos 90 mas que parte de discussões de gênero dos anos 70, começa a ser entronizada na academia brasileira e os Princípios de Yogyakarta começam a ser propagandeados.

diagnóstico e modificação corporal com base em suas “identidades de gênero”; a definição basicamente repetiu a redação dos “Princípios de Yogyakarta”:

“Artigo 2º - Entende-se por identidade de gênero a vivência interna e individual do gênero tal como cada pessoa o sente, a qual pode corresponder ou não com o sexo atribuído após o nascimento, incluindo a vivência pessoal do corpo.

Parágrafo único: O exercício do direito à identidade de gênero pode envolver a modificação da aparência ou da função corporal através de meios farmacológicos, cirúrgicos ou de outra índole, desde que isso seja livremente escolhido, e outras expressões de gênero, inclusive vestimenta, modo de fala e maneirismos”.

Embora arquivado em 2019, o PL João Nery foi um marco porque, a partir dele, o direito à “identidade de gênero” começou a ser mais impulsionado por partidos e organizações como um direito que deveria ser reconhecido e implementado rapidamente e, de fato, o foi. Como leis federais baseadas em “identidade de gênero” são impopulares e dificilmente seriam aprovadas democraticamente pelos parlamentares eleitos pelo povo, o Judiciário foi utilizado repetidamente; assim, em vez da discussão pública sobre os riscos da autodeclaração proposta no PL João Nery, como houve no Reino Unido¹⁸, tivemos as decisões na ADI 4.275 e no RE 670422¹⁹, nas quais o Supremo Tribunal Federal declarou que qualquer indivíduo, mediante simples manifestação de vontade, pode mudar o nome e o “sexo” que constam em seus documentos, sem diagnóstico médico ou cirurgias. Em vez do debate público sobre o PL 7582/2014, que caso aprovado pode transformar a definição de homem e mulher baseada em sexo biológico num “crime de ódio e intolerância”, tivemos as já citadas ações ADO 26 e MI 4.733, que dão margem para que repetir essa definição configure “crime de discriminação por identidade de gênero”. Em vez de a vontade da população expressa em seus municípios de vetar o “ensino de gênero” nas escolas - ao menos da forma como se tentou fazer, mimetizando o “direito à identidade de gênero” entre temas inofensivos, temos agora em trâmite a ADI 5668.²⁰

¹⁸ O Reino Unido lançou uma consulta pública acerca do afrouxamento das regras para se obter um *Gender Recognition Act*, algo como “Certificado de Reconhecimento de Gênero”. Após acirrados debates, decidiu-se que a autodeclaração (*self-Id*) não seria o suficiente; a obtenção do GRA continua restrita aos “transexuais” médicos: TRUSS, Elisabeth. “Statement UIN HCWS462”. UK Parliament. 22 de setembro de 2020. Disponível em: <https://questions-statements.parliament.uk/written-statements/detail/2020-09-22/hcws462>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

¹⁹SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. “STF reafirma direito de transgêneros de alterar registro civil sem mudança de sexo”. Notícias STF, 15 de agosto de 2018. Disponível em: <http://www.stf.jus.br/portal/cms/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=386930>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

²⁰ SUPREMO TRIBUNAL FEDERAL. Partido pede que escolas de todo o país sejam obrigadas a coibir bullying homofóbico. STF Portal: Imprensa, 22 de março de 2018. Disponível em: <http://portal.stf.jus.br/noticias/verNoticiaDetalhe.asp?idConteudo=338927>. Acesso em 13 de janeiro de 2021. Percebe-se, já no título dado à notícia, uma simplificação: o objeto da ADI vai muito além de “coibir o bullying homofóbico”. O objeto da ação é, conforme o texto admite, supostamente coibir “discriminações por gênero, identidade de gênero e orientação sexual, bem como de respeitar a identidade de crianças e adolescentes LGBT no ambiente escolar”.

Acreditamos, respeitosamente, que um tema tão delicado deveria mesmo ter passado pelo caminho mais longo dos projetos de lei. No caso das ações ADO 26 e MI 4.733, a depender do julgamento dos embargos de declaração da AGU opostos no bojo delas, qualquer cidadão que alerte sobre o resultado das políticas baseadas em “identidade de gênero” pode ser denunciado²¹. Enquanto o Congresso não aprova lei própria, se está utilizando a Lei de Racismo, o que inclusive dá margem à interpretação de que as condutas tipificadas neste crime seriam imprescritíveis e inafiançáveis²². A dignidade da pessoa humana ganhou uma projeção central em nosso ordenamento jurídico, a partir da qual se desdobram, implicitamente, diversos outros direitos. Não obstante, a sua aplicação deve ser exercida com cautela, uma vez que comporta um conteúdo aberto e multidimensional, e que tem como titulares todo e qualquer ser humano. Em tese, o direito à “identidade de gênero” obriga a população, empresas privadas, órgãos públicos e, em tese, a sociedade, a declarar que homens e mulheres são definidos por suas “identidades de gênero” e não pelo sexo biológico. Embora não esteja nos limites desse trabalho a análise das colisões de direito geradas, podemos antecipar que isso fere, *prima facie*, a liberdade de pensamento e de expressão (art. 5º, IV, da CF/88), de crença (art. 5º, VI ao XXI, da CF/88), a saúde (art. 6º, *caput*, e art. 196 e ss. da CF/88). Veda-se, em algum grau, o direito de todos (cidadãos, pessoas físicas e jurídicas) a expressarem a realidade material do que eles e outros seres humanos são, negar sua própria percepção da realidade e a de organizar suas vidas, espaços, a transmissão de ideias e a organização de políticas públicas em função dessa verdade. Daí derivam também a liberdade de pensamento, de opinião e de informação, configurando lesão a uma garantia constitucional (art. 5º, IV e IX da Constituição); esta gama de direitos consta em todas as democracias modernas e está protegida pela Declaração Universal dos Direitos Humanos, de 1948. O direito à liberdade de expressão se expressa também no pleno direito à educação (pois temos o direito de educar e

²¹Aparentemente, o Supremo Tribunal Federal criminalizou “a discriminação por orientação sexual e identidade de gênero” e punindo “*todas as formas de homofobia e transfobia, especialmente (mas não exclusivamente) das ofensas (individuais e coletivas), dos homicídios, das agressões e discriminações motivadas pela orientação sexual e/ou identidade de gênero*”, nos dizeres do parecer favorável do Excelentíssimo membro do MPFBARROS, Rodrigo Janot Monteiro de. “Mandado de injunção 4.733/DF (agravo regimental)”. Ministério Público Federal: Procuradoria Geral da República. Brasília: 25 de julho de 2018. Disponível em: http://www.mpf.mp.br/pgr/copy_of_pdfs/combatehomofobia.pdf. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

²² . Veja-se aqui um exemplo do que falamos anteriormente: a criminalização da “transfobia” foi indevidamente acoplada à do racismo e da homofobia, como se ambas fossem baseadas em materialidade e tivessem as mesmas consequências, o que simplesmente não é verdade. Exemplificando, um time feminino que impede a entrada de uma mulher por ser lésbica inegavelmente comete discriminação, pois a orientação sexual não confere vantagem física à atleta sobre as demais, enquanto um que impeça a entrada de um indivíduo biologicamente macho está garantindo que as atletas possam praticar esportes com justiça e segurança. Essa decisão, cujos limites ainda não sabemos quais serão, tem sido manejada contra os que buscam soluções.

sermos educados com base na realidade material) e liberdade acadêmica (que incluir expressão oral, escrita, gestual). A depender da extensão do que o STF considera “discriminação em razão de identidade de gênero”, negar a plausibilidade da hipótese de termos/sermos “identidades de gênero”, negar-se a agir de acordo com essa ideia (por exemplo, recusado-se a reconhecer a “identidade de gênero” de alguém (já que não se pode “reconhecer” aquilo no qual não se acredita), expressar publicamente que sendo o sexo biológico é imutável portanto homens e meninos não podem se transformar em mulheres e meninas e vice-versa (seja via modificações de aparência, seja via documentos ou por simples expressão de vontade) e portanto negar-lhes espaços, direitos e políticas garantidos a mulheres e meninas, pode em tese configurar “discriminação por identidade de gênero” (“transfobia”). Discussões públicas no Brasil sobre o conflito entre a primazia da liberdade de expressão ou da autopercepção alheia aconteceram antes e depois dessa decisão e acontecem todos os dias nas redes sociais²³.

Mesmo totalmente subjetivo, o identitarismo de gênero reverberaria em livros e artigos supostamente científicos e materiais de saúde²⁴; o Guia de Disforia de Gênero da Sociedade Brasileira de Pediatria menciona a existência de “*alguma categoria diferente do masculino ou feminino*”²⁵ (qual seria ela? Qual o terceiro gameta, além de macho e fêmea?). E reverberaria também no atendimento de pessoas em confusão ou sofrimento com o sexo biológico. No ano de 2013, foi publicada a Portaria nº 2803/2013, do Ministério da Saúde, que ampliou e consolidou a obrigação do SUS de custear o paradigma médico de tratamento de pessoas em confusão ou sofrimento com seu sexo biológico, condição que ao longo da História, conforme explicamos anteriormente, receberam nomes variados e hoje são chamadas de “incongruência de gênero”. O paradigma médico no Brasil, acompanhando o internacional,

²³ AZEVEDO, Reinaldo. “Não, Laerte, você não pode! No que diz respeito ao banheiro, você é homem, rapaz!”. Veja, 31 de julho de 2012. Disponível em: <https://veja.abril.com.br/blog/reinaldo/nao-laerte-voce-nao-pode-no-que-diz-respeito-ao-banheiro-voce-e-homem-rapaz>. Acesso de 12 de janeiro de 2021; G1. “Marília Mendonça é acusada de transfobia e pede desculpas: ‘Aprenderei com meus erros’”. G1: Pop & Arte, 10 de agosto de 2020. Disponível em: <https://g1.globo.com/pop-arte/noticia/2020/08/10/marilia-mendonca-e-acusada-de-transfobia-em-live-cantora-pede-desculpas-aprenderei-com-meus-erro-s.ghtml>. Acesso em 13 de janeiro de 2021; REDAÇÃO. “‘Foi hipertransfóbico’, diz Luisa Marilac após ‘treta’ com Nego do Borel. Extra: Famosos, 14 de janeiro de 2019. Disponível em: <https://extra.globo.com/famosos/foi-hipertransfobico-diz-luisa-marilac-apos-treta-com-nego-do-borel-23369968.html>. Acesso em 12 de janeiro de 2021.

²⁴ Um paciente corre risco de câncer de próstata mesmo após o “processo transexualizador”. Mesmo assim, já há documentos, em tese científicos, nos quais pacientes homens, que eram denominados “homens transexuais”, sejam chamados de “mulher trans”, assim como as “mulher transexuais” são denominadas “homem trans”. Um exemplo é a Resolução nº 2265/19 do Conselho Federal de Medicina (a qual, ao final, admite que foi construída em conjunto com organizações “LGBTQIA+”)

²⁵ SOCIEDADE BRASILEIRA E PEDIATRIA. Disforia de Gênero: guia prático de atualização. Departamento Científico de Adolescência. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/19706c-GP_-_Disforia_de_Genero.pdf. Acesso em 12 de janeiro de 2021.

previa (ao menos em tese) avaliação psiquiátrica e psicológica e, caso o paciente e a equipe de profissionais concluíssem que seria o melhor para ele, intervenções físicas hormonais e cirúrgicas.

Ocorre que o mesmo ano de 2013 foi, como dissemos, um marco da introdução das políticas de “identidade de gênero” no Brasil e isso também se refletiu na forma como estas pessoas são tratadas. O PL João Nery não exigia apenas que, com base no “direito à identidade de gênero”, quaisquer indivíduo, por mera manifestação de vontade (mesmo sem diagnóstico e ou modificações) alterasse seus documentos: exigia também que com base nesse direito e mediante simples manifestação de vontade, essas modificações fossem permitidas (e o Estado fosse obrigado a custeá-las. Organizações pelo direito à “identidade de gênero” e parte dos profissionais de saúde começaram a acusar estes cuidados, que integram o próprio direito à saúde dos pacientes e diminuem as chances de arrependimento e ou destransição, de “patologização de identidades trans”, inclusive pelo Conselho Federal de Psicologia²⁶ e pelo “Movimento Despatologiza”²⁷, bem como de sugerirem que “a transexualidade seria um transtorno mental”. Embora o PL tenha sido arquivado e, no Brasil, médicos psiquiatras até hoje tenham conseguido, em tese, se manter como *gatekeepers* desses procedimentos, mas o discurso ganharia força, sobretudo com uma cobertura midiática que propagandeia manchetes como “Estudo prova que transexualidade não é transtorno psiquiátrico”²⁸. Fato é que o objetivo foi alcançado: em 2018, saudou-se a Organização Mundial de Saúde por anunciar a renomeação da “disforia de gênero” para “incongruência de gênero” e sua transposição do capítulo de “transtornos mentais, comportamentais ou do neurodesenvolvimento” para o de “saúde sexual” no C.I.D. (Cadastro Internacional de Doenças). Os motivos da renomeação e realocação foram declaradamente políticos: nos termos da OMS, diminuir “o estigma”, mas

²⁶DESPATOLOGIZAÇÃO CFP. “Vídeo aprofunda debate sobre Psicologia e a despatologização das identidades trans”. Conselho Federal de Psicologia: Despatologização das identidades trans e travesti. Disponível em: <https://despatologizacao.cfp.org.br/video-aprofunda-debate-sobre-psicologia-e-a-despatologizacao-das-identidades-trans>. Acesso em 12 de janeiro de 2021. A matéria mostra, mais uma vez, a mimetização do direito à “identidade de gênero” em outros: são citados

²⁷DESPATOLOGIZA. Movimento pela Despatologização da Vida. Sub-sede Conselho Regional de Psicologia de São Paulo. Disponível em: <https://www.despatologiza.com.br>. Acesso em 12 de janeiro de 2021.

²⁸ O GLOBO. “Estudo prova que transexualidade não é transtorno psiquiátrico”. O Globo: Sociedade (via AFP), 28 de julho de 2016. Disponível em: <https://oglobo.globo.com/sociedade/estudo-prova-que-transexualidade-nao-transtorno-psiquiatrico-19805459>. Acesso em 12 de janeiro de 2021. O jornalismo brasileiro e internacional, em regra, não questiona o discurso trans. Esta matéria do Globo é um exemplo: o bom jornalismo evitaria por numa manchete que um único estudo “prova” algo, ainda mais quando já partiu do “objetivo de retirar as pessoas transgênero da classificação de transtornos mentais da Organização Mundial da Saúde (OMS)” mas com “melhores acessos aos serviços de saúde e atenção”. Ao contrário de outros problemas de saúde física ou mental, nem a causa e nem a cura da “incongruência” são de interesse de alguns: nas palavras de outra entrevistada, “Pensar a identidade como uma doença nos obriga a buscar uma cura, e em vez disso os esforços institucionais devem focar em reconhecer a diversidade, promover a inclusão e garantir os direitos”.

garantindo que “a população trans tenha sua condição reconhecida pelos médicos e hospitais”²⁹.

Embora a mudança anunciada pela OMS, em mais uma mimetização, sido inserida dentro de uma “luta contra a despatologização” e comparada à despatologização da orientação sexual, ela não aconteceu de fato. O antigo “transtorno de identidade de gênero”, apesar das sucessivas mudanças de nome e da “despatologização” formal pela mudança de nome e capítulo, continua materialmente tão “patologizado” quanto sempre esteve, porque continua sendo *tratado como uma patologia*. Estes indivíduos continuam sendo institucionalizados em consultórios, ambulatórios de “identidade de gênero” e hospitais, recebendo prescrições e aplicações de medicamentos, passando por cirurgias e, mesmo após elas, por uma rotina de consultas com endocrinologistas para minimizar os efeitos dos hormônios sintéticos. São, para todos os efeitos, pacientes crônicos do sistema de saúde. O processo operado conjuntamente por médicos, laboratórios, organizações “LGBTQIA+” e conselhos profissionais ao redor do mundo não foi, parece-nos, de despatologização ou “mais acesso à saúde” e sim de lesão ao direito à saúde destes indivíduos por meio da eliminação ou fragilização das devidas avaliações psicológicas e psiquiátricas. A depender do país (e do Estado, nos países nos quais os Estados têm autonomia legiferante no tema), médicos podem realizar hormonizações e cirurgias irreversíveis sem que o paciente tenha passado pelo devido processo terapêutico; em outros, o processo foi substituído pela apresentação de laudo psiquiátrico e ou psicológico, em outros ainda, o período mínimo do processo terapêutico diminuiu de dois para um ano. Da mesma forma, a depender do local, foram instituídas penalidades para psicólogos e psiquiatras que insistam em aprofundar as questões do paciente (criminais, cíveis e administrativas, por meio da cassação de licença). A linguagem dos direitos (“diminuir as filas”, “direitos LGBTQIA+”) foi utilizada em prol de uma lógica consumerista de “pagar e receber” (ou, no caso de países com sistema público de saúde, da lógica de pressionar o Estado e receber).

No Brasil, médicos psiquiatras ainda conseguem se manter como parte indispensável da agora chamada “afirmação de gênero”, mas, na Resolução nº 2265/19, o CFM diminuiu de dois para apenas um ano o tempo de “acompanhamento prévio” às cirurgias. Isso significa que

²⁹“De acordo com a OMS, a manutenção do termo “incongruência de gênero” busca garantir que a população trans tenha sua condição reconhecida pelos médicos e hospitais, no momento em que procurem atendimento nos diferentes sistemas de saúde. ‘A lógica é que, enquanto as evidências são claras de que não é um transtorno mental, e de fato pode causar enorme estigma para as pessoas que são transexuais, ainda existem necessidades significativas de cuidados de saúde que podem ser melhores se a condição for codificada sob o CID”, conforme o texto de divulgação das mudanças’”: MARTINS, Helena. Decisão da OMS sobre identidade trans deve reforçar políticas públicas. Agência Brasil, 19 de junho de 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-06/decisao-da-oms-sobre-identidade-trans-deve-reforcar-politicas>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

aos 18 anos, após um número indeterminado de consultas, um adolescente pode retirar definitivamente órgãos saudáveis. Supostamente, seria “vedada a realização (...) em pessoas com diagnóstico de transtornos mentais que os contraindiquem”, mas alguns transtornos mentais, sabemos, podem aparecer apenas após a adolescência. Ainda que um paciente ou seus familiares, em busca de um olhar não-medicalizador, optem por um psicólogo, a Resolução nº 1/2018, do Conselho Federal de Psicologia (CFP), ameaça com cassação da licença aqueles que não “reconhecerem e legitimarem a autodeterminação das pessoas transexuais e travestis em relação às suas identidades de gênero”³⁰ (essa Resolução é criticada entre a classe, inclusive)³¹. A conjugação de afrouxamento nos cuidados prévios com as comorbidades desta população³² apontam para mais casos de arrependimento e destransição. É direito do paciente uma legislação que garanta ao profissional de saúde mental liberdade para, em conjunto com o paciente, elaborar todas as questões que podem circundar o sofrimento ou confusão com o corpo sexuado e as consequências, efeitos colaterais e limites do “processo transexualizador”. Não houve despatologização e sim diminuição das chances de que o paciente se reconcilie com seu corpo e - aí sim - chegue a maneiras *verdadeiramente despatologizadoras* de compreender e lidar com o sofrimento. A criação da categoria “transgênero”, o uso do prefixo simplificado “trans” e o emprego intercambiável de termos (“transexual”, “transgênero”, “travesti”, *queer*, “não-binário”, “transexualidade”, “disforia”, “incongruência”) abranje grupos com situações muito variadas entre si, das que experimentam sofrimento extremo com as que se satisfazem com mudanças de vestuário (*crossdressing*), de jovens em situação de prostituição a acadêmicos. No ano de 2020, o psiquiatra Roberto d’Angelo publicou um artigo com um título sugestivo: “One Size Does Not Fit All: In Support of Psychotherapy for Gender Dysphoria”, algo

³⁰ CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. Resolução Nº 1, de 29 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://site.cfp.org.br/wp-content/uploads/2018/01/Resolu%C3%A7%C3%A3o-CFP-01-2018.pdf>. Acesso em 11 de janeiro de 2021.

³¹ EQUIPE NO CORPO CERTO. “Carta de psicólogos e psicólogas ao Conselho Federal de Psicologia sobre a Resolução Nº 1/2018 DO CFP”. No Corpo Certo, 27 de agosto de 2020. Disponível em: <http://nocorpocerto.com/carta-de-psicologos-e-psicologas-ao-conselho-federal-de-psicologia-sobre-a-re-solucao-no-1-2018-do-cfp/>. Acesso em 10 de janeiro de 2021.

³²“Sabe-se que os transtornos de humor, transtornos de personalidade, uso e abuso de drogas e ansiedade são mais frequentes entre sujeitos com o diagnóstico de disforia de gênero, quando comparados com a população geral. O comportamento suicida também é maior, independentemente da presença de qualquer comorbidade psiquiátrica. O risco, no entanto, aumenta ainda mais quando há associação com depressão, ansiedade, uso indevido de substâncias e fatores sociais como rejeição e discriminação dos pais” (SOCIEDADE BRASILEIRA E PEDIATRIA. Disforia de Gênero: guia prático de atualização. Departamento Científico de Adolescência. Disponível em: https://www.sbp.com.br/fileadmin/user_upload/19706c-GP - Disforia de Genero.pdf. Acesso em 12 de janeiro de 2021. P. 4.)

como “um modelo que não serve para todos: em apoio à psicoterapia para a disforia de gênero”³³.

Essa unificação, que já é perigosa para adultos, ganha ares de tragédia anunciada no caso de crianças e adolescentes. No mesmo ano em que o PL João Nery foi protocolado e com base no Parecer nº 8/2013, o Conselho Federal de Medicina autorizou médicos brasileiros a usar hormônios sintéticos em menores de 18 anos como “tratamento para transtorno de identidade de gênero”, o que prontamente foi feito no Ambulatório de Identidade de Gênero do Estado de São Paulo. Após, começamos a ver na mídia as “crianças trans” atendidas pelo AMTIGOS, o Ministério da Educação autorizou o uso de “nome social” em menores de idade³⁴ (teria havido curiosidade em saber por que, justamente após a redução da idade mínima, esta condição rara começou a aparecer nas escolas?) e, em 2019, a retrocitada Resolução do CFM, repita-se, não só manteve a redução para hormônios como autorizou que as cirurgias, que na Portaria do Ministério da Saúde só seriam realizadas aos 21 anos, sejam feitas já aos 18. Exsurge também de notícias sobre “crianças trans” que elas, supostamente em respeito à “identidade de gênero”, estão sendo submetidas à “transição social” e tiveram seus nomes mudados (até mesmo aos 5 anos de vida!³⁵).

Assim, se por um lado se busca a garantia do alegado direito à identidade de “gênero”, o que se verifica, na prática, é o tensionamento com diversos outros direitos respaldados por nosso ordenamento jurídico. Além do citado direito à saúde, está a liberdade de pensamento e de expressão (art. 5º, IV, da CF/88), de crença (art. 5º, VI ao XXI, da CF/88), de livre-organização, de livre associação (art. 5º, XVII, da CF/88), a saúde (art. 6º, *caput*, e art. 196 e ss. da CF/88), e o direito à não-discriminação de meninas e mulheres conferido pelo Decreto Legislativo nº 4377/2002, que aprovou a Convenção das Nações Unidas sobre a Eliminação de Todas as Formas de Discriminação contra a Mulher (CEDAW), dentre outros. Nesse sentido, o conteúdo deste direito e as políticas dele decorrentes devem considerar a existência de direitos e garantias preexistentes e seus respectivos destinatários, a fim de que se afaste possíveis vícios e conflitos que venham a ensejar consequências ainda mais danosas:

³³D’Angelo, Robert. One Size Does Not Fit All: In Support of Psychotherapy for Gender Dysphoria. *Archives of Sexual Behavior*, p. 1-10, 2020.

³⁴ MARTINS, Helena. “MEC autoriza uso de nome social na educação básica para travestis e transexuais”. Agência Brasil, 17 de janeiro de 2018. Disponível em: <https://agenciabrasil.ebc.com.br/direitos-humanos/noticia/2018-01/mec-autoriza-uso-de-nome-social-na-educacao-basica-para-travestis-e>. Acesso em 12 de janeiro de 2021.

³⁵ ONGARATTO, Sabrina. “Agatha tem RG, CPF e cartão do SUS com nome social”, diz mãe de menina trans de apenas 5 anos”. Revista Crescer, 2 de dezembro de 2020. Disponível em: <https://revistacrescer.globo.com/Educacao-Comportamento/noticia/2020/12/agatha-tem-rg-cpf-e-cartao-do-sus-com-nome-social-diz-mae-de-menina-trans-de-apenas-5-anos.html>. Acesso em 11 de janeiro de 2021.

(...) afiguram-se possíveis limitações decorrentes da colisão de um direito fundamental com outros direitos fundamentais ou bens jurídico-constitucionais o que legitima o estabelecimento de restrições, ainda que não expressamente autorizadas pela Constituição. Em outras palavras, **direitos fundamentais formalmente ilimitados (...) podem ser restringidos caso isso se revelar imprescindível para a garantia de outros direitos constitucionais, de tal sorte que há mesmo quem tenha chegado a sustentar a existência de uma verdadeira “reserva geral imanente de ponderação.**³⁶ (...) a solução amplamente preconizada afirma a necessidade de respeitar a proteção constitucional dos diferentes direitos no quadro da unidade da Constituição, buscando harmonizar preceitos que apontam para resultados diferentes, muitas vezes contraditórios.³⁷ Pelo fato de as normas constitucionais não deverem ser aplicadas mediante a simples exaltação dos valores aos quais se acham referidas, como se tais valores fossem por si sós evidentes quanto ao conteúdo e alcance (basta ver, em caráter ilustrativo, o que ocorre com o uso retórico e mesmo panfletário da dignidade da pessoa humana e da própria proporcionalidade), **sendo sempre necessária uma fundamentação intersubjetivamente controlável, não basta somente identificar os valores em jogo, mas construir e lançar mão de critérios que permitam aplicá-los racionalmente,** cabendo ao intérprete/aplicador dos direitos fundamentais conferir importância distinta aos valores por eles densificados, sempre atento às circunstâncias do caso concreto, mas também igualmente receptivo às hierarquizações axiológicas levadas a cabo pelo legislador democraticamente legitimado.³⁸ [Grifos nossos]

A delicadeza do tema sobrevém da sua relação indissociável com diversos direitos fundamentais previstos na Carta Magna, seja de maneira mais específica, ou mais genérica. Inegável possuem as normas constitucionais a mesma hierarquia, sem que haja, em princípio, sobreposições de uma sobre a outra. Tais consagrados direitos, por sua vez, não se figuram como absolutos, e, eventualmente, podem colidir entre si e com outros valores constitucionalmente previstos, quando analisadas as suas consequências práticas. Segundo Canotilho:

De um modo geral, **considera-se existir uma colisão de direitos fundamentais quando o exercício de um direito fundamental por parte do seu titular colide com o exercício do direito fundamental por parte de outro titular.** Aqui não estamos diante de um cruzamento ou acumulação de direitos (como na concorrência de direitos), mas perante um choque, um autêntico conflito de direitos.³⁹ [Grifo nosso]

Ou seja, não há que se falar em liberdades irrestritas, na medida em que a sua admissão acarretaria a inviabilização de liberdades de outrem. O exercício dos direitos, portanto, não exclui suas hipóteses de colisão, o que, por conseguinte, implica em devidas limitações e restrições. Em tais circunstâncias, por se tratarem, na maioria dos casos de normas

³⁶ STRECK, Lênio Luiz; CANOTILHO, José Gomes; MENDES, Gilmar. Comentários à Constituição do Brasil. Saraiva, 2014. p. 201.

³⁷ Ibid., p. 201.

³⁸ Ibid., p.201-202.

³⁹ CANOTILHO, J. J. Gomes. Direito constitucional. 6. ed. rev. Coimbra: Almedina, 1993. p. 643.

com roupagem principiológica, deve-se buscar, da melhor maneira, harmonizá-los, a vista das circunstâncias fáticas e jurídicas particulares, almejando se verificar quais direitos possuem maior relevância jurídica em cada caso. O que se extrai é que as convicções individuais ou coletivas, para além de meras ideias e pensamentos, se manifestam em hábitos e comportamentos que a ratificam, ou seja, produzem efeitos na sociedade, em maior ou menor escala. Importante reiterar, neste sentido, que a liberdade de consciência e de crença, não são, por todo, ilimitadas, visto que devem se compatibilizar com os demais princípios e regras consagrados pelo nosso ordenamento jurídico, seja no âmbito constitucional ou infraconstitucional. O Pacto de San José da Costa Rica, da mesma forma, em seu art. 12, item 3, prevê: *“A liberdade de manifestar a própria religião e as próprias crenças está sujeita apenas às limitações previstas em lei e que se façam necessárias para proteger a segurança, a ordem, a saúde ou a moral públicas ou os direitos e as liberdades das demais pessoas”*. O direito de se expressar não raro carrega consigo construções sociais que, por vezes, reforçam situações discriminatórias ou estereotipadas da realidade. Esta condição, por si só, não caracteriza o discurso de ódio, não obstante, na eventualidade de estimular o desrespeito à alteridade, possa servir como base para a sua consolidação, no intuito de desvalorizar, inferiorizar e desqualificar um determinado grupo social ou indivíduo a ele pertencente. De toda forma, não se pretende aqui afastar a importância dos mencionados direitos, visto que é uma das prerrogativas basilares da democracia, mas atentar para o fato de que deve-se olhar com parcimônia o uso da concepção de “identidade de gênero”, principalmente no âmbito jurídico, na medida em que a sua indevida utilização pode dar lastro para a ingerência nos direitos conquistados com base no sexo biológico, e se perpetrar, de maneira institucional, políticas estatais que, indiretamente, reforcem a relação hierarquizada entre homens e mulheres, conforme será desenvolvido mais adiante. É nessa linha de raciocínio que deve-se analisar a fundo quais os critérios que embasam o direito à “identidade de gênero”, uma vez que, conforme já mencionado, vai de encontro a diversos outros direitos que se fundamentam na diferença objetiva entre o sexo masculino e o sexo feminino. Há um conflito entre um aspecto juridicamente previsto, que era o de minimizar o sofrimento psíquico do que era à época um pequeno grupo de pacientes médicos, e um aspecto fático do direito envolvido, que é a imposição, *erga omnes*, de uma ficção jurídica. É preciso lembrar que a aplicação de tais direitos deve ocorrer da maneira mais harmônica possível, de forma que a prevalência de uns em detrimento de outros devem se dar de maneira excepcional e devidamente motivada. Defendemos o direito de homens e mulheres a adotar a aparência que desejarem e de não serem vítimas de violência por esta escolha. Porém, deve-se ponderar, neste sentido, a forma como o processo legiferante e hermenêutico se porta diante de conceitos jurídicos que não

coincidem entre si. A pretensão de se estender a pessoas que se declaram “trans”, de maneira atécnica e desmensurada, os direitos outrora destinados às mulheres e outras minorias sexuais ofusca um debate mais profundo acerca das possíveis consequências decorrentes da adoção de tais medidas. Ressalta-se que os termos jurídicos utilizados na legislação não devem ser escolhidos de maneira aleatória, ainda que calcado em um discurso bem-intencionado, uma vez que possuem carga normativa pela qual visam a produzir efeitos práticos e, portanto, alterar, de alguma forma, a realidade. Ao oferecer um tratamento *sui generis*, pois que baseado numa ficção, a Medicina levaria a um direito também *sui generis*, ainda que com as melhores intenções possíveis. Se, dado o pequeno número de “transexuais” até a virada do século essa imposição parecia inofensiva, o aumento do número desses pacientes e o acréscimo de indivíduos meramente fora dos padrões exigindo o mesmo tratamento certamente traria colisões graves de direito. O sexo é uma característica comum a todos nós, a praticamente todos os animais e protegida pela legislação internacional: as Nações Unidas definem o sexo biológico como “as características físicas e biológicas que distinguem os machos das fêmeas”⁴⁰. Somos, antes mesmo que compuséssemos a espécie *homo sapiens*, seres dismórficos, diferenciados pela capacidade em produzir o gameta óvulo ou o gameta espermatozóide e por inúmeras outras diferenças visíveis e invisíveis. Se tanto uma mulher quanto um homem que se declara mulher são igualmente “mulheres” perante a lei e para as mais variadas situações legais e do dia a dia, e o mesmo ocorre com homens, então o sexo biológico não existe ou não importa e nem as existências e experiências próprias de meninas e mulheres, assim como as de meninos e homens. Embora as luzes sejam jogadas sobre a palavra “gênero”, o resultado destas políticas foi o apagamento legal, social e histórico do sexo biológico.⁴¹ Tendo em vista a relevância do tema para a sociedade de um modo geral, talvez o processo de criação jurídico-legal esteve aquém do idealizado para a forma democrática de governo.

Não foram observados procedimentos de participação popular, como as consultas populares e audiências públicas devidamente acessíveis e publicizadas, dentre outros, os quais,

⁴⁰ World Health Organization. Glossary of terms and tools. Gender, equity and human rights. Disponível em: <https://www.who.int/gender-equity-rights/knowledge/glossary/en/>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

⁴¹ De se lembrar também que as políticas de “identidade de gênero” foram impulsionadas, é bom lembrar, em meio à institucionalização dos movimentos sociais a partir dos anos 90 e sua vinculação a grandes corporações e organizações internacionais como ONU, Anistia Internacional, Google, Fundação Ford e Open Society Foundation. AVERY, Daniel. “These 50+ Brands Are Celebrating Pride by Giving Back to the LGBT Community”. Newsweek: Culture, 3 de junho de 2019. Disponível em: <https://www.newsweek.com/these-30-brands-are-celebrating-pride-giving-back-lgbt-community-1441707>] Posicionar-se pode comprometer a possibilidade de ser contemplado em um edital, por exemplo, o que é particularmente significativo em países nos quais recursos são escassos como o Brasil. E, conforme comentaremos adiante, isso também é custoso, nos tempos atuais, para os que desejam seguir carreira acadêmica.

além de tornarem o processo de criação legal mais legítimo, por garantirem a participação dos destinatários da norma e dos possíveis afetados por ela, reforçam a responsabilidade e o compromisso impostos sobre o legislador para a produção de leis que possuam, em maior grau possível, qualidade e técnica. Foi assim que chegamos às colisões de direitos que mencionamos neste artigo; inclusive, em alguns países essas políticas já foram revertidas^{42 43}. Nossa legislação confere a todos os indivíduos o direito à vida, à segurança, à incolumidade física independente de sua aparência, subjetividade, diagnóstico médico e escolhas pessoais de vestimentas, cabendo fortalecer esses mecanismos. Cabe também atentar para a ausência de estatísticas oficiais sobre violência a indivíduos que se declaram no espectro “transgênero”, o que deixa os operadores do Direito reféns das produzidas unilateralmente por organizações “LGBTQIA+”, as quais, além de problemas de metodologia⁴⁴, tendem a minimizar intersecções que geram situação de vulnerabilidade, como a prostituição. Louvamos as intenções dos que buscam melhores condições de vida a quaisquer grupos e esperamos que as colisões aqui mencionadas mereçam a mesma atenção.

5. Considerações finais

Dentro dos limites deste trabalho, acreditamos ter contribuído para resgatar a história do direito à “identidade de gênero”, frequentemente mimetizada e confundida com a de outras categorias. O processo de implantação desse direito no Brasil e no mundo nos convida a pensar sobre o papel, hoje, exercido por determinadas organizações que afirmam falar em nome de determinados grupos. Ainda que bem-intencionadas, elas não são eleitas por seus supostos representados e atuam com base em interesses financeiros e políticos variados; é bom reforçar que dependem dos editais e doações das mesmas fundações internacionais que impuseram as

⁴² Inglaterra constrói prisões para homens que se declaram “transgênero”, após os abusos cometidos por eles contra mulheres encarceradas: BBC. “First UK transgender prison unit to open”. BBC News: Local News. 3 de março de 2019. Disponível em: <https://www.bbc.com/news/uk-47434730>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

⁴³ AFP. “Justiça britânica estabelece condições para transição de gênero de menores”. MSN Notícias, via APF. 1º de dezembro de 2020. Disponível em: <https://www.msn.com/pt-br/noticias/mundo/justi%C3%A7a-brit%C3%A2nica-estabelece-condi%C3%A7%C3%B5es-para-transi%C3%A7%C3%A3o-de-g%C3%AAnero-de-menores/ar-BB1bx3As>. Acesso em 12 de janeiro de 2021.

⁴⁴ CORDEIRO, Tiago. “Estatísticas sobre morte provocada por homofobia são infladas, conclui estudo”. Gazeta do Povo: Ideias, 2 de maio de 2019. Disponível em: <https://www.gazetadopovo.com.br/ideias/estatisticas-sobre-morte-provocada-por-homofobia-sao-infladas-conclui-estudo>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

políticas de “identidade de gênero”⁴⁵, inclusive algumas lideradas por estes ativistas⁴⁶; uma dessas lideranças é proprietária de uma empresa biomédica⁴⁷. É preciso garantir que grupos pequenos, para quem o ingresso como *amicus curiae*, por exemplo, é inviável, consigam ser ouvidos⁴⁸. Os apontamentos como os trazidos aqui o foram por muitas pessoas, de diferentes matizes ideológicos (conservadores, progressistas, médicos, gays, lésbicas, feministas, religiosos) e não podem mais ser dispensados como fruto de “transfobia”⁴⁹. Na forma atual, o direito à “identidade de gênero” exige um processo de dissociação coletiva insustentável a longo prazo, muito além do que era exigido para acomodar o pequeno número de “transexuais” médicos. Ninguém é obrigado a validar a autopercepção do outro, ninguém é obrigado a legitimar ninguém. Pertinente a transcrição de trecho da Declaração de Princípios sobre a Tolerância (1995), aprovada pela Conferência Geral da UNESCO, que assim dispõe:

1.3 A tolerância é o sustentáculo dos direitos humanos, do pluralismo (inclusive o pluralismo cultural), da democracia e do Estado de Direito. Implica a rejeição do dogmatismo e do absolutismo e fortalece as normas enunciadas nos instrumentos internacionais relativos aos direitos humanos.

⁴⁵ OPEN SOCIETY FOUNDATIONS. An Essential Legal Right for Trans People. Maio de 2019. Disponível em: <https://www.opensocietyfoundations.org/explainers/essential-legal-right-trans-people>. Acesso em 12 de janeiro de 2021.

⁴⁶ BILEK, Jennifer. The billionaires behind the LGBT movement. First Things. Disponível em: <https://www.firstthings.com/web-exclusives/2020/01/the-billionaires-behind-the-lgbt-movement>. Acesso em 13 de janeiro de 2021.

⁴⁷ HORMÔNIO NÃO É BRINQUEDO. Quem são os homens brancos e ricos que institucionalizaram a ideologia transgênero? Medium, 21 de fevereiro de 2018. Disponível em: <https://medium.com/hormioniaoebinquedo/quem-s%C3%A3o-os-homens-brancos-e-ricos-que-institucionalizaram-a-ideologia-transg%C3%AAnero-cc655cf2e28>. Acesso em 14 de janeiro de 2021.

⁴⁸ Ao poderio das organizações “LGBTQIA+”, respondem, além das já citadas organizações de LGB’s, grupos que questionam a medicalização da infância (Transgender Trend, 4th Wave Now, No Corpo Certo, no Brasil), de proteção às meninas e mulheres (WOLF - Women’s Liberation Front), Women’s Human Rights Campaign (que conta com representação no Brasil), Women’s Place UK. Apesar da grande censura online, fizeram sucesso nas redes campanhas como a #SexNotGender (“Sexo, não gênero”) e o apoio à escritora JK Rowling, acusada de “transfobia” (#IstandwithJK). Na Espanha, um caso a ser conferido foi o do Anteproyecto Ley Orgánica de Garantía del Derecho a la Libertad Sexual, que visa a proteger meninas e mulheres de violências sexuais. A organização “Alianza Contra el Borrado de las Mujeres” (“Aliança Contra o Apagamento das Mulheres”) denunciou o uso da técnica *under the radar* e que o projeto incluiu na definição de mulheres pessoas do sexo masculino. Pontuou-se que a expressão “identidade de gênero” não possui plena aceitação social, científica ou acadêmica para corroborar a sua proteção jurídica e que a tentativa de introduzir um novo termo jurídico de interpretação que ignora as particularidades conceituais existentes entre “gênero” e “sexo” (REDAÇÃO TRIBUNA. Alianza Contra el Borrado de las Mujeres alerta de que la confusión entre “sexo” y “género” en el anteproyecto crea indefensión para las mujeres y socava la lucha contra la violencia. Tribuna Feminista, 5 de junho de 2020. Disponível em: <https://tribunafeminista.elplural.com/2020/06/alianza-contra-el-borrado-de-las-mujeres-alerta-de-que-la-confusion-entre-sexo-y-genero-en-el-anteproyecto-crea-indefension-para-las-mujeres-y-socava-la-lucha/>. Acesso em 14 de janeiro de 2021.)

⁴⁹ BENEVIDES, Bruna. Transfobia sai, Tyfanny fica! ANTRA: Associação Nacional de Travestis e Homossexuais. Disponível em: <https://antrabrasil.org/2019/04/04/transfobia-sai-tyfanny-fica/>. Acesso em 17 de janeiro de 2021.

1.4 Em consonância ao respeito dos direitos humanos, **praticar a tolerância não significa tolerar a injustiça social, nem renunciar às próprias convicções, nem fazer concessões a respeito. A prática da tolerância significa que toda pessoa tem a livre escolha de suas convicções e aceita que o outro desfrute da mesma liberdade.** Significa aceitar o fato de que os seres humanos, que se caracterizam naturalmente pela diversidade de seu aspecto físico, de sua situação, de seu modo de expressar-se, de seus comportamentos e de seus valores, têm o direito de viver em paz e de ser tais como são. **Significa também que ninguém deve impor suas opiniões a outrem.** [Grifos nossos]

As colisões de direito geradas pela desconstrução legal do sexo precisam ser enfrentadas. Acreditamos que a solução se encaminhará para um projeto de lei que assegure tanto a definição de homem e mulher como baseada no sexo biológico como a proteção da ideia de “identidade de gênero” como são protegidas todas as outras ideias nos países democráticos: indivíduos têm o direito a nelas acreditar, defendê-la publicamente e se reunir em torno dela, como as crenças, opiniões e ideologias de cunho político, econômico, religioso, filosófico etc. Desta maneira, uma conciliação será facilitada.

Referências

BRASIL. Ministério da Saúde. Gabinete do Ministro. *Portaria nº 2.803, de 19 de novembro de 2013*. Brasília, 2013.

CÂMARA DOS DEPUTADOS. Gabinete da deputada Chris Tonietto. *Projeto de Decreto Legislativo nº 19/2020*. Susta os efeitos da Resolução nº 2.265, de 20 de setembro de 2019, do Conselho Federal de Medicina, a qual dispõe sobre “o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero e revoga a Resolução CFM nº 1.955/2010”. Brasília, 2020. Disponível em: <https://www.camara.leg.br/propostas-legislativas/2236483>. Acesso em: 17 dez. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE MEDICINA. *Código de Ética Médica: Resolução CFM nº 2.217, de 27 de setembro de 2018, modificada pelas Resoluções CFM nº 2.222/2018 e 2.226/2019*. Brasília, 2019.

_____. *Resolução nº 2.265/2018, de 20 de setembro de 2019*. Dispõe sobre o cuidado específico à pessoa com incongruência de gênero ou transgênero e revoga a Resolução CFM nº 1.955/2010. Diário Oficial da União, Brasília: 2019. Disponível em: <<https://www.in.gov.br/en/web/dou/-/resolucao-n-2.265-de-20-de-setembro-de-2019-237203294>>. Acesso em: 19 out. 2020.

CONSELHO FEDERAL DE PSICOLOGIA. *Código de Ética Profissional do Psicólogo*. Brasília: 2005.

_____. *Resolução nº 1/2018, de 29 de janeiro de 2018*. Estabelece normas de atuação para as psicólogas e os psicólogos em relação às pessoas transexuais e travestis. Diário Oficial da União, Brasília: 2018. Disponível em: <https://www.in.gov.br/materia/-/asset_publisher/Kujrw0TZC2Mb/content/id/2236057/do1-2018-01-30-resolucao-n-1-de-29-de-janeiro-de-2018-2236053>. Acesso em: 17 out. 2020.

D'ANGELO, Roberto et al. One Size Does Not Fit All: In Support of Psychotherapy for Gender Dysphoria. *Archives of Sexual Behavior*, p. 1-10, 2020.

DORNELLES, Tatiana Almeida de Andrade. A "disforia de gênero" infantojuvenil e o direito fundamental da proteção integral da criança e do adolescente: um debate necessário. In: BRANCO et al. (org.). *Direitos Fundamentais em Processo: Estudos em Comemoração aos 20 Anos da Escola Superior do Ministério Público da União*. Brasília: ESMPU, 2000. p. 733-749.

DORNELLES, Tatiana. Prisioneirxs: Transmulheres nos presídios femininos e o X do problema. Porto Alegre: Verbo Jurídico, 2020

JEFFREYS, , Sheila. Gender Hurts: a feminist analysis of the politics of transgenderism. Londres: Routledge, 2014, s.p.

JORGE, M. A. C.; TRAVASSOS, N. P. Transexualidade: o corpo entre o sujeito e a ciência. Rio de Janeiro: Zahar, 2018.

KORTE, Alexander et al. Gender identity disorders in childhood and adolescence: currently debated concepts and treatment strategies. *Deutsches Ärzteblatt International*, v. 105, n. 48, p. 834, 2008.

MPF QUESTIONA CFM SOBRE TERAPIAS HORMONAIAS DE MUDANÇA DE SEXO A PARTIR DOS 16 ANOS. *Gazeta do Povo*, Goiás, 22 de janeiro de 2020. Vida e Cidadania. Disponível em: <<https://www.gazetadopovo.com.br/vida-e-cidadania/mpf-questiona-cfm-mudanca-sexo-terapias-hormonais-16-anos/>>. Acesso em: 19 out. 2020.

RAYMOND, Janice, Janice. The Transsexual Empire: The Making of The She-Male. Segunda edição. Nova York: Teachers College Press, 1994.

SILVA, Lucio Flavio Gonzaga. *Processo-Consulta CFM nº 32/12 – Parecer CFM nº 8/13*. Brasília, 22 de fevereiro de 2013.

SHRIER, Abigail. *Irreversible Damage: the transgender craze seducing our daughters*. Washington, DC: Regnery Publishing, 2020.

SOCIEDADE BRASILEIRA DE PEDIATRIA. Departamento Científico de Adolescência. Guia Prático de Atualização: Disforia de Gênero. 2017. Disponível em: <goo.gl/dfMHEz>. Acesso em 23 dez. 2020.