

Laurenço Neto: Gênero não especificado ou terceiro gênero

Introdução

"Ora sentimos mais dores e sofrimentos! Ora possuímos mais dúvidas e lutas!"

A sentença proferida no Processo nº 0005134-71.2017.8.19.0207, pelo signatário, em 21 de agosto de 2020, determinou a alteração do nome do requerente e, por consequência, alteração/anotação na sua certidão de nascimento do termo "sexo não especificado". Diante do segredo de justiça, sem a concordância da parte interessada, não será possível transcrever *ipsis litteris* o conteúdo da sentença, porém, passo a discorrer, em tese, sobre as razões filosóficas, filosófico-jurídicas, literárias e científicas que levaram ao dispositivo da sentença. É certo que a decisão causou e vem causando algumas críticas ácidas. entretanto, a decisão teve como suporte a Constituição Federal de 1988, o Código Civil e a Lei



O Brasil adota um sistema de gênero binário rígido —

masculino/feminino — ressaltando que havia (não há mais — RE 670.422 com repercussão geral reconhecida), uma luta dos transexuais pelo direito de retificar a classificação do gênero para masculino ou feminino, sem a cirurgia de transgenitalização.

Pois bem. Agora a luta hercúlea é outra: o reconhecimento da existência do gênero não especificado ou de um terceiro gênero.

Nesse campo, o filósofo Jacques Derrida (1930-2004), no-lo diz que a decisão para ser justa deve não apenas seguir uma regra de Direito ou uma lei geral, mas deve assumi-la, aprová-la e conformar seu valor, por um ato de interpretação reinstaurador. E mais: no seu livro "Força de Lei" assevera que: *"É preciso também saber que essa justiça se endereça sempre a singularidades, à singularidade do outro, apesar ou mesmo em razão de sua pretensão à universalidade"* (página 37).

No plano literário, destaco que é preciso *"ler o mundo em múltiplos níveis e múltiplas linguagens ao mesmo tempo"*, segundo Ítalo Calvino, na sua obra "Mundo Escrito e Mundo Não Escrito", página 204.

O olhar, escutar e receber o outro com respeito

O filósofo da Universidade de Barcelona Josep M. Esquirol revela que: *"Quando, ao caminhar pela estrada da vida, deixamos de notar o que fica às margens, isso, o que não é sequer percebido, menos ainda pode ser objeto de respeito. Sem olhar, sem notar, não apenas desconheço, mas até posso pisar. A ignorância é antagônica ao respeito. Daí que, no olhar e na atenção, se mesclam o cognoscitivo e o moral"* (livro: "O Respeito ou o Olhar Atento", página 13).

O escritor, poeta e ministro do STF Carlos Ayres Britto, com maestria, afirma que: *"O Direito ora se manifesta como justiça da lei (vida pensada) ora como justiça do caso concreto (vida vivida), porque as duas coisas são o que ele efetivamente é. A justiça da lei a ser descoberta pela inteligência (mente, intelecto), a justiça do caso concreto a ser intuída pelo sentimento (alma, coração). Os dois envolvidos no mesmo e altaneiro empenho de alcançar um ponto de unidade que deixe para traz a própria dualidade por eles originariamente formada. Ponto estelar do justo por si mesmo; que é o justo tão autoevidente que afasta ou dispensa qualquer discussão em torno dele"* ("O Humanismo como Categoria Constitucional", páginas 72/73).

Dor e luta. Ademais, a luta incansável do requerente em defender sua individualidade e ver reconhecido o seu direito à anotação de uma terceira categoria de gênero (intergênero) foi confirmada nesta interessante passagem do livro "A Elegância do Ouriço", da escritora nascida (1969) em Marrocos e professora de filosofia francesa Muriel Barbery, a saber: *"Mas, na segurança de meu espírito, não há desafio que eu não consiga enfrentar. Indigente pelo nome, pela posição e pelo aspecto, sou, em meu entendimento, uma deusa invencível"* (página 54).

Considerações sobre a sentença prolatada no processo encimado

Não é uma opção ou escolha. O sexo não determina por si só a identidade de gênero, ou de agênero ou a orientação sexual de uma pessoa. Trata-se de autodeterminação. A orientação sexual envolve questões sentimentais.

A unidade da espécie humana e a singularidade do indivíduo — o debate se levanta na possibilidade ou não de indicação/classificação de gênero não especificado ou do terceiro gênero. Tome-se por ostensivo, que é uma questão que está inserida indubitavelmente no direito de autonomia e liberdade do indivíduo.

Decerto, não permitir a autonomia da pessoa é torná-la inferior e não merecedora de respeito, pois o Direito e a Justiça não podem permanecer neutras em relação às concepções divergentes da chamada vida boa (concepção do filósofo Michael J. Sandel, no seu livro "Justiça: O Que é Fazer a Coisa Certa"). No seu magnífico livro, o filósofo afasta peremptoriamente a justiça das discussões de espectro ideológico e, notadamente, critica a Justiça praticada em ideais morais e religiosos.

Ética-jurídica — portanto, a ética-jurídica do olhar o caso concreto, a bem da verdade, conduziu afastar a dualidade do direito registral de nascimento, no caso focado, que, em linha de princípio, dificultou o registro positivo de uma terceira categoria de gênero, diversa do masculino/feminino.

Princípio da dignidade da pessoa humana — o não reconhecimento legal do terceiro gênero ou do gênero não binário, a bem da verdade, viola frontalmente a nossa Lei Maior (artigo 1º, III — "*a dignidade da pessoa humana*"), pois não permite que pessoas intergênero indiquem positivamente seu gênero diverso do dualismo masculino/feminino. O princípio do respeito à dignidade humana significa que cada ser humano é uma criação única, muito embora diferentes, todos os seres humanos têm igual valor. Cada ser humano é um fim em si mesmo. A felicidade e a realização do indivíduo são fundamentais para o desenvolvimento e preservação da humanidade. Dá-se latitude que a falta de normatização da possibilidade da identificação do terceiro gênero não é obstáculo ao seu reconhecimento com base nos princípios constitucionais, porquanto os princípios passaram a ser fundamento axiológico e normativo de toda a ordem nacional, levando a ruptura da ideia reducionista dos positivistas que lhes relegava a função de suplemento nas atividades de interpretação da lei.

Respeito pela inviolabilidade do indivíduo — cada qual tem o direito de defender sua individualidade autonomamente, sendo a identidade de gênero, aspecto inafastável da própria personalidade (artigos 11 a 21 do CC). Em formulação sintética, foram esquadrinhados na sentença os cinco ícones principais da personalidade: vida/integridade física, honra, imagem, nome e identidade. Importante frisar que esse modo de opção pelo gênero caracteriza um individualismo *não radical*.

Princípio da reciprocidade — cumpre anotar que a possibilidade de indicar a inscrição de um terceiro gênero ou não gênero não tem o condão de prejudicar ninguém, porquanto a imputação desse "novo gênero ou não gênero" apenas aumenta as opções para pessoas, como corolário, não se sentirem moldadas pelo dualismo masculino/feminino.

Qualidade de vida — a verdade do gênero não se impõe senão pela força da própria verdade do livre desenvolvimento da sua individualidade, a qual penetra na mente suavemente, porém, com vigor. Deve-se prestigiar a autopercepção da pessoa e como ela é percebida pelos outros no dia a dia.

Nessa perspectiva, o escritor Carlo Maria Martini cita uma passagem do livro de Italo Mancini, "*Tornino i Volti*", quase uma oração de fé: "*O nosso mundo, para nele vivermos, amarmos e santificarmo-nos, não é dado por uma neutra teoria do ser, não é dado pelos acontecimentos da história ou pelos fenômenos da natureza, mas é dado pelo existir destes inauditos centros de alteridade que são os rostos, rostos a serem olhados, respeitados, acariciados*" (livro: "Em que Creem os que Não Creem?", página 41).

Tolerância mútua das diferenças — enquadrar o gênero tão somente no aspecto morfológico, e binário, sem levar a individualidade de cada qual é ferir de morte a personalidade, à guisa de atingir frontalmente a autodeterminação do gênero a qual a pessoa efetivamente pertence. Nesse contexto, a tolerância mútua das diferenças que distinguem as pessoas é um dos ideais mais importantes a ser preservado.

Ideias não absolutas — sexo (categoria biológica) e gênero (questão de autopercepção) não têm o mesmo significado. A não binariedade é um direito da pessoa, em que pese a sociedade atual desejar e compreender como unicamente possível e "correto" a dualidade registral: um homem ou uma mulher.

O preconceito e a cegueira — a solidão, o vazio, o não reconhecimento, máxime o preconceito provocam uma enorme dor e sofrimento psicológico, por isso, o Direito não pode ignorar a existência de inúmeras pessoas na categoria de identidade não binária, pois não há dispositivo legal que proíba a pessoa declarar sua verdadeira identidade de gênero, até porque a proteção do ser humano é a razão primeira da existência do Direito. A função básica e primordial do Direito é criar institutos, institucionalizar determinados valores, por isso, tem que ter a capacidade de construir e reconstruir novas vivências, sem negar o novo, enfrentando as complexidades, os paradoxos e os riscos que começam a surgir com as mudanças da sociedade numa velocidade enorme.

O direito à classificação tanto do gênero como do intergênero no registro de nascimento — a definição do Direito do saudoso professor Vicente Rao parte da própria natureza humana quando afirma ser o Direito *"um sistema de disciplina social fundado na natureza humana, que, estabelecendo, nas relações entre os homens, uma proporção de reciprocidade nos poderes e nos deveres que lhes atribui, regula as condições existenciais e evolucionais dos indivíduos e dos grupos sociais, e, em consequência, da sociedade, mediante normas coercitivamente impostas pelo poder público"* (Vicente Rao, "O Direito e a Vida dos Direitos", São Paulo, Ed. Revista Resenha Universitária, 2º edição, 1976, vol. I, pág. 19). Uma outra conceituação é a do professor Miguel Reale, que dá valor à forma ordenatória e à condição do Direito, diz ele ser esse a *"vinculação bilateral-atributiva da conduta humana para a realização ordenada dos valores de convivência"* ("Filosofia do Direito", São Paulo, Ed. Saraiva, 2º edição, ano 1957, vol II, pág. 614). O Direito não pode perder contato com o ser humano comum. Por isso, o jurista norte-americano Benjamin Nathan Cardozo (1870-1938), que ocupou a Suprema Corte em Washington, percebia o Direito como servo das necessidades humanas e não dos desejos de mandarins e poderosos (cf. POSNER, 1990, página 107), citado pelo professor Arnaldo Sampaio de Moraes Godoy ("Direito & Literatura", Porto Alegre, Livraria do Advogado, 2008, página 60).

O médico Franklin Cunha, no seu livro "A Raiz da Esperança", discorre que: *"Não é por nada que os ditos populares 'comprido como esperança de pobre' ou 'a esperança é a última que morre' ajudam o grande contingente dos deserdados da sorte e objetos de injustiças sociais a viverem e a sobreviverem com surpreendentes dignidade e valores éticos"* (página 16).

Por mera digressão e a título de ilustração, a situação retratada na sentença, nada obstante inédita no Brasil, vem sendo regulada por lei em outros países, por exemplo, Austrália, Alemanha, Nepal e Inglaterra, de molde a permitir a opção de se registrar como sexo "não especificado", hipótese dos autos ou colocar sexo "outro" ou no caso da Alemanha, que poderá permitir a indicação positiva de uma terceira categoria de gênero.

Conclusão

O que fazer com essas pessoas? A Justiça não pode largá-las à própria sorte, deixando-as marginalizadas e/ou fingir que não existem, numa situação de invisíveis, ou melhor, numa situação de um *nada*, de uma semivida.

Retorno ao escritor Ítalo Calvino quando descreve uma sociedade onde *"ninguém se cumprimenta, os olhares se cruzam por um segundo e depois se desviam, procuram outros olhares, não se fixam"* ("As Cidades Invisíveis", página 51), numa demonstração clara de que os operadores do Direito têm que olhar essas pessoas que fogem ao gênero binário, de modo permitir a elas um futuro mais humano e menos dividido.

Finalizo com uma passagem do livro "O tempo é um rio que corre", da escritora Lya Luft, que fala da importância de saber que *"existe espaço na alma para novos acolhimentos, desde que a gente queira"* (página 102).

Referências Bibliográficas

BARBERY, Muriel, "A elegância do ouriço", São Paulo, Companhia das Letras, 2008

BRITTO, Carlos Ayres, "O humanismo como categoria constitucional", Belo Horizonte/MG, Editora Fórum Ltda., 2010.

CALVINO, Italo, "Mundo escrito e mundo não escrito", São Paulo, Companhia das Letras, 2015 e As cidades invisíveis, São Paulo, Companhia das Letras, 2009.

CUNHA, Franklin, "A raiz da Esperança", Porto Alegre/RS, AGE, 2010.

DERRIDA, Jacques, "Força de Lei", São Paulo, WMF Martisn Fontes., 2ª ed. 2010.

ECO, Umberto e MARTINI, Carlo Maria, "Em que creem os que não creem?", Rio de Janeiro . São Paulo, Record, 2005.

ESQUIRIOL, Josep M., "O respeito ou o olhar atento", Belo Horizonte/MG, Autentica, 2006.

GODOY, Arnaldo Sampaio de Moraes, "Direito & Literatura", Porto Alegre/RS, Livraria do Advogado, 2008,

KUNDERA, Milan, "A insustentável leveza do ser", São Paulo, Companhia das Letras, 2008.

LYA, Luft, "O tempo é um rio que corre", Rio de Janeiro e São Paulo, Record, 2004.

RAO, Vicente, "O Direito e a Vida dos Direitos", São Paulo, Ed. Revista Resenha Universitária, 2ª edição, 1976, vol. I

REALE, Miguel, Filosofia do Direito, São Paulo, Ed. Saraiva, 2ª edição, Vol II, ano 1957.

SANDEL, Michael J., "Justiça: O que é fazer a coisa certa", Rio de Janeiro, Civilização Brasileira, 2013.

Date Created

30/09/2020