PABLO ANTONIO LAGO

Estado e Moralidade Sexual: Respondendo aos Pleitos Jurídicos de Pessoas Transgêneras

Tese de Doutorado

Orientador: Professor Titular Ronaldo Porto Macedo Junior

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

PABLO ANTONIO LAGO

Estado e Moralidade Sexual: Respondendo aos Pleitos Jurídicos de Pessoas Transgêneras

Tese apresentada a Banca Examinadora do Programa de Pós-Graduação em Direito, da Faculdade de Direito da Universidade de São Paulo, na área de concentração em Filosofia e Teoria Geral do Direito, sob a orientação do Professor Titular Dr. Ronaldo Porto Macedo Junior.

UNIVERSIDADE DE SÃO PAULO

FACULDADE DE DIREITO

São Paulo - SP

2017

Para meu amado pai, Antonio Lago.

AGRADECIMENTOS

Foi-me particularmente desafiador evitar que convicções filosóficas e políticas reduzissem o tema que estudo nesta tese a uma série de afirmações de cunho ativista. Isso não significa que tais afirmações sejam “erradas”, mas sim que são metodologicamente inadequadas, considerando os objetivos de uma pesquisa acadêmica que se pretenda analítica. Neste sentido, meus primeiros e principais agradecimentos vão para meu orientador, Ronaldo Porto Macedo Junior, quem me acompanha desde o mestrado. Sem seu auxílio, através da leitura crítica e atenta dos inúmeros textos que lhe encaminhei ao longo do doutorado, esta tese não seria possível. É sem dúvida um privilégio poder contar com um orientador e amigo cujas indagações enriquecem significativamente nosso trabalho.

José Reinaldo de Lima Lopes e Paulo Baptista MacDonald também contribuíram com o presente trabalho, através das relevantes observações que fizeram em minha banca de qualificação. A José Reinaldo agradeço, ainda, a constante amizade e consideração.

Quanto aos colegas e amigos da pós-graduação, agradeço especialmente a Leonardo Rosa, Horácio Neiva, Clarissa Gross e Daniel Murata. Com eles tive o prazer de compartilhar alguns semestres em frutíferas atividades de monitoria, e em vários momentos se mostraram importantes interlocutores. Sou grato pela amizade e companheirismo acadêmico.

Thales Coimbra tem sido um importante amigo, a quem agradeço os vários diálogos que contribuíram para esta tese, ressaltando ainda minha admiração por sua perseverança constante na luta em prol da população LGBT. A Cláudio Viegas devo a amizade e vários “debates filosóficos” que enriqueceram não apenas este trabalho, mas minha própria vida. Aos amigos Gabriel Viana e William Castanho agradeço o apoio e empatia nos vários momentos em que a vida acadêmica se mostrou difícil.

Faltam-me palavras para agradecer a Hilton de Castro Galvão Filho o companheirismo nestes últimos anos, em absolutamente todos os momentos. Nunca pensei que fosse encontrar alguém tão especial, que me faz tão feliz e por quem nutro a mais profunda admiração. Embora a vida acadêmica nos afaste em alguns momentos, considerando que somos de áreas tão distintas, a cumplicidade e amor nos mantêm sempre próximos. Sua presença foi fundamental para que eu tivesse a energia e perseverança necessárias para concluir este trabalho, que hoje representa o ápice das minhas conquistas. Ainda há muito pela frente, e as incertezas do destino não são nada diante da fé que tenho em seu amor.

Por fim, agradeço a meu pai, Antonio Lago, a quem também dedico esta tese. Devo-lhe absolutamente tudo. É a pessoa a quem mais admiro. É meu maior exemplo. Com ele aprendi e aprendo que devemos seguir sempre em frente, que as adversidades não são o bastante para nos impedir de realizarmos nossos sonhos, e que sempre há tempo para amar. Nunca me cansarei de repetir: orgulho-me em ser seu filho.

RESUMO

LAGO, Pablo Antonio. **Estado e moralidade sexual**: respondendo aos pleitos jurídicos de pessoas transgêneras. 2017. 242 p. Tese de Doutorado – Faculdade de Direito, Universidade de São Paulo, São Paulo, 2017.

A presente tese busca identificar e defender os principais direitos de pessoas transgêneras, particularmente aqueles ligados ao dever do Estado de tratar a todos os indivíduos com igual respeito e consideração. Para tanto, além de se basear nas diferentes acepções da expressão "direito" apresentadas por Ronald Dworkin e asseverar as distinções entre direitos morais e políticas (*policies*), é oferecida uma concepção do conceito jurídico de gênero marcada por dois elementos centrais: a expressão de determinado gênero (à luz do espectro masculino/feminino) e o reconhecimento social de que o indivíduo pertence a certa categoria de gênero. Sustenta-se que esta concepção do conceito jurídico de gênero é fundamental para a adequada interpretação e solução de questões jurídicas que levem em consideração o gênero da pessoa, como nas hipóteses da identificação civil (prenome e sexo/gênero), regime previdenciário, aplicação de medidas protetivas e ações afirmativas, dentre outras. Tais argumentos são precedidos de breve explanação sobre o fenômeno da transgeneralidade (que vai muito além do que é tipicamente analisado por juristas), bem como da análise das relações entre Estado e moralidade sexual, o que é feito sobretudo através da crítica à concepção apresentada pelos jusnaturalistas John Finnis e Christopher Tollefsen – a qual, em síntese, entende que o sexo biológico é determinante do gênero pelo qual o indivíduo deverá ser reconhecido socialmente. Em sentido contrário, esta tese defende a separação conceitual entre sexo biológico e gênero, sendo o último o elemento mais relevante para fins jurídicos e sociais. Além disso, a partir da teorização de Ronald Dworkin, argumenta-se que a liberdade de expressão de gênero corresponde a um dos principais direitos morais de pessoas transgêneras, direito este que é fundamental para o exercício da autonomia e independência ética de tais indivíduos. Conclui-se que os conceitos e a teoria defendidos nesta tese correspondem à *rationale* para se responder aos pleitos jurídicos de pessoas transgêneras, inclusive aqueles que não tenham sido expressamente analisados.

Palavras-chave: transgeneralidade; Estado; Direito; moralidade sexual; conceito jurídico de gênero.

ABSTRACT

LAGO, Pablo Antonio. **State and sexual morality**: answering the juridical claims of transgender people. 2017. 242 p. Doctorate Thesis – Faculty of Law, University of Sao Paulo, Sao Paulo, 2017.

This thesis aims to identify and defend the main rights of transgender people, particularly those related to the state's duty to treat all citizens with equal consideration and respect. To do that, this thesis is grounded on the different meanings of "right" presented by Ronald Dworkin, especially on the distinction between moral rights and policies. It is also based on a conception of the juridical concept of gender, which has two central dimensions: the expression of one's gender (on the masculinity/femininity spectrum) and the social recognition that one belongs to a certain gender category. It is argued that this conception of gender is fundamental for the proper interpretation and solution of legal issues involving gender, such as civil identification (name and sex/gender assignment), retirement scheme, protective laws and affirmative policies etc. These arguments are preceded by a brief explanation of transgenderism, which goes far beyond what is typically analyzed by jurists. An analysis of the state and sexual morality relations is offered as well, which is done mainly through the criticism of John Finnis and Christopher Tollefsen's conception of sex and gender. In short, Finnis and Tollefsen argue that one's gender should be determined by one's biological sex. Instead, this thesis defends the conceptual separation between biological sex and gender, considering gender the most relevant category for legal and social purposes. Moreover, based on Ronald Dworkin's theorization, it is argued that genders freedom of expression corresponds to one of the leading moral rights of transgender people, ensuring the autonomy and the ethical independence of such individuals. It concludes that the conceptions and theory defended in this thesis correspond to the rationale for answering legal problems of transgender people, even those that are not mentioned.

Keywords: transgenderism; state; law; sexual morality; juridical concept of gender.

RIASSUNTO

LAGO, Pablo Antonio. **Stato e morale sessuale**: rispondendo alle richieste giuridiche di le persone transgender. 2017. 242 p. Tesi di dottorato – Facultà di Diritto, Università di San Paolo, San Paolo, 2017.

Questa tesi intende individuare e difendere i principali diritti delle persone transgender, in particolare quelle relative al dovere statale di trattare tutti con uguale rispetto e considerazione. Per fare questo, questa tesi si fonda sui diversi significati di "diritto" presentata da Ronald Dworkin, specialmente sulla distinzione tra diritti morali e politiche. Inoltre si basa sul concetto giuridico di genere, che ha due dimensione principali: l' espressione di un particolare genere (nell'ambito dello spettro maschio e femmina) e il riconoscimento sociale che l'individuo appartiene ad una categoria di genere. Si sostiene che questo concetto giuridico di genere è fondamentale per la corretta interpretazione e soluzione di questioni giuridiche che prendano in considerazioni il genere della persona, come l'identificazione civile (nome e sesso/genere), piano previdenziale, misure di protezione e politiche affermative. Tali argomenti sono preceduti da una breve spiegazione sul fenomeno de la transgeneralità (che va oltre ciò che è tipicamente analizzato da giuristi) e l'analisi del rapporto tra lo Stato e la morale sessuale, che è fatto attraverso la critica della teoria presentata da John Finnis e Christopher Tollefsen. In breve, essi capiscono che il genere dovrebbe essere determinato dal sesso biologico. D'altra parte, questa tesi sostiene la separazione concettuale tra sesso biologico e genere, e quest'ultimo è il fattore più importante per scopi giuridici e sociali. Inoltre, dalla teoria di Ronald Dworkin, si sostiene che la libertà di espressione di genere corrisponde a uno dei principali diritti morali delle persone transgender, in relazione con l'autonomia e l'indipendenza etica di tali individui. Si conclude che i concetti e la teoria difeso questa tesi corrisponde alla logica per rispondere alle questioni giuridiche di persone transgender, anche quei questioni che non sono stati analizzati.

Parole chiave: transgeneralità; Stato; Diritto; morale sessuale; concetto giuridico di genere.

ÍNDICE

INTRODUÇÃO 12

CAPÍTULO 1 – TRANSGÊNEROS: QUEM SÃO E O QUE QUEREM? 32

1. DEFININDO O SEXO 33

2. DETERMINANDO O GÊNERO 37

2.1. O conceito jurídico de gênero 45

3. A TRANSGENERALIDADE 50

3.1. Transgeneralidade e Medicina 57

4. POLÍTICAS SOCIAIS, AÇÕES AFIRMATIVAS E DIREITOS 60

CAPÍTULO 2 – TRANSGENERALIDADE, ESTADO E DIREITO: UMA CONCEPÇÃO CONSERVADORA 67

1. A TEORIA DE DIREITO NATURAL DE JOHN FINNIS 69

1.1. Noções básicas de Direito Natural na teoria de John Finnis 71

1.2. Os limites do Estado: bem público, moralidade sexual e autenticidade 78

2. SEXO E GÊNERO NA CONCEPÇÃO JUSNATURALISTA DE CHRISTOPHER TOLLEFSEN 88

3. CRÍTICAS ÀS CONCEPÇÕES DE FINNIS E TOLLEFSEN 97

3.1. Críticas à concepção de sexualidade, gênero e bens básicos 97

3.2. Críticas com relação ao bem público e aos limites do Estado 103

CAPÍTULO 3 – TRANSGENERALIDADE, ESTADO E DIREITO: UMA CONCEPÇÃO LIBERAL-IGUALITÁRIA 109

1. MORALIDADE PÚBLICA E O DEBATE HART-DEVLIN 110

2. DESACORDOS INTERPRETATIVOS 115

3.1. As duas dimensões da dignidade 121

3.2. A concepção liberal de igualdade 128

4. INDEPENDÊNCIA ÉTICA DE PESSOAS TRANSGÊNERAS E LIBERDADE DE EXPRESSÃO DE GÊNERO 136

4.1. Independência e autonomia de crianças e adolescentes transgêneros 143

CAPÍTULO 4 – RESPONDENDO AOS PLEITOS DE INDIVÍDUOS TRANSGÊNEROS: A ALTERAÇÃO DE PRENOME E SEXO/GÊNERO DOCUMENTAIS 151

1. NOME, SEXO E GÊNERO: DIMENSÕES JURÍDICAS 152

1.1. O registro do sexo de recém-nascidos intersexuais 156

2. HIPÓTESES DE ALTERAÇÃO 160

3. TRANSGENERALIDADE, PRENOME E SEXO/GÊNERO DOCUMENTAIS 162

3.1. Posições e divergências jurisprudenciais 163

3.2. Fundamentos para a alteração de prenome e sexo/gênero de transgêneros binários 170

3.3. Como proceder no caso de indivíduos não-binários 179

3.4. As consequências para terceiros e o interesse público 187

CAPÍTULO 5 – RESPONDENDO AOS OUTROS PLEITOS DE PESSOAS TRANSGÊNERAS 195

1. CONSTITUIÇÃO DE FAMÍLIA: CASAMENTO E UNIÃO ESTÁVEL 195

2. ACESSO À SAÚDE 197

3. USO DE BANHEIROS 204

4. REGIME PREVIDENCIÁRIO 210

5. COMPETIÇÕES E PRÁTICAS ESPORTIVAS 214

6. SERVIÇO E ALISTAMENTO MILITAR 220

7. LEI MARIA DA PENHA E FEMINICÍDIO 221

8. DIVISÃO DE CELAS 224

CONCLUSÕES 226

BIBLIOGRAFIA 232

INTRODUÇÃO

Um dos momentos mais esperados por futuras mães e pais é descobrir o sexo do bebê, o que geralmente é "confirmado" através de exame de ultrassom ou após o nascimento – acompanhado da famosa exclamação médica "é menina/menino!". O que poucos pais consideram, entretanto, é que em raras situações o sexo da criança poderá ser ambíguo, o que faz com que o bebê seja considerado hermafrodita ou intersexual. Além disso, mesmo quando o sexo é "perfeitamente constituído" (i.e., quando se trata de "menino" ou "menina" típicos), há casos onde a criança apresenta predileção por brinquedos, atividades e comportamentos que são convencionalmente atribuídos ao gênero oposto. É o caso do menino que prefere brincar com bonecas, ou da menina que prefere brincar com carrinhos. Embora em boa parte das situações a criança volte a se "desenvolver normalmente", abandonando comportamentos estereotípicos do gênero oposto, em alguns casos o comportamento permanece e se solidifica ao longo da vida. Nestes últimos casos, podemos afirmar que estamos diante de um indivíduo *transgênero*.

Mas a transgeneralidade não é algo que se manifesta apenas na infância. Há indivíduos que "mudam" de gênero durante a fase adulta, como é o caso célebre da cartunista Laerte Coutinho. Outras pessoas vão além e buscam mudanças de ordem física, através de cirurgias e tratamentos hormonais, como no caso da modelo Roberta Close, ou então do filho da cantora Gretchen, Thammy Miranda. Há até mesmo indivíduos que não se consideram propriamente "homens" ou "mulheres", adotando classificações distintas. Convencionou-se chamar estes indivíduos de *não-binários*, e eles atendem por expressões tão diversas como "bigênero", "agênero", "*genderfluid*", dentre outras. Em alguns casos, esta "indeterminação" dentro do sistema binário homem/mulher pode ser motivada pela intersexualidade (notadamente em indivíduos cuja morfologia é ambígua) ou, como tem ocorrido em grandes centros urbanos, possui uma conotação ideológica: há interesse em se subverter o sistema binário de gêneros que, segundo tais indivíduos, enclausura nossa potencialidade como seres humanos "fluídos", capazes de manifestar nossa individualidade das mais diferentes maneiras.

Independentemente de como "ocorre" a transgeneralidade, o fato é que a existência destas pessoas gera uma série de questões jurídicas importantes. Ao desafiarem aquilo que é tido como "normal" ou "natural", transgêneros nos forçam a refletir sobre o papel do Direito e do Estado na proteção de determinados "direitos" individuais, bem como sobre o

modo como devemos interpretar certas categorias e conceitos jurídicos os quais, em outras circunstâncias, não abririam margens para dúvidas.

Neste sentido, imagine as situações hipotéticas enfrentadas por Márcia, mulher transgênera (i.e., pessoa que nasceu com o sexo masculino, mas que se expressa, se identifica e é socialmente reconhecida como mulher). Márcia passa por inúmeros percalços em questões relativamente simples da vida civil, percalços estes que não enfrentaria caso tivesse nascido com o sexo feminino. O primeiro corresponde aos seus documentos civis, considerando que neles constam nome e sexo masculinos. Tais dados não condizem com sua aparência e com a forma como é reconhecida, o que lhe coloca em situações constrangedoras – como no dia em que teve que se explicar na polícia após a funcionária do banco suspeitar que seus documentos eram fraudados (e, uma vez na delegacia, teve que ouvir piadas dos próprios policiais). Diante destas circunstâncias, Márcia procurou um advogado para ingressar com pedido judicial de alteração de prenome e sexo/gênero documentais. Mas quais seriam os fundamentos do pedido? Como o juiz competente deveria julgar este caso? Qual o "direito" de Márcia nestas circunstâncias?

O outro problema enfrentado por Márcia diz respeito à sua aposentadoria. Após completar 60 anos de idade, Márcia procurou a Previdência Social e requereu a aposentadoria prevista para mulheres, argumentando que, embora tenha nascido com o sexo masculino, expressa o gênero feminino e é reconhecida socialmente como mulher. Neste caso, Márcia faz jus ao regime mais favorável? O que importa para o Direito e a legislação previdenciária: a expressão de gênero ou o sexo biológico? Como devemos interpretar juridicamente o conceito de "mulher"? Qual o "direito" de Márcia nesta situação?

Esta tese gravita ao redor destas e de outras questões envolvendo direitos e transgeneralidade. Meu objetivo geral é identificar os *direitos* de pessoas transgêneras, o que passa pela análise crítica não apenas das intrincadas relações entre Estado, Direito, e moralidade sexual, mas também das demandas específicas que são levantadas por transgêneros. Antes, porém, é importante responder ao menos duas questões fundamentais. Em primeiro lugar, qual a natureza e sentido dos "direitos" demandados por pessoas transgêneras? E, em segundo lugar, como interpretar os conceitos de sexo e gênero, na forma como se apresentam em nosso Direito?

Saber ao que corresponde um "direito" é uma das questões que mais intriga filósofos do Direito. Neste sentido, "direito" pode significar muitas coisas, e as pessoas podem utilizar

a expressão das mais diversas maneiras[1]. Não é sem razão que Ronald Dworkin, ao longo de sua obra, trabalhou com ao menos três acepções distintas deste vocábulo.

A primeira corresponde aos *direitos legais*. Os direitos legais, em síntese, são os direitos estabelecidos pelo Legislativo através dos procedimentos pertinentes, e que podem ser demandados judicialmente. Assim, por exemplo, o herdeiro que pagar o imposto sobre transmissão *causa mortis* no Estado de São Paulo em até noventa dias da abertura da sucessão (i.e., falecimento do *de cujus*) tem *direito* a desconto de 5% sobre o valor devido[2]. O "direito", aqui, só existe em razão de previsão legislativa específica. Da mesma forma, se sou injustamente lesado por terceiros tenho um *direito* à indenização, delineada nos termos da legislação referente à responsabilidade civil e "especificada", por assim dizer, através de sentença judicial condenatória[3].

Os direitos legais não se confundem com os direitos que decorrem daquilo que Dworkin denomina *concepção liberal de igualdade*. Esta concepção, segundo Dworkin, corresponde ao *dever do Estado em tratar toda e qualquer pessoa com igual consideração e respeito* (DWORKIN, 1978, pp. 272-273)[4]. A ideia, que abordarei com mais profundidade no terceiro capítulo deste trabalho, implica no reconhecimento de um campo de independência e responsabilidade ética individual que o Estado deve respeitar, sob pena de agir de forma injusta e ilegítima. Neste sentido, utilizamos a expressão "direito" em um sentido muito mais forte: falamos em *direito como um trunfo*, o que corresponde a um interesse individual que se sobrepõe a eventuais considerações de ordem utilitária ou a convicções éticas e morais de outros indivíduos[5].

---

[1] Como ressalta Ronald Dworkin, *"We must be careful because people use the word 'right' in so many different senses. We speak of the 'right' agricultural policy, for example, or the 'right' to approach to global warming. Politicians often say that people have a 'right' for something – a more restrictive immigration policy, for instance – when they mean only that the public wants that policy or that, in the politician's view, the public would be better off having it. Sometimes, however, people use the idea of a political right in a stronger and more discriminating way: to declare that some interests particular people have are so important that these interests must be protected even from policies that would indeed make people as a whole better off"* (DWORKIN, 2011, p. 329).

[2] No caso, o valor do desconto está previsto no Decreto nº. 46.655/02 (especificamente no art. 31, §1º, 2), em regulamentação ao previsto no §2º do art. 17 da Lei Estadual nº. 10.705/00.

[3] Nas palavras de Dworkin, *"Legal rights are those that people are entitled to enforce on demand, without further legislative intervention, in adjudicative institutions that direct the executive power of sheriff or police"* (DWORKIN, 2011, p. 406)

[4] Em síntese, trata-se alguém com *consideração* quando se leva em conta que o indivíduo, como qualquer ser humano, é capaz de sofrimento e frustração. O *respeito*, por sua vez, envolve tratar o indivíduo como alguém que é capaz de refletir e agir à luz de concepções sobre como se deve viver a própria vida (DWORKIN, 1978, pp. 272-273).

[5] Logo no primeiro parágrafo do texto *Rights as Trumps* (DWORKIN, 1984, pp. 153-167), Dworkin afirma que *"Rights are best understood as trumps over some background justification for political decisions that states a goal for the community as a whole. If someone has a right to publish pornography, this means that it*

Considerando este sentido forte, podemos pensar em outras duas acepções da palavra "direito". De forma mais geral, podemos falar em *direitos morais*, que decorrem do reconhecimento da *dignidade individual*. A dignidade, segundo Dworkin, possui duas dimensões ou princípios: o *valor intrínseco de cada vida humana*[6] e a *responsabilidade ética* de cada indivíduo em decidir qual caminho trilhar para a própria vida[7]. Enquanto algo que é devido universalmente, a dignidade dos indivíduos poderá ser desrespeitada em várias situações, e é a partir daí que podemos pensar em direitos morais específicos, como o direito de não ser torturado, ou ainda no direito de constituir uma família com quem bem entender – o que nos permite falar em um *direito moral ao casamento*, tanto heterossexual como homossexual[8].

Ainda em atenção a este sentido forte, mas de maneira ligeiramente distinta dos chamados direitos morais, podemos pensar no que Dworkin denomina *direitos políticos*: são direitos oponíveis especificamente ao Estado e à comunidade política em geral[9]. Exemplo clássico é o da liberdade de expressão, enquanto manifestação política. Mesmo alguns direitos considerados "morais" podem vir a ser políticos, como é o caso da chamada "liberdade religiosa" – o direito de professar uma crença ou fé particular deve ser livre de qualquer interferência ou proibição estatal. Nestes casos, o Estado será, por excelência, o titular do dever de tratar a todos com igual consideração e respeito[10].

---

is for some reason wrong for officials to act in violation of that right, even if they (correctly) believe that the community as a whole would be better off if they did" (DWORKIN, 1984, p. 153).

[6] *"The first principle – which I shall call the principle of intrinsic value – holds that each human life has a special kind of objective value. It has value as potentiality; once a human life has begun, it matters how it goes. It is good when that life succeeds and its potential is realized and bad when it fails and its potential is wasted. This is a matter of objective, not merely subjective value; I mean that a human life's success or failure is not only important to the person whose life it is or only important if and because that is what he wants. The success or failure of any human life is important in itself, something we all have reason to want or to deplore"* (DWORKIN, 2006a, pp. 9-10).

[7] *"The second principle – the principle of personal responsibility – holds that each person has a special responsibility for realizing the success of his own life, a responsibility that includes exercising his judgment about what kind of life would be successful for him"* (DWORKIN, 2006a, p. 10).

[8] Abordei este tema em específico em minha dissertação de mestrado, publicada sob o título *Casamento entre Indivíduos do Mesmo Sexo: uma questão conceitual, moral e política* (LAGO, 2016).

[9] Direitos políticos são, por excelência, "trunfos" que protegem o cidadão diante do Estado e da comunidade política, ideia esta que é similar àquela que utilizamos no âmbito de algumas de nossas relações interpessoais (como no caso das promessas que fazemos a terceiros). Neste sentido, Dworkin afirma que *"this trump sense of a right is the political equivalent of the most familiar sense in which the idea is used in personal morality. I might say 'I know you could do more good for more people if you broke your promise to me. But I have a right that you keep it nevertheless'"* (DWORKIN, 2011, p. 329).

[10] Do contrário, o Estado não tem qualquer poder moral para criar e exigir obrigações de seus cidadãos. Como afirma Dworkin: *"A political community has no moral power to create and enforce obligations against its members unless it treats them with equal concern and respect; unless, that is, its policies treat their fates as equally important and respect their individual responsibilities for their own lives"* (DWORKIN, 2011, p. 330).

Todas estas acepções de direito, na prática, acabam se entrelaçando. Alguns direitos morais e políticos podem ser objeto de legislação constitucional ou infraconstitucional, o que significa que também serão direitos legais. Exemplo disso é o direito à vida, que encontra previsão no art. 5º de nossa Constituição. Mas nem todos os direitos legais serão direitos morais ou políticos – alguns direitos legais não corresponderão a princípios associados às ideias de justiça, igualdade ou liberdade, mas serão fruto de medidas *políticas*, entendidas como aquelas medidas que objetivam alguma melhoria econômica, política ou social da comunidade (DWORKIN, 1978, p. 22)[11].

Nesta tese, tratarei de demandas levantadas por pessoas transgêneras que poderão corresponder tanto a demandas por direitos em sentido forte (mais especificamente, direitos morais), quanto à forma mais adequada de se interpretar e aplicar certas políticas públicas (que poderão, eventualmente, importar em direitos legais). No primeiro caso, o não atendimento de certas demandas envolve tratar pessoas transgêneras de forma injusta, desigual, enquanto no segundo caso o atendimento ou não das demandas dependerá da interpretação de lei previamente existente, em atenção aos seus objetivos e finalidades. Mas adiante, retomo a importância prática desta distinção

Em qualquer caso, os pleitos jurídicos de pessoas transgêneras que pretendo tratar envolvem considerações sobre o *conceito jurídico de gênero*. Isso significa que não abordarei determinadas questões apenas porque uma das partes é transgênera (e.g., relações contratuais, como um conflito locatício), mas sim aquelas nas quais o gênero do indivíduo é elemento que deve ser levado em consideração – como nas situações enfrentadas por Márcia. Sendo assim, quando defendo um conceito *jurídico* de gênero, minha intenção é evitar confusões com o conceito de gênero pensado dentro de outros campos, notadamente na Psicologia – os critérios para a "determinação" do gênero, no âmbito jurídico, são específicos e não se confundem com aqueles que se apresentam em outros contextos.

Do ponto de vista jurídico, defendo que o gênero pode se apresentar em ao menos duas categorias: mulher (ou feminino) e homem (ou masculino). Identificar alguém como "mulher" ou "homem" não se confunde com a identificação de seu *sexo* (que por sua vez é

---

[11] Neste sentido, em seu texto seminal *The Model of Rules I*, Dworkin sustentará a distinção entre políticas e princípios: *"I call 'policy' that kind of standard that sets out a goal to be reached, generally an improvement in some economic, political, or social feature of the community (though some goals are negative, in that they stipulate that some present feature is to be protected from adverse change). I call a 'principle' a standard that is to be observed, not because it will advance or secure an economic, political, or social situation deemed desirable, but because it is a requirement of justice or fairness or some other dimension of morality"* (DWORKIN, 1978, p. 22).

determinado à luz dos critérios que nos permitem diferenciar machos e fêmeas no âmbito biológico). Mas o que faz com que alguém seja identificado ou reconhecido como mulher ou homem para fins jurídicos? Embora se admita que os conceitos de mulher e homem não tenham um sentido unívoco em nossas práticas sociais, há dois critérios que precisam ser observados para a determinação jurídica do gênero. O primeiro corresponde à *expressão de gênero*, entendida como a expressão de masculinidade ou feminilidade por parte do indivíduo, o que se observa em aspectos como vestimenta, tom de voz, modo de se portar, trejeitos, dentre outros. O segundo, e mais relevante, corresponde ao *reconhecimento social* de que o indivíduo é homem ou mulher: além do fato de se "expressar" de um modo ou de outro, o indivíduo precisa ser identificado como homem ou mulher pelas pessoas que componham seu círculo social. É neste sentido que o gênero não se refere apenas a uma questão "interna" do indivíduo, mas é algo que lhe é *atribuído* na medida em que responde positivamente as expectativas sociais referentes ao gênero

E como ficam os indivíduos que não se apresentam ou se identificam como homens e mulheres, como é o caso das pessoas que se consideram "não-binárias"? Este é um dos grandes desafios enfrentados por esta tese. Como afirmei no início desta introdução, há indivíduos cuja expressão de gênero mistura elementos de masculinidade e feminilidade. Muitos destes indivíduos, considerados "andróginos", ainda assim se consideram homens ou mulheres e não pretendem alterar sua documentação civil. Outros, entretanto, se afirmam "não-binários" ou pertencentes a uma espécie de "terceiro gênero".

As razões que levam tais pessoas a não se considerarem homens ou mulheres são as mais variadas possíveis: podemos incluir neste grupo indivíduos que nasceram intersexuais e não conseguem se identificar plenamente com homens ou mulheres, ou mesmo aqueles que tentaram "mudar" de sexo e de gênero, mas que não ficaram satisfeitos com os resultados – de modo a se perceberem e serem vistos como um "meio termo" entre a masculinidade e feminilidade. Em alguns casos, é possível que o indivíduo requeira a alteração de seu sexo/gênero documental para nele constar algo distinto do binômio masculino/feminino. No Brasil, desconheço qualquer pedido judicial neste sentido. Contudo, casos deste tipo já foram julgados procedentes em países como Austrália, Índia e Estados Unidos. E outros países, como é o caso da Alemanha, admitem que crianças nascidas intersexuais sejam registradas em atenção a esta condição, o que significa que em seus documentos consta o registro de sexo "indefinido" (que só poderá ser alterado quando o indivíduo atingir a maioridade e se assim o desejar). Nesta tese, argumento que as razões que fundamentariam eventual registro

de termos como “não-binário” ou “outro” nos campos referentes ao sexo/gênero de documentos pessoais e públicos são semelhantes aos presentes em casos onde se opera a “mudança” do masculino para o feminino, ou vice-versa[12].

Seja como for, todas as ideias já apresentadas (envolvendo direitos, políticas e o conceito jurídico de gênero) ficam mais claras quando retomamos as situações hipotéticas enfrentadas por Márcia e suas demandas principais: a mudança de prenome e sexo/gênero documentais, e a aposentadoria em determinado regime previdenciário.

No caso envolvendo a mudança de prenome e sexo/gênero documentais, não é difícil perceber que Márcia, enquanto alguém que expressa o gênero feminino e é socialmente reconhecida como mulher, passa por situações constrangedoras ao apresentar documentos onde é identificada como alguém de sexo masculino. Tal constrangimento é análogo ao enfrentado por indivíduos com nomes vexatórios: em cada ocasião em que são “chamados”, tais indivíduos são alvo de piadas que prejudicam seu bem-estar e, em última análise, são afrontosas à dignidade. O caso de pessoas transgêneras é particularmente relevante porque tais pessoas são objeto de estigma e podem ser vítimas de agressões verbais e físicas. Sendo assim, a “revelação” da transgeneralidade do indivíduo é algo que poderá colocá-lo em sérios apuros, a depender do contexto em que se encontrar. Disso se segue que a alteração do prenome e do sexo/gênero documentais de pessoas transgêneras corresponde a uma questão de *direito moral*, ou direito em sentido forte, que não leva em consideração a transgeneralidade em si, mas sim a dignidade da pessoa. Na maioria dos casos, não alterar o prenome e sexo/gênero de tais indivíduos ferirá seus direitos morais e corresponderá a tratamento injusto e desigual. Logo, o Estado estaria descumprindo com seu dever de tratar a todos os cidadãos com igual respeito e consideração.

Quanto à nossa legislação previdenciária, tem-se como certo que o regime previsto para mulheres é mais favorável do que o estabelecido para homens – em regra, mulheres se aposentam com 60 anos de idade ou 30 anos de contribuição, ao passo em que homens só

[12] Trato deste tema no capítulo quarto. No caso específico de pessoas não-binárias, as razões consistem, em síntese: a) no eventual constrangimento decorrente da apresentação dos documentos, algo que seria sanado com a retificação do registro para “não-binário” ou “outro” (constrangimento este que precisa ser provado pelo indivíduo); b) no interesse social na identificação mais coerente possível do indivíduo, à luz da forma como ele expressa seu gênero e é reconhecido (i.e., se a pessoa não é lida, propriamente, como homem ou mulher, a identificação como “não-binário” se mostra mais adequada), e c) na ausência de custos sociais significativos, pois o número de pedidos seria consideravelmente pequeno (a maioria significativa das pessoas, sejam ou não transgêneras, se identificam dentro da binariedade homem/mulher).

podem se aposentar após os 65 anos ou 35 anos de contribuição[13]. Neste caso, ainda que não tenha nascido com o sexo feminino, Márcia teria "direito" ao regime previsto para mulheres?

Para responder esta questão será necessário analisar o que vem a ser uma "mulher" para fins previdenciários, ou seja, interpretar o *conceito jurídico* de mulher. Antes, porém, é curioso notar que a norma mais favorável para mulheres não corresponde a um direito em sentido forte (i.e., direito moral). Parece-me factível imaginar um mundo onde não haja mais motivos para se manter regimes previdenciários distintos entre homens e mulheres. O propósito da norma mais benéfica leva em consideração uma situação de fato a qual, por questões de ordem *política* (e.g., redução de desigualdades sociais, notadamente no mercado de trabalho), é endereçada através de leis e normas jurídicas pensadas pelo legislador. A legislação poderia prever tratamento diferenciado não apenas para mulheres, mas para outros grupos estigmatizados, como é o caso de negros[14]. Logo, da mesma forma como há bons argumentos que justificam a adoção de várias ações afirmativas em prol de alguns grupos sociais, como é o caso de cotas em universidades, pode-se dizer que alguns dispositivos de nossa legislação previdenciária correspondem a verdadeiras "políticas públicas" que visam reduzir as desigualdades entre homens e mulheres no mundo laboral.

Disso se segue que o indivíduo que se expressa e é reconhecido como mulher (ainda que não seja de sexo feminino) poderá vir a ter "direito" à aposentadoria prevista para mulheres, mas o direito em questão não corresponde a um direito moral ou em sentido forte, e sim à interpretação de um direito legal, que consiste em uma medida de política pública. Embora seja possível refletir sobre a existência de um possível direito moral à aposentadoria em geral (i.e., um "direito a se aposentar"), disso não se segue que mulheres tenham, necessariamente, algum direito moral de se aposentar mais cedo – só se fala neste "direito" na medida em que existe uma medida política, na forma de lei, que garante este benefício. A situação é análoga às cotas para indivíduos negros: negros não tem um "direito moral" às cotas, muito embora é possível afirmar que tenham um "direito legal" em atenção à legislação estabelece o sistema de cotas.

As diferenças entre direitos morais e políticas são muito sutis, mas as consequências para o raciocínio jurídico são significativas. Enquanto no caso de direitos morais a atuação

---

[13] As regras específicas para aposentadoria por idade e tempo de contribuição estão previstas na Lei 8.213/91.
[14] Pesquisa realizada pelo IBGE e divulgada em janeiro de 2016 revela que trabalhadores negros ganham, em média, 59,2% do rendimento de pessoas brancas no ano de 2015. A pesquisa foi objeto de matéria junto ao site do UOL Economia, em 28 de janeiro de 2016. Disponível em: <https://economia.uol.com.br/empregos-e-carreiras/noticias/redacao/2016/01/28/diferenca-cai-em-2015-mas-negro-ganha-cerca-de-59-do-salario-do-branco.htm>. Acesso em: 03 mar. 2017.

do Judiciário está respaldada em concepções de dignidade, justiça e igualdade que fundamentam e justificam a própria existência do Estado (marcado pelo dever de tratar a todos com igual consideração e respeito), o mesmo não se passa em casos como o da legislação previdenciária ou de ações afirmativas em geral. Nestes últimos casos, o que se tem é um conjunto de medidas políticas que objetivam melhorias de ordem social e/ou econômica, e as demandas por tais melhorias não são dirigidas aos juízes, mas sim aos legisladores e administradores públicos. Juízes serão competentes para, no máximo, determinar a interpretação mais adequada das normas jurídicas resultantes de tais políticas (como no caso de saber o que é uma "mulher" para fins previdenciários)[15].

O argumento em cada caso é distinto. Quando uma mulher transgênera pleiteia juridicamente a aposentadoria como mulher, ainda que tenha nascido com sexo masculino, o juiz provavelmente interpretará juridicamente o conceito de "mulher" e verificará se a pessoa se enquadra nesta categoria. Quando o juiz afirma que determinada pessoa é uma mulher para fins previdenciários, por tais e tais razões, pode-se dizer que ele está argumentando juridicamente. Diferente seria se, desconsiderando o conceito jurídico de gênero, o juiz argumentasse que transgêneros sofrem tanto estigma no mercado de trabalho quanto mulheres e, consequentemente, estendesse a medida mais benéfica para toda e qualquer pessoa transgênera. Talvez esta decisão seja considerada por muitos como "justa" e "correta", mas o fato é que ela não terá mais uma natureza propriamente jurídica ou legal – antes disso, terá uma clara conotação *política*. Afinal, por esta linha de raciocínio, nada impediria que o juiz estendesse a norma para outros grupos estigmatizados e que se encontrassem em pior situação no mercado de trabalho, como negros ou imigrantes, independentemente do gênero destas pessoas.

É certo que muitos poderão considerar decisões judiciais de cunho "político" como decisões boas e acertadas, mas é inegável que elas levantam difíceis questões referentes à legitimidade democrática. Não estaríamos, nestas hipóteses, diante de um perigoso quadro de ativismo judicial? Se o juiz cria novas categorias para além do previsto no texto da lei

[15] Analisarei esta distinção com mais vagar no primeiro capítulo. Entretanto, desde logo é importante notar que, embora certas classes sejam beneficiadas com ações afirmativas e outras medidas políticas semelhantes, o que fundamenta tais medidas não é o benefício específico de uma classe, nem qualquer crença de que alguns indivíduos são melhores ou piores que outros. O fundamento de medidas políticas, como se viu, é uma melhoria política, social ou econômica da comunidade como um todo – eventual "benefício" para uma classe ou grupo específico não significa que o Estado está endossando determinada concepção de bem, ou considerando que alguns indivíduos sejam mais ou menos valiosos que outros.

não estaria interferindo indevidamente na esfera do Legislativo? Em síntese, onde encontraríamos os limites do Judiciário?

Estas são questões difíceis e importantes, mas extrapolam os limites do presente trabalho. Meu principal interesse está em analisar argumentos de cunho jurídico ou, mais precisamente, argumentos de princípio que venham a justificar as demandas de pessoas transgêneras. Não é sem razão, como sustenta Dworkin, que podemos distinguir entre argumentos políticos e argumentos de princípio. *Argumentos políticos* (*policies*) justificam decisões que visam promover ou proteger algum objetivo coletivo da comunidade [16], enquanto os *argumentos de princípio* justificam decisões na medida em que tais decisões respeitam ou protegem algum direito individual ou coletivo (DWORKIN, 1978, p. 82). Na elaboração de leis e políticas públicas, o Legislativo (e, em alguns casos, o Executivo) pode se valer de argumentos políticos *e* de princípio. Entretanto, quando se trata do Judiciário, entende-se que este não poderá se valer de argumentos políticos – uma das razões levantadas por Dworkin diz respeito à própria estrutura e natureza do sistema político, considerando que em uma democracia representativa a tomada de decisões políticas não compete aos juízes, que não foram eleitos e, consequentemente, não possuem a mesma responsabilidade que legisladores possuem frente ao eleitorado (DWORKIN, 1978, pp. 84-85)[17].

Seja como for, esta análise envolvendo ideias abstratas como "direitos" e o "conceito jurídico de gênero", ainda que breve, demonstra que o objeto desta tese não é tão amplo como poderia parecer em um primeiro momento. O foco em uma ideia de "direitos em sentido forte", em atenção à mencionada concepção dworkiniana de dignidade, sugere que as respostas para as demandas jurídicas de pessoas transgêneras tratadas nesta tese não dependerão de algum tipo especial de "reconhecimento" de certos grupos identitários – argumento relativamente comum em outros trabalhos que visam garantir a proteção estatal a grupos estigmatizados. Por certo, "reconhecimento" pode significar muitas coisas; entretanto, se em algum momento desta tese utilizo a expressão, quero ressaltar que transgêneros são pessoas

---

[16] Por se referir a um objetivo social ou coletivo, um argumento político (*policy*) não se confunde com a atividade política em si, correspondente às atividades de governos e indivíduos visando influenciar o modo como o governo é exercido (o que equivale a *politics*).

[17] Dworkin ressalta, entretanto, que em muitas circunstâncias (notadamente nos chamados "casos difíceis") juízes se valem de argumentos de princípio. Isso porque princípios, em última análise, acabam descrevendo direitos (em sentido forte; morais e/ou políticos) e fazem parte de nossa argumentação jurídica – princípios, e não apenas regras, fazem parte do Direito e vinculam decisões judiciais. Esta é uma das teses mais famosas defendidas por Dworkin, notadamente em seu artigo *The Model of Rules I* (DWORKIN, 1978, pp. 14-45), originalmente publicado em 1967.

que devem ser respeitadas em atenção ao valor intrínseco de suas vidas e às suas responsabilidades éticas (i.e., as duas dimensões da dignidade). Se há algum tipo de "direito ao reconhecimento", este direito nada mais é do que o direito moral de ser tratado com igual respeito e consideração[18].

Todas estas considerações delimitam e esclarecem o objeto da presente tese, mas não são o bastante para solucionar as demandas jurídicas de pessoas transgêneras. Afinal, o simples fato de se afirmar que pessoas transgêneras devem ser tratadas com igual respeito e consideração não responde automaticamente questões mais concretas envolvendo a transgeneralidade. Assim, por exemplo, haveria ou não limites para a expressão de gênero no meio público? Qual a relação entre regras convencionais de gênero, padrões de decência no espaço público, e as liberdades e direitos individuais? Professores transgêneros poderiam ser impedidos de dar aulas no ensino fundamental de escolas públicas? Tal impedimento seria ou não ofensivo à dignidade de tais pessoas?

Tais questionamentos são respondidos de diversas maneiras, a depender das concepções de moralidade de cada indivíduo. Sendo assim, é possível afirmar com certa segurança que ninguém discorda que transgêneros devam ser tratados com igual consideração e respeito – a questão a saber o que corresponde, na prática, ao tratamento igualitário.

Neste sentido, há uma concepção influente que se recusa a atender boa parte das demandas de pessoas transgêneras. Tal concepção, muito comum em nossos meios sociais e políticos, considera existir uma relação de dependência entre as ideias de sexo e gênero: para que alguém seja adequadamente considerado como homem ou mulher deverá, previamente e respectivamente, ser identificado como macho ou fêmea. Do ponto de vista acadêmico, algo semelhante é defendido por autores como John Finnis e Christopher Tollefsen.

Em síntese, Finnis e Tollefsen consideram que a correta identificação do gênero do indivíduo é relevante para a proteção e promoção da família, marcadamente heterossexual e representada pelo casamento (visto como um bem humano básico e autoevidente). Proteger e promover o bem do casamento é obrigação do Estado, que deve zelar por um ambiente

---

[18] Esta ideia de "reconhecimento" se aproxima daquilo que Stephen Darwall, em seu texto *Two Kinds of Respect* (DARWALL, 1977), denominou *respeito por reconhecimento* (*recognition respect*). Em síntese, o respeito por reconhecimento corresponde ao respeito que devemos a toda e qualquer pessoa, indistintamente, em reconhecimento ao seu valor intrínseco (DARWALL, 1977, p. 38). Este tipo de respeito se distingue do chamado *respeito por apreço* (*appraisal respect*), que decorre da avaliação positiva de uma pessoa ou de suas qualidades, que são apreciadas e admiradas – correspondendo, portanto, à estima que temos por alguém (DARWALL, 1977, p. 39). Disso se segue que o respeito por reconhecimento é devido universalmente, independentemente de qualquer traço ou identidade que o indivíduo venha a ter.

moralmente adequado que beneficiará a todos, notadamente crianças e adolescentes[19]. Esta concepção assume uma postura perfeccionista, muito embora considere que o Estado não tenha a obrigação de transformar seus cidadãos em indivíduos completamente virtuosos[20]. Finnis e Tollefsen, neste sentido, defendem a existência de um claro limite à atuação estatal: condutas privadas e consensuais, ainda que imorais, não poderão ser objeto de sanção por parte do Estado. Ele não poderá, por exemplo, criminalizar a homossexualidade (FINNIS, 2011d, p. 334)[21]. Contudo, disso não se segue que o Estado deva ser neutro à luz de diferentes concepções de bem: considerando seu dever de combater a imoralidade no ambiente público, o Estado poderá recorrer a diversos expedientes visando a promoção ou desencorajamento de certas condutas[22].

Não é difícil notar que a concepção de Finnis e Tollefsen, por se apegar a uma concepção de família marcadamente heterossexual (i.e., dependente pela distinção macho/fêmea), vê com maus olhos o atendimento da maioria das demandas de pessoas transgêneras. Qualquer compreensão plausível de autonomia e independência ética, para esta concepção, não inclui a possibilidade de se "mudar de sexo e/ou gênero". Embora admita que seja difícil traçar uma linha entre o que é ou não é uma manifestação legítima de masculinidade e feminilidade, esta concepção entende que pessoas transgêneras estão "transmitindo uma imagem falsa" sobre seus respectivos sexos, induzindo terceiros a erro e contrariando os bens da

---

[19] Há vários textos nos quais Finnis desenvolve esta concepção. Com relação específica ao papel do Estado na promoção de um ambiente moral adequado para a formação dos cidadãos, merece destaque seu texto *Law, Morality, and 'Sexual Orientation'* (FINNIS, 2011d, pp. 334-352). Tollefsen, por sua vez, endossa a visão finnisiana e a amplia para tratar especificamente das questões envolvendo pessoas transgêneras, o que faz nos textos *Gender Identity* (TOLLEFSEN, 2015a) e *Sex Identity* (TOLLEFSEN, 2015b).

[20] Isso acontece porque o Estado, na concepção de Finnis e Tollefsen, e dentre outras razões, tem sua ação limitada pela ideia de *bem público*, que abrange apenas as relações interpessoais e não envolve as disposições internas dos indivíduos. Nas palavras de Tollefsen, *"What people can be made, or coerced, to do is merely what is external to their will (or their will can be broken, as by torture). This itself would suffice to limit the state's scope of action to the external: the state cannot make anyone just"* (TOLLEFSEN, 2013, p. 216).

[21] Este ponto corresponde ao que Finnis denomina "posição moderna padrão": *"On the one hand, the state is not authorized to, and does not, make it a punishable offence for adult consenting persons to engage, in private, in immoral sexual acts (for example, homosexual acts). On the other hand, states do have authority to discourage, say, homosexual conduct and 'orientation' (that is, overtly manifested active willingness to engage in homosexual conduct)"* (FINNIS, 2011d, p. 334).

[22] Poderá, por exemplo, proibir coercitivamente o ensino para crianças e adolescentes de que o sexo homossexual possa ser racional ou "moral", dentre outros pontos: *"Parents and others responsible for the education of children are entitled to assistance in fulfilling their responsibilities in justice. It is a fundamental responsibility of the state's government and law – here Aristotle was correct – to afford them its assistance, by coercively prohibiting, for example, every kind of paedophilia, any kind of publication or distribution of pornography to children, any teaching by public employees or agencies that non-marital (for example, homosexual) sex can be reasonable, and any maintenance of places of resort arranged for non-marital sex, places whose public and deliberate availability for that purpose would suggest to children that such activities are approvable"* (FINNIS, 2011e, p. 137).

família constituída por um homem e uma mulher (TOLLEFSEN, 2015a)[23]. Nos casos onde a transgeneralidade envolve realização de cirurgias e tratamentos hormonais, a imoralidade ficaria ainda mais evidente: estes atos implicam, na maioria das vezes, na esterilização do indivíduo, que fica impossibilitado de "participar" do bem do casamento. Isso ocorre porque o casamento não é constituído apenas pela amizade entre os cônjuges, mas sobretudo pela *união biológica* – entendida como o sexo reprodutivo, marcado pela cópula pênis-vagina e considerada por tais autores como o único meio moralmente correto de se fazer sexo (FINNIS, 2011d, p 340). Ao deliberadamente alterarem seus caracteres sexuais, transgêneros estariam "instrumentalizando" seus corpos e precluindo a possibilidade de união biológica com indivíduos do sexo oposto.

Já trabalhei boa parte destes pontos em minha dissertação de mestrado. As críticas que podem ser dirigidas a tal concepção, em síntese, envolvem sua compreensão equivocada sobre nossa sexualidade, o que fica evidente quando observamos que ela leva em consideração fatos falsos e implausíveis. Não há razão para se limitar o ato sexual à união biológica com fins procriativos, pois simples binariedade macho/fêmea não possui qualquer tipo de valor intrínseco. A transgeneralidade, consequentemente, não ofende qualquer tipo de bem básico. O contato com formas diversas de expressão de gênero, antes de induzir indivíduos à imoralidade, abre espaço para novos modos de vida e de expressão de nossa individualidade, enriquecendo nossa experiência como seres humanos. Logo, se alguns indivíduos "fogem ao padrão", isso por si só não é motivo para críticas – e o Direito Natural que Finnis e Tollefsen afirmam defender não é, necessariamente, comprometido com esta visão limitada da experiência sexual humana.

Mas o que mais me interessa é a concepção finnisiana sobre os limites do Estado em questões atinentes à liberdade individual. Afinal, o Estado pode promover ou desencorajar condutas levando em consideração, exclusivamente, determinadas concepções de bem? Poderia, por exemplo, desencorajar a homossexualidade ou transgeneralidade por entender que são modos de vida intrinsecamente ruins? Entendo que não. O problema desta concepção é

---

[23] Disso se segue que, embora não seja possível "mudar de sexo", é possível "mudar de gênero" – situação na qual o indivíduo está transmitindo uma ideia falsa sobre sua realidade biológica: *"Can one change one's gender? It may surprise some that I think the answer is yes. One may, for example, take as a mask some new gender persona, adopting and shaping cultural materials to signify some truth or falsehood about one's sex. That falsehood might be willing, as many characters in Shakespeare who adopt the persona of a member of the opposite sex for comic and dramatic purposes. More dangerously, the falsehood might be willingly communicated, and the persona willingly adopted precisely in order to reject the goods and norms that sex and its truthful communication makes possible. A change in gender would thereby be a form of rebellion"* (TOLLEFSEN, 2015a).

que ela, invariavelmente, considerará que certas concepções de bem são intrinsecamente mais valiosas, o que implica em uma concepção de autonomia e independência ética excessivamente fraca – pois os únicos limites da ação estatal seriam a privacidade e eventual consensualidade dos indivíduos envolvidos no ato considerado "imoral". Desta forma, nada impediria que o Estado proibisse certas formas e expressões de gênero em meio público, da mesma forma como poderia impedir manifestações pró-LGBTI e até mesmo simples beijos entre duas mulheres ou dois homens na rua. Em última análise, como afirmou Brian Coleman, a concepção de Finnis não é muito diferente da política do "*don't ask, don't tell*" que marcou as Forças Armadas americanas no período Bill Clinton: o militar pode até ser homossexual, mas não pode agir e se expressar como tal (COLEMAN, 2006, p. 15).

A análise crítica da posição de Finnis e Tollefsen é relevante porque o tema da transgeneralidade ainda se apresenta de forma muito controvertida para o público. Na prática, boa parte das pessoas concorda com Finnis e Tollefsen, e acreditam que o gênero é uma "decorrência natural" do sexo (ainda que seja possível separá-los analiticamente). Se não bastasse, muitas atribuem um caráter normativo ao gênero: defendem que a expressão "falsa" do gênero constitui uma imoralidade que deve ser combatida pelo Estado. Ao contestar estas concepções, abro espaço para uma defesa muito mais sólida dos interesses de pessoas transgêneras, em particular os apresentados nos capítulos quatro e cinco, e esclareço os fundamentos teóricos mais relevantes para a solução de outras questões que venham a ser levantadas. Não pretendo que meu "público alvo", por assim dizer, corresponda apenas às pessoas que já aceitam a transgeneralidade como algo normal.

Finnis e Tollefsen não foram escolhidos à toa para representar o que denomino "concepção conservadora" sobre moralidade sexual e gênero. John Finnis foi orientado por Herbert Hart e o sucedeu na cadeira de Teoria do Direito na Universidade de Oxford, lecionando também na Universidade de Notre Dame. Finnis corresponde ao meu principal oponente teórico: não apenas por sustentar uma visão considerada "conservadora" em temas típicos de moralidade sexual, mas sobretudo porque sua teoria busca dar ares minimamente "liberais" para uma concepção perfeccionista de Estado. Entendo que muitas das considerações finnisianas sobre Direito Natural estão corretas, e embora ele caia em equívocos ao analisar questões substantivas como o casamento ou a homossexualidade, ainda assim o faz de forma

clara e fundamentada[24]. Entretanto, Finnis diz muito pouco sobre questões envolvendo a ideia de gênero – a relação entre estes temas e a transgeneralidade fica a cargo de Christopher Tollefsen, professor de Filosofia na Universidade da Carolina do Sul, Estados Unidos, e assíduo defensor da teoria finnisiana[25]. A posição de Tollefsen sobre as ideias de sexo e gênero, e a forma como o Estado deve tratar a transgeneralidade, se encontram em dois textos curtos (e densos) publicados na revista eletrônica *The Public Discourse*, vinculada ao *The Witherspoon Institute*[26]: *Sex Identity* (TOLLEFSEN, 2015b) e *Gender Identity* (TOLLEFSEN, 2015a). Ao analisar criticamente as posições de Finnis e Tollefsen, não pretendo apontar apenas seus equívocos teóricos, mas ressaltar que uma boa concepção de Direito Natural pode abranger as demandas apresentadas pela população LGBTI, algo que já defendi em minha dissertação de mestrado.

Mas além destes oponentes, o leitor já deve ter percebido que conto com um importante aliado: Ronald Dworkin. Dworkin, que também foi orientado por Hart, é reconhecido mundialmente por seus estudos no âmbito da Teoria do Direito e, no Brasil, é associado à "teoria dos princípios". Sua trajetória acadêmica passa por universidades tão prestigiosas como Harvard, Oxford e Yale, sendo coroada, pouco tempo antes de sua morte em 2013, com um livro que condensa sua teoria sobre a justiça – *Justice for Hedgehogs* (DWORKIN, 2011). Esta é uma obra que considero de fundamental importância e que apresenta os principais alicerces que embasam esta tese, na medida em que condensa toda a obra política, moral e jurídica de Dworkin. Sendo assim, ela apresenta de forma clara e analítica os principais argumentos de toda a teorização dworkiniana, variando desde sua teoria da interpretação, até a distinção metodológica entre os campos ético e moral, relevante para a compreensão que temos da intersecção entre a responsabilidade que assumimos com nossa própria vida (responsabilidade ética) e a responsabilidade que assumimos perante outras pessoas

---

[24] Não é sem razão que muitos consideram Finnis e outros autores relacionados ao chamado *New Natural Law Theory*, como Germain Grisez e Robert George, os mais refinados defensores de posições contrárias à homossexualidade, casamento entre pessoas do mesmo sexo, pornografia, dentre outros. Neste sentido, Stephen Macedo ressalta a "longa tradição" destes autores na teorização sobre temas de moralidade sexual: *If an account of the immorality of homosexual acts as such is to be found, one might reasonably expect to find it articulated by those who carry on the long tradition of natural law theorizing about sexual morality"* (MACEDO, 1995, p. 6). Posição semelhante é defendida por Andrew Koppelman em seu texto *Is Marriage Inherently Heterosexual?* (KOPPELMAN, 1997, p. 2).

[25] Tollefsen endossa expressamente a concepção de perfeccionismo defendida por Finnis em seu artigo *Pure Perfectionism and the Limits of Paternalism* (TOLLEFSEN, 2013), publicado na coletânea *Reason, Morality, and Law: the Philosophy of John Finnis* (KEOWN; GEORGE, 2013).

[26] Trata-se de página mantida e editada por Ryan T. Anderson, um dos novos nomes da teoria de Direito Natural, e que possui vários artigos e obras sobre temas de moralidade sexual, notadamente sobre casamento (em parceria com Robert George). A página pode ser acessada no seguinte link: <http://www.thepublicdiscourse.com/> Acesso em: 30 nov. 2016.

(responsabilidade moral). Infelizmente, Dworkin não analisou em nenhum de seus textos o tema da transgeneralidade, o que faz com que muitos dos argumentos que defendo nesta tese correspondam à articulação da teoria dworkiniana em relação às demandas de pessoas transgêneras

Já ressaltei nesta introdução algumas concepções de Dworkin que considero relevantes, em especial sua concepção de direitos e de política. Outra ideia fundamental, que mencionei brevemente, corresponde à sua *concepção liberal de igualdade*, que estipula o dever do Estado em respeitar um campo de autonomia e independência ética dos indivíduos como forma de garantir o exercício de direitos e/ou liberdades individuais. Neste sentido, somos capazes de identificar uma série de "liberdades" que o Estado não pode impedir, mas cujo exercício poderá ser regulamentado em atenção ao contexto e demais interesses envolvidos. Assim, por exemplo, Dworkin sustenta que a pornografia não pode ser censurada, mas sua disponibilização pode ser restringida a certos bairros ou zonas urbanas, em atenção aos interesses daqueles indivíduos que não desejam sair de casa e se deparar com imagens pornográficas. Ainda assim, consumir ou não pornografia é uma escolha ética do indivíduo, e o Estado perde legitimidade e age injustamente se criminaliza ou impede a produção e o consumo de material pornográfico, sob o fundamento de que se trata de um modo de vida intrinsecamente "ruim"[27]. Neste sentido, a posição de Dworkin se opõe frontalmente à defendida por Finnis e Tollefsen, que defendem expressamente a proibição da produção e venda de pornografia no espaço público – na medida em que ela tende a corromper e depravar os indivíduos (FINNIS, 2011b, p. 318; TOLLEFSEN, 2013, p. 215).

Considero a concepção de Dworkin mais adequada porque ela envolve uma compreensão mais rica da relação entre liberdades individuais e interesses de terceiros. Devemos atentar aos princípios e valores que compartilhamos, que se relacionam e se sustentam mutuamente, à luz dos objetivos e finalidades de nossas práticas coletivas. Esta abordagem corresponde à ideia de atitude *interpretativa* (ou "interpretiva", como prefere Dworkin), e fica evidente em contextos onde há desacordos morais e jurídicos[28].

Solucionar tais desacordos nem sempre é tarefa simples. O que a atitude interpretativa ressalta é a impossibilidade de buscarmos tais soluções à luz de algum "algoritmo" ou

---

[27] Dworkin desenvolve esta ideia em seu texto *Do We Have a Right to Pornography?* (DWORKIN, 1985, pp. 335-372).

[28] É curioso notar que Dworkin utiliza a expressão *interpretive* ao invés de *interpretative*, que é mais comum na língua inglesa. Entendo que a intenção de Dworkin ao adotar este vocábulo é, justamente, ressaltar que a interpretação que temos de práticas sociais propositadas tem algumas particularidades, não se confundindo com uma interpretação em sentido lato.

valor de natureza autoevidente, o que fica claro no caso da regulamentação da pornografia (DWORKIN, 1985, pp. 530-531). Ainda assim, é importante notar que alguns direitos e liberdades são *fundacionais* (i.e., direitos morais, em sentido forte), como é o caso do direito à integridade física, que impossibilita terminantemente práticas como a tortura. Nestas hipóteses, não há que se falar em "regulamentação": a tortura é inadmissível em qualquer circunstância.

A possibilidade de regulamentação surge quanto notamos que nem todas as escolhas éticas ou liberdades são consideradas fundacionais. Isso fica evidente quanto pensamos na legislação que regulamenta o uso de capacetes ou cintos de segurança: dificilmente alguém diria que a obrigatoriedade destes acessórios é injusta ou ilegítima, e ninguém argumenta em favor de algum "direito fundamental" a dirigir motos ou carros sem capacete ou cinto de segurança. Tais regulamentações, ainda que limitem uma escolha individual, não infringem qualquer tipo de liberdade fundacional. Além disso, somos capazes de imaginar justificativas plausíveis que apoiem a regulamentação, como a diminuição dos custos relacionados aos acidentes de trânsito. Tais justificativas são legítimas e não se confundem com argumentos fundamentados exclusivamente em determinadas concepções de bem (e.g., afirmar que um estilo de vida que corteja com o perigo seja "intrinsecamente" ruim) (DWORKIN, 2011, pp. 369-370).

Quando sustento que devemos analisar nossas liberdades e direitos de forma interpretativa, quero chamar a atenção para o fato de que não podemos escapar das circunstâncias onde estas liberdades e direitos são exercidos. Assim, se em algum momento motociclistas começarem a se rebelar insistentemente contra a norma referente aos capacetes, e cientistas demonstrarem o intenso sofrimento e danos psicológicos causados pelo seu uso, então teremos bons motivos para considerar que a norma que obriga ao uso de capacetes é afrontosa à dignidade, ainda que fundamentada em bons argumentos de política. Algo semelhante aconteceria se a pornografia explícita no espaço público fosse, de fato, imprescindível para a realização ética dos indivíduos, o que inviabilizaria qualquer tipo de regulação. Mas note que, nestas hipóteses, estamos diante de novas circunstâncias e contextos. O mundo deveria ser um lugar diferente daquilo que apreendemos em nossa experiência cotidiana, de modo a justificar o uso livre de capacetes ou o consumo de pornografia como liberdades fundacionais.

Defendo que a mesma linha de raciocínio deve ser aplicada para se responder adequadamente às demandas de pessoas transgêneras. Os pleitos de mudança de prenome e

sexo/gênero documentais fundados no constrangimento diário, que analiso no capítulo quarto, exemplificam este ponto. Argumento que o Estado descumpre seu dever de tratar as pessoas transgêneras com igual respeito e consideração quando lhes exige a apresentação de pareceres ou laudos médicos que "atestem" a transgeneralidade, considerados como pré-condição para análise e deferimento dos pedidos. Ora, se a situação de transgêneros neste caso é análoga à de pessoas com prenome reconhecidamente vexatório, por que são exigidos atestados clínicos no primeiro caso, mas não no segundo? Na ausência de razões concretas que justifiquem a diferenciação, estamos diante de uma exigência que trata pessoas transgêneras de forma desigual, desrespeitando sua dignidade. O fato é que transgêneros, como quaisquer outras pessoas, são indivíduos cuja independência ética, autenticidade e autonomia devem ser respeitadas pelo Estado.

Todas estas considerações ressaltam que minha preocupação não é apenas teórica, mas prática. Neste sentido, elegi as questões referentes às demandas de mudança de prenome e sexo/gênero registrais de pessoas transgêneras como as principais a serem solucionadas. Isso porque, ao menos em princípio, a alteração do prenome e sexo no assento de nascimento e demais documentos destes indivíduos já resolve uma série de problemas práticos que eles enfrentam no dia-a-dia, além de facilitar a reflexão sobre as outras demandas que analiso no capítulo quinto: constituição de família através de casamento e união estável, acesso à saúde (através do custeio de cirurgias e tratamentos hormonais), uso de banheiros, regime previdenciário, competições esportivas, ingresso nas Forças Armadas (e alistamento militar), aplicação de medidas protetivas como a Lei Maria da Penha e divisão de celas.

Resta claro o objetivo central desta tese: distinguir e delimitar quais são os direitos de pessoas transgêneras, o que nos permite responder adequadamente suas demandas. Isso envolve analisar criticamente o conceito jurídico de gênero, os limites do Estado frente aos direitos individuais, e as relações entre gênero, Estado e moralidade sexual à luz de algumas questões práticas. Percebe-se, portanto, que este trabalho é inovador na medida em que analisa as relações entre transgeneralidade e Direito sob a ótica da Filosofia Moral e Política, distinguindo-se dos estudos meramente dogmáticos (i.e., pautados na interpretação da legislação e em princípios constitucionais expressos) ou sociológicos (i.e., fundamentados exclusivamente nas chamadas teorias de gênero) sobre o tema. Além disso, ao contrário de outros estudos jurídicos, esta tese compreende a transgeneralidade como um fenômeno complexo, indo além dos casos típicos de transexualidade. Neste sentido, é o primeiro trabalho de que

tenho conhecimento que se propõe a analisar, por exemplo, casos de alteração de sexo/gênero documental de pessoas não-binárias.

Divido a presente tese em cinco capítulos. No primeiro capítulo, analiso a distinção entre sexo e gênero, e apresento minha concepção sobre o conceito jurídico de gênero. Também exploro diferentes espécies de transgeneralidade e expressões de gênero, como transexualidade, travestilidade, *cross-dressing* e pessoas que se consideram não-binárias, e retomo a distinção entre direitos e políticas para tratar de pleitos tipicamente políticos do movimento transgênero, como são os que envolvem as chamadas ações afirmativas.

No segundo capítulo trato da concepção finnisiana de Direito Natural, abordando seus principais fundamentos, como a ideia de razão prática, os bens humanos básicos e sua teoria sobre os limites do Estado – em particular a ideia de bem público, o bem comum da comunidade política. Relaciono estes pontos com sua concepção de casamento, que é complementada pela teorização de Tollefsen sobre sexo e gênero, o que nos permite construir uma concepção conservadora sobre sexualidade, gênero e transgeneralidade. Apresento críticas a esta concepção, notadamente pelo fato de se basear em uma visão empobrecida de nossa realidade, pautada em uma análise incoerente e implausível dos fatos, bem como em seu aspecto totalizante – que se mostra incapaz de responder às concepções divergentes. Ressalto, ainda, as incongruências da concepção finnisiana de Estado e bem público, que por seu teor perfeccionista revela uma ideia muito enfraquecida e limitada de autenticidade e autonomia individual.

No terceiro capítulo apresento a concepção dworkiniana, que considero a mais adequada para fundamentar as demandas jurídicas de pessoas transgêneras. Inicio o capítulo rememorando o debate Hart-Devlin, que foi objeto de análises por Finnis e Dworkin, e que revela o que se encontra em jogo quando debatemos questões de moralidade sexual. Sustento que, além de ser incorreto imaginar que questões do tipo possam ser solucionadas em atenção à "vontade da maioria", o debate entre Hart e Devlin é de natureza interpretativa. Abordo esta ideia a partir daquilo que Dworkin afirma ser uma "atitude interpretativa", abrangendo brevemente tópicos como "tipos" de conceitos (i.e., criteriais, de tipo natural e interpretativos) e sobre a objetividade na interpretação (i.e., o que faz com uma interpretação seja superior a outra). Apresento, então, a concepção dworkiniana de dignidade e o dever de tratar a todos com igual consideração e respeito (i.e., a concepção liberal de igualdade), e sustento que transgêneros, como qualquer outro indivíduo, têm direito à independência ética e que suas escolhas e inclinações sejam respeitadas pelo Estado e por terceiros. Analiso algumas

questões concretas envolvendo expressões de gênero e normas referentes à decência e ao decoro. Por fim, sustento que crianças e adolescentes transgêneros merecem particular proteção estatal, na medida em que o desconhecimento e preconceito de muitos pais coloca suas vidas e dignidade em risco. Neste sentido, argumento que antes de existir um "direito" dos pais de criarem seus filhos, há uma obrigação especial em garantir que crianças e adolescentes se desenvolvam como indivíduos autônomos e responsáveis, obrigação esta que é compartilhada com o Estado.

No capítulo quarto analiso as questões referentes à mudança de prenome e sexo/gênero documentais de pessoas transgêneras. Analiso as ideias de nome, sexo e gênero, ressaltando a prevalência da ideia de gênero para fins jurídicos de identificação do indivíduo. Também abordo a evolução jurisprudencial sobre o tema, e apresento os argumentos em favor dos pedidos de alteração de prenome e sexo/gênero tanto de transgêneros binários, quanto de pessoas não-binárias.

No último capítulo, busco responder outras demandas levantadas por pessoas transgêneras. Neste sentido, analiso questões referentes à constituição de família (i.e., se transgêneros podem ou não se casar e constituir união estável), acesso à saúde (i.e., realização de cirurgias, tratamento hormonal e acompanhamento psicológico), uso de banheiros públicos, regime previdenciário, participação em competições esportivas onde há divisão por sexo, serviço e alistamento militar, aplicação das medidas protetivas previstas na Lei Maria da Penha, o tipo penal do feminicídio, e encarceramento e divisão de celas em delegacias e presídios. Obviamente, este não é um rol taxativo das questões que envolvam pessoas transgêneras; outras questões, como licença maternidade, cotas para mulheres em partidos políticos, ações afirmativas em concursos públicos, dentre outras, também poderiam ser analisadas. Ainda assim, a *rationale* utilizada para responder todas estas questões é a mesma. O importante é saber identificar aquelas demandas cuja não satisfação implicará em tratamento desigual por parte do Estado, que deixa de agir de forma justa e legítima, desrespeitando os direitos morais de pessoas transgêneras. Outras demandas, por sua vez, envolverão a reflexão sobre medidas e políticas públicas visando a redução de desigualdades, o combate ao estigma e a inclusão social de transgêneros, que enquanto argumentos políticos, não se confundem com os argumentos de princípio apresentados para a proteção de efetivos direitos morais.

CONCLUSÕES

Transgêneros desafiam o "vínculo determinístico" que pensamos existir entre as ideias de sexo e gênero. O sexo nem sempre determinará o gênero, o que fica claro quando notamos a existência de mulheres de sexo biológico masculino, homens de sexo biológico feminino, homens e mulheres de sexo indeterminado (i.e., intersexuais), e até mesmo pessoas que não expressam o gênero à luz dos casos típicos de masculinidade e feminilidade (i.e., pessoas de gênero não-binário).

A existência de tais indivíduos motiva o estudo do fenômeno da transgeneralidade por diferentes campos do conhecimento. Perspectivas psicológicas buscam desvendar aspectos ligados à formação da "identidade" destas pessoas, enquanto teorias sociológicas buscam compreender e explicar o impacto causado por transgêneros nas nossas práticas sociais. O Direito, como não poderia deixar de ser, tem claro interesse em solucionar questões jurídicas levantadas por transgêneros, notadamente aquelas onde o gênero do indivíduo se mostra relevante.

A transgeneralidade, portanto, não é um tema novo para os juristas. Mas pouca atenção é dada para este fenômeno: em razão da extrema vulnerabilidade e invisibilidade enfrentada por boa parte dos transgêneros, são poucos os que recorrem ao Estado para terem suas demandas reconhecidas. Disso se segue que, nas raras ocasiões nas quais é estudada por juristas, a transgeneralidade será interpretada sob uma ótica dogmática, buscando "respostas" para diferentes questões em atenção exclusiva à legislação e jurisprudência. Quando muito, busca "definir" a transgeneralidade, apegando-se às ciências médicas e biológicas, e leva em consideração apenas os casos paradigmáticos de transexualidade – considerando apenas aqueles indivíduos que passam por cirurgias e tratamentos de redesignação sexual. Logo, pouca atenção é dada à ideia de gênero, pois na visão de muitos juristas o mais relevante será a "mudança de sexo". Na prática, se transgêneros "mudam" de sexo, não há qualquer quebra do vínculo determinístico entre sexo e gênero – pois é o sexo que determinaria quem conta como homem ou mulher.

Somente em tempos recentes é que esta perspectiva tradicional vem sendo desafiada por alguns juízes e tribunais. Hoje, há quem não entenda que mudanças de prenome e sexo/gênero de pessoas transgêneras dependam de cirurgias de transgenitalização. Ainda assim, o deferimento dos pedidos continua refém da autoridade de médicos e psicólogos, na

medida em que são exigidos atestados e laudos que comprovem que a pessoa "se identifica" como homem ou mulher. Sendo assim, pessoas transgêneras que claramente se expressam e são reconhecidas socialmente como homens ou mulheres, mas que porventura não tenham passado por uma "certificação" clínica, não serão juridicamente reconhecidos como homens ou mulheres – e continuarão enfrentando situações constrangedoras e vexatórias, notadamente quando precisarem apresentar seus documentos civis.

Esta tese se distingue destes modos tradicionais de lidar com a relação entre transgeneralidade e Direito, e busca responder questões levantadas por pessoas transgêneras à luz da Filosofia Moral, Política e Jurídica. Desta forma, dois pontos merecem destaque especial: identificar quais são os *direitos* de pessoas transgêneras, objetivo central desta tese, e analisar como devemos aplicar e interpretar um *conceito jurídico de gênero*, enquanto conceito independente da ideia de sexo biológico.

O primeiro passo corresponde a delimitar o que se entende por "direitos". Tomei como base a teoria de Ronald Dworkin para ressaltar, já na introdução desta tese, que alguns direitos estão intrinsecamente relacionados com a dignidade do indivíduo. A dignidade envolve duas dimensões específicas: o reconhecimento de que cada vida humana é intrinsecamente valiosa, e o reconhecimento de que cada pessoa é eticamente independente para tomar decisões com relação à própria vida. Desta forma, podemos pensar em casos clássicos de direitos que estão diretamente ligados à ideia de dignidade, como o direito de professar uma fé específica e o direito de não ser torturado. Tais direitos independem de previsão legal e são denominados *direitos morais*.

O Estado é especialmente responsável por garantir e respeitar os direitos morais dos cidadãos. Neste sentido, seu principal dever corresponde a tratar todas as pessoas com igual respeito e consideração – o que nos conduz àquilo que Dworkin denomina *concepção liberal de igualdade* (DWORKIN, 1978, p. 272). Disso se segue que tais direitos morais serão, em certa medida, universais, pouco importando o sexo ou gênero do indivíduo. Logo, não existem "direitos morais" exclusivos de pessoas transgêneras, embora existam indivíduos transgêneros cujos direitos morais vêm sendo desrespeitados pelo Estado.

Mas nem todas as demandas de pessoas transgêneras envolverão a ideia de direitos morais. Demandas visando o fim do estigma e maior inclusão social, em atenção à especial vulnerabilidade de pessoas transgêneras, devem ser atendidas através das políticas públicas pertinentes. Estas políticas públicas, como é o caso de ações afirmativas, não se confundem

com direitos morais e estão atreladas a argumentos de ordem política, utilizados para justificar decisões que visam promover ou proteger objetivos coletivos. A busca por tais medidas, enquanto questão política, se dá através do Legislativo e do Executivo, e não através do Judiciário. O sistema de cotas, por exemplo, corresponde a uma medida política que visa reduzir desigualdades materiais na sociedade, aumentando a inclusão de negros no ensino superior. Disso não se segue, entretanto, que negros tenham alguma espécie de direito moral às cotas, embora tenham um "direito legal" em face da lei que as estabelece. Se algum dia a legislação vier a ser revogada, isso não significa que negros estão sendo tratados de forma menos digna que os demais.

De qualquer modo, em questões jurídicas concretas, a principal demanda de pessoas transgêneras corresponde ao reconhecimento de que são homens ou mulheres nas situações onde este reconhecimento implica em tratamento diferenciado por parte da norma jurídica. Assim, por exemplo, mulheres transgêneras desejam ser reconhecidas como mulheres para os fins a legislação previdenciária, o que lhes garante prazo menor para a solicitação da aposentadoria.

A questão que se levanta, nestes casos, é saber o que faz com que uma mulher seja, para fins jurídicos, uma mulher. Para tanto, é necessário saber em que sentido o termo "mulher" está sendo utilizado, pois ele pode estar se referindo ao sexo biológico da pessoa, ou então ao seu gênero (i.e., a forma como ela se expressa e é reconhecida socialmente, independentemente de seu sexo biológico). Em boa parte das situações, como é o caso da legislação previdenciária, entendo que o Direito estará privilegiando o conceito de gênero, o que significa que mulheres transgêneras serão, antes de tudo, mulheres, da mesma maneira como homens transgêneros são homens. Logo, nestes casos específicos, esta tese defende que mulheres transgêneras fazem jus ao regime mais benéfico, ao passo em que homens transgêneros, embora possam ser de sexo feminino, deverão se aposentar como homens – o que não significa que não existam boas razões, de ordem social e política, para alterarmos a legislação e ampliarmos as categorias a serem beneficiadas.

Disso se segue que defendo uma concepção específica sobre o conceito jurídico de gênero. A determinação do gênero do indivíduo, para fins jurídicos, envolve a forma como o indivíduo expressa o gênero (i.e., o modo como responde às normas e expectativas sociais sobre masculinidade e feminilidade) e a identificação ou reconhecimento social de que é de um gênero e não de outro (o que é aferido em atenção à maneira como o indivíduo é percebido pelas demais pessoas de seu círculo social). Por esta perspectiva, alguém poderá ser do

gênero feminino ainda que não seja de sexo biológico feminino, e poderá ser do gênero masculino ainda que não seja do sexo biológico masculino. Em outras palavras, homens e mulheres serão, independentemente de serem ou não transgêneros, homens e mulheres quando os termos em questão são utilizados para designar o gênero. Logo, eventual distinção em prejuízo do indivíduo transgênero, que importar em não o considerar como homem ou mulher quando a norma fizer referência ao gênero, desrespeita seu direito moral a ser tratado com igual consideração e respeito.

Mas existe uma posição "conservadora" que insiste em ver entre os conceitos de gênero e sexo uma relação de determinação. Esta posição, defendida por John Finnis e Christopher Tollefsen, entende que a expressão de gênero, para ser vista como moral e legítima, corresponde à afirmação da realidade corpórea do indivíduo (i.e., seu sexo). Disso se segue que pessoas transgêneras nada mais são do que homens e mulheres "falsos", na medida em que sua expressão de gênero não leva em consideração as expectativas relacionadas ao seu sexo biológico (i.e., de que machos deverão ser homens, e fêmeas deverão ser mulheres). Nesse sentido, transgêneros induzem terceiros ao erro e prejudicam o ambiente moral adequado onde os cidadãos, e em especial crianças e adolescentes, buscam alcançar a virtude. O prejuízo residiria na quebra das expectativas de sexo e gênero, o que é ofensivo à ideia de complementaridade sexual que demarca a família e o bem básico do casamento. Na medida em que somente machos e fêmeas podem se "unir biologicamente", gerando novas vidas, tem-se que a realidade corpórea de cada pessoa tem valor intrínseco – o que faz com que eventuais cirurgias visando a "mudança de sexo" nada mais sejam do que a mutilação de um órgão sexual saudável, tornando o indivíduo infértil. Em síntese, esta concepção defende que tratar transgêneros com igual respeito e consideração envolve empreender todos os meios possíveis para que eles possam "voltar" a se identificar com o gênero adequado, sendo contraditório e imoral sustentar a existência de uma "liberdade de expressar o gênero" sem atentar ao sexo biológico do indivíduo.

A concepção de Finnis e Tollefsen também assume contornos perfeccionistas: o Estado tem o dever de promover ou desencorajar condutas que, de algum modo, sejam ofensivas ao bem público, causando algum tipo de dano às demais pessoas. Desta forma, determinadas expressões de gênero deverão ser desestimuladas na medida em que promovem uma percepção equivocada sobre o que vem a ser "homem" e "mulher", prejudicando famílias e ofendendo ao bem do casamento heterossexual. O Estado não deve assumir uma postura de neutralidade – antes disso, deverá combater toda forma de imoralidade no espaço público.

Seus únicos limites correspondem aos atos privados e consensuais entre indivíduos adultos, na medida em que não causam danos a terceiros. Levada ao extremo, esta perspectiva justifica certos tipos de censura, como a proibição de produção e venda de pornografia, e até mesmo a proibição de manifestações públicas que venham a afirmar a "moralidade" de uniões entre pessoas do mesmo sexo.

Esta concepção é errada na medida em que se pauta em uma compreensão equivocada sobre a maneira como experienciamos a sexualidade e o gênero. Em última análise, ela se baseia em fatos falsos e implausíveis. Neste sentido, retomo as críticas que formulei em minha dissertação de mestrado, acrescentando que a binariedade macho/fêmea não tem qualquer tipo de valor intrínseco a ponto de justificar um vínculo de dependência entre sexo e gênero. Se alguns indivíduos expressam o gênero de maneiras menos usuais, este fato não tem, por si só, qualquer relevância moral. Além disso, ela leva em consideração uma concepção fraca de autonomia e independência ética, na medida em que os únicos limites da ação estatal se encontram na privacidade e consensualidade dos atos – o que significa que certas formas de se expressar publicamente o gênero poderão ser alvo de sanções estatais, o que é particularmente sensível quando tratamos de questões envolvendo a transgeneralidade.

Ao contrário de Finnis e Tollefsen, entendo que o Estado perde sua legitimidade ao proibir ou desencorajar certas condutas e modos de vida levando em consideração, exclusivamente, determinadas concepções de bem vistas como "autoevidentes" e "intrinsecamente valiosas". Disso não se segue que diferentes liberdades não possam ser pensadas dentro de esquemas regulatórios, conciliando interesses diversos – como sugere Ronald Dworkin no caso da pornografia. O exemplo da pornografia revela que, embora consumir ou não pornografia seja uma escolha atrelada à independência ética dos indivíduos, nada impede que sua venda e circulação se dê em lugares mais afastados, atendendo aos interesses de muitas pessoas que não desejam se deparar com imagens ou fotos obscenas ao saírem de suas casas. Este tipo de regulamentação não impede que pornógrafos tenham acesso à pornografia, ainda que de modo um pouco mais custoso, e não envolve qualquer consideração de que a pornografia ou o estilo de vida de pornógrafos seja intrinsecamente ruim ou imoral. Além disso, não há razões para se imaginar que consumir pornografia corresponda a um tipo de liberdade fundacional, pois os próprios pornógrafos não lhe atribuem algum "valor" especial, e muitos preferem que seus filhos não tenham contato com ela.

Defendo que algo semelhante se passa quando pensamos nas diferentes formas de expressão de gênero e sua eventual regulamentação. Algumas mulheres, transgêneras ou

não, podem gostar de utilizar minissaias e decotes, mas isso não as autoriza de irem vestidas desta maneira em certos ambientes, como tribunais e igrejas. Existem diferentes normas convencionais ligadas ao decoro e decência que, na prática, podem limitar a forma como expressamos o gênero, notadamente com relação à indumentária. Esta "limitação" é possível porque ninguém sustenta ter o "direito moral" de usar minissaias em tribunais, muito menos em igrejas. Mas é importante salientar que o simples fato de uma pessoa transgênera expressar o gênero com o qual se identifica não é sinônimo de vulgaridade. Pelo contrário: se aceitamos que mulheres cisgêneras utilizem saias e maquiagens, por que proibiríamos mulheres transgêneras de fazer o mesmo?

Disso se segue que antigas normas que visavam combater o "travestismo" em vias públicas feriam liberdades individuais relevantes para pessoas transgêneras. Podemos pensar, portanto, na liberdade de expressão do gênero enquanto direito intrinsecamente relacionado com a independência ética do indivíduo. Ainda que este direito possa (e é) regulamentado em atenção às circunstâncias concretas, a transgeneralidade do indivíduo não é fator que deva ser levado em consideração ao pensarmos em determinados esquemas de regulamentação – como no caso das regras de vestimenta para se entrar em fóruns e tribunais. O fato é que mulheres e homens transgêneros não deixam de ser mulheres e homens, e neste sentido poderão expressar o gênero com a mesma liberdade que indivíduos cisgêneros.

Ao longo desta tese, levantei várias situações e questões que nos permitem refletir as relações entre Direito, Estado e gênero, dando especial atenção às demandas de alteração de prenome e sexo/gênero documentais de pessoas transgêneras. Ao buscarmos a melhor resposta para tais questões, à luz dos argumentos apresentados, somos capazes de identificar diferentes "direitos" de pessoas transgêneras, particularmente direitos morais, diferenciando-os de seus pleitos de natureza social e política. É claro que outros casos poderiam ter sido analisados, e novas variantes poderiam ter sido adicionadas. Ainda assim, esta tese apresenta, de forma analítica, os alicerces filosóficos, políticos, morais e jurídicos que devemos levar em consideração quando refletimos sobre as demandas jurídicas de pessoas transgêneras.

BIBLIOGRAFIA

ARONEY, Nicholas; MILLER, Bradley. Finnis on liberty em MOENS, Gabriel; RATNAPALA, Suri (ed.). **The jurisprudence of liberty**. Sidney: LexisNexis, 2010. University of Queensland TC Beirne Law School Research Paper nº. 11-07. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=1853949>. (Acesso em: 09 jul. 2015). 2010.

AUSTIN, John Langshaw. **How to do things with words**. Oxford: Oxford University Press, 1962.

BAMFORTH, Nicholas. RICHARDS, David. **Patriarchal religion, sexuality, and gender**: a critique of new natural law. New York: Cambridge University Press, 2007.

BAYNE, Tim. LEVY, Neil. **Amputees by choice**: body integrity identity disorder and the ethics of amputation. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/7794872_Amputees_By_Choice_Body_Integrity_Identity_Disorder_and_the_Ethics_of_Amputation>. (Acesso em: 15 nov. 2016).

BEAUVOIR, Simone. **O segundo sexo**: a experiência vivida. Trad. Sérgio Milliet. 2ª ed. São Paulo: Difusão Européia do Livro, 1967.

BENTO, Berenice. **A reinvenção do corpo**: sexualidade e gênero na experiência transexual. Rio de Janeiro: Garamond, 2006.

_____. Pouco saber para muito poder: a patologização do gênero em POCAHY, Fernando (org.). **Políticas de enfrentamento ao heterossexismo**: corpo e prazer. Porto Alegre: Nuances, 2010.

BUTLER, Judith. **Gender trouble**: feminism and the subversion of identity. New York: Routledge, 1999.

_____. **Undoing gender**. New York: Routledge, 2004.

CASTILHO, Ela Wiecko de. **Sobre o feminicídio**. Boletim IBCCRIM, nº. 270, maio, pp. 4-5, 2015.

CHAPPELL, Timothy. Natural law revived: natural law theory and contemporary moral philosophy em BIGGAR, Nigel. BLACK, Rufus (ed.). **The revival of natural law**: philosophical, theological and ethical responses to the Finnis-Grisez school. Burlington: Ashgate, 2000.

CHASE, Cheryl. Hermaphrodites with attitude: mapping the emergence of intersex political activism em STRYKER, Susan; WHITTLE, Stephen (ed.). **The transgender studies reader**. New York: Routledge, 2006.

COLAPINTO, John. **As nature made him**: the boy who was raised as a girl (e-book). New York: HarperCollins, 2012.

COLEMAN, Brian. **On Stephen Macedo and John Finnis exchange**: natural law, liberalism, and homosexuality: a critical assessment. Thesis, Georgia State University. Disponível em: <http://scholarworks.gsu.edu/philosophy_theses/11/>. (Acesso em: 09 jul. 2015). 2006.

CROWE, Jonathan. **Natural law beyond Finnis**. Research Paper nº. 11-21 – The University of Queensland, TC Beirne School of Law Legal Studies Research Paper Series. Disponível em: <http://papers.ssrn.com/sol3/papers.cfm?abstract_id=2152780>. (Acesso em: 30 jan. 2015). 2011.

DARWALL, Stephen. Two kinds of respect. **Ethics**, Vol. 88, No. 1, October, pp. 36-49, 1977.

DE CUPIS, Adriano. **Os direitos da personalidade**. Trad. Afonso Celso Furtado Rezende. São Paulo: Quorum, 2008.

DEVLIN, Patrick. **The enforcement of morals**. New York: Oxford University Press, 1965.

DHEJNE, Cecilia. OBERG, Katarina. ARVER, Stefan. LANDÉN, Mikael. **An analysis of all applications for sex reassignment surgery in Sweden, 1960-2010**: prevalence, incidence, and regrets. Disponível em: <https://www.researchgate.net/publication/262734734_An_Analysis_of_All_Applications_for_Sex_Reassignment_Surgery_in_Sweden_1960-2010_Prevalence_Incidence_and_Regrets>. (Acesso em: 15 nov. 2016). 2014.

DUKE, George. **Finnis on the authority of law and the common good**. Legal Theory – Cambridge University Press, vol. 19, pp. 44-62, 2013.

DWORKIN, Ronald. **Lord Devlin and the enforcement of morals**. The Yale Law Journal, Vol. 75, nº. 6, 1966.

_____. **Taking rights seriously**. Cambridge: Harvard University Press, 1977.

_____. **A matter of principle**. Cambridge: Harvard University Press, 1985

_____. **Law's empire**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 1986.

_____. **Freedom's law**: the moral reading of the american constitution. New York: Oxford University Press, 1996a.

_____. **Objectivity and truth**: you'd better believe it. Philosophy & Public Affairs, Vol. 25, nº. 2, 1996b.

_____. **Sovereign virtue**: the theory and practice of equality. Cambridge: Harvard University Press, 2002.

_____. **Is democracy possible here?** New Jersey: Princeton University Press, 2006a.

_____. **Justice in robes**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University, 2006b.

_____. **Domínio da vida**: aborto, eutanásia e liberdades individuais. Tradução por Jefferson Luiz Camargo. 2ª ed. São Paulo: WMF Martins Fontes, 2009.

_____. **Justice for hedgehogs**. Cambridge: The Belknap Press of Harvard University Press, 2011.

_____. **Religion without god**. Cambridge: Harvard University Press, 2013.

DWYER, James G. **The relationship rights of children**. Cambridge: Cambridge University Press, 2006.

FAUSTO-STERLING, Anne. **The five sex**: why male and female are not enough. The Sciences: New York Academy of Sciences, march/april, pp. 20-25, 1993.

_____. **Sexing the body**: gender politics and the construction of sexuality. New York: Basic Books, 2000.

FINNIS, John. **Fundamentals of ethics**. Washington: Georgetown University Press, 1983.

_____. **Liberalism and natural law theory**. Mercer Law Review no. 45, pp. 687-704, 1993.

_____. **Aquinas**: moral, political, and legal theory. New York: Oxford University Press, 1998.

_____. **On 'public reason'**. Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 06-37. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=955815>. (Acesso em: 25 mai. 2015). 2005.

_____. **Endorsing discrimination between faiths**: a case of extreme speech? Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 08-08. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=1101522>. (Acesso em: 24 mai. 2015). 2008.

_____. **Natural law and natural rights**. 2ª ed. New York: Oxford University Press, 2011a.

_____. **Reason in action**. Collected Essays: vol. I. New York: Oxford University Press, 2011b.

_____. **Intention and identity**. Collected Essays: vol. II. New York: Oxford University Press, 2011c.

_____. **Human rights & common good**. Collected Essays: vol. III. New York: Oxford University Press, 2011d.

_____. **Philosophy of law**. Collected Essays: vol. IV. New York: Oxford University Press, 2011e.

_____. **Religion & public reason**. Collected Essays: vol. V. New York: Oxford University Press, 2011f.

_____. **Equality and differences**. Notre Dame Law School Legal Studies Research Paper No. 12-82. Disponível em: <http://ssrn.com/abstract=2180410>. (Acesso em: 25 mai. 2015). 2011g.

_____. Reflections and responses em KEOWN, John. GEORGE, Robert (ed.). **Reason, morality, and law**: the philosophy of John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2013.

_____. **The profound injustice of judge Posner on marriage**. Disponível em: <http://www.thepublicdiscourse.com/2014/10/13896/>. (Acesso em: 30 jan. 2016). 2014.

FOUCAULT, Michel. **História da sexualidade**. Tradução de Maria Thereza da Costa Albuquerque e J. A. Guilhon Albuquerque. Rio de Janeiro: Edições Graal, 1988.

FRASER, Roberta Tourinho Dantas. LIMA, Isabel Maria. **Intersexualidade e direito à identidade**: uma discussão sobre o assentamento civil de crianças intersexuadas. Journal of human growth and development, 22(3), pp. 358-366, 2012.

GALLIE, Walter Bryce. Essentially contested concepts. **Proceedings of the Aristotelian society**. New Series, Vol. 56, pp. 167-198, 1956.

GARFINKEL, Harold. **Studies in ethnomethodology**. New Jersey: Prentice Hall, 1967.

GEORGE, Robert P. **Making men moral**: civil liberties and public morality. New York: Oxford University Press, 1993.

_____ (ed.). **Natural law, liberalism, and morality**: contemporary essays. New York: Oxford University Press, 1996.

_____. **In defense of natural law**. New York: Oxford University Press, 1999.

_____. **The clash of orthodoxies**: law, religion, and morality in crisis. Wilmington: Intercollegiate Studies Institute, 2002.

_____; **Ruling to serve**: a fundamental argument for limited government. Revista eletrônica First Things. Disponível em: <http://www.firstthings.com/article/2013/04/ruling-to-serve>. (Acesso em 15 nov. 2016). 2013a.

_____; **The common good**: instrumental but not just contractual. Disponível em: <http://www.thepublicdiscourse.com/2013/05/10166/>. (Acesso em: 15 nov. 2016). 2013b.

GOFFMAN, Erving. The arrangements between the sexes. **Theory and society**, Vol. 4, No. 3, Autumn, pp. 301-331, 1977.

GONÇALVES, Camila de Jesus Mello. **Transexualidade e direitos humanos**: o reconhecimento da identidade de gênero entre os direitos da personalidade. Curitiba: Juruá, 2014.

GOYETTE, John. On the transcendence of the political common good. **The national catholic bioethics quarterly**, Vol 13, Issue 1, Spring, pp. 133-155, 2013.

GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. 3ª ed. Stanford: Stanford University Press, 2013.

GREEN, Leslie. The nature of limited government em KEOWN, John. GEORGE, Robert (ed.). **Reason, morality, and law**: the philosophy of John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2013.

GRISEZ, Germain. **The first principle of practical reason**: a commentary on the *Summa Theologiae*, 1-2, question 94, article 2 em Natural Law Forum, vol. 10, Notre Dame Law School, 1965.

_____. BOYLE, Joseph. FINNIS, John. **Practical principles, moral truth & ultimate ends**. The American Journal of Jurisprudence, vol. 32, 1987.

GRUENKE, Jennifer. **Rethinking the conservative approach to transgenderism**. Disponível em: <http://www.thepublicdiscourse.com/2015/07/15377/>. (Acesso em: 15 nov. 2016). 2015.

HANNON, Michael. **Man the political animal**: on the intrinsic goodness of political community. Disponível em: <http://www.thepublicdiscourse.com/2013/05/9897/>. (Acesso em: 15 nov. 2016). 2013.

HART, Herbert L. A. **Law, liberty and morality**. Stanford: Stanford University Press, 1963.

_____. **The concept of law**. 3ª ed. New York: Oxford University Press, 2012.

JEFFREYS, Sheila. **Gender hurts**: a feminist analysis of the politics of transgenderism. New York: Routledge, 2014.

JUANG, Richard. Transgendering the politics of recognition em STRYKER, Susan; WHITTLE, Stephen (ed.). **The transgender studies reader**. New York: Routledge, 2006.

KEOWN, John. A new father for the law and ethics of medicine em KEOWN, John. GEORGE, Robert (ed.). **Reason, morality, and law**: the philosophy of John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2013.

_____. GEORGE, Robert (ed.). **Reason, morality, and law**: the philosophy of John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2013.

KESSLER, Suzanne J. MCKENNA, Wendy. **Gender**: an ethnomethodological approach. Chicago: The University of Chicago Press, 1978.

KILLERMANN, Samuel. **The social justice advocate's handbook**: a guide to gender (e-book). Austin: Impetus Books, 2013.

KOGAN, Terry S. **Transsexuals in public restrooms**: law, cultural geography and Etsitty v. Utah Transit Authority. Temple political & civil rights law review, Vol. 18, pp. 673-697, 2009.

KOPPELMAN, Andrew. **Is marriage inherently heterosexual?** em American Journal of Jurisprudence, vol. 42, nº. 51, 1997

_____. **The decline and fall of the case against same-sex marriage** em University of St. Thomas Law Journal, vol. 2, Iss. 1, article 2, 2004.

KULICK, Don. **Travesti**: sex, gender, and culture among Brazilian transgendered prostitutes. Chicago: The University of Chicago Press, 1998

LAGO, Pablo Antonio. **Casamento entre indivíduos do mesmo sexo**: uma questão conceitual, moral e política. Curitiba: Juruá, 2016.

LOPES, José Reinaldo de Lima. Liberdade e direitos sexuais – o problema a partir da moral moderna em RIOS, Roger Raupp (org.). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

MACCORMICK, Neil. **Natural law reconsidered**. Oxford Journal of Legal Studies, Vol. 1, nº. 1, 1981.

MACEDO, Stephen. **Homosexuality and the conservative mind** em Georgetown Law Journal, vol. 84, nº. 261, 1995.

_____. **Reply to critics** em Georgetown Law Journal, vol. 84, nº. 329, 1996.

MACEDO JUNIOR., Ronaldo Porto. **O método de leitura estrutural**. Cadernos de Direito da Fundação Getúlio Vargas – FGV. Vol. 4. N. 2. São Paulo, março de 2007.

_____. Como levar Ronald Dworkin a sério ou como fotografar um porco-espinho em movimento em GUEST, Stephen. **Ronald Dworkin**. Tradução de Luís Carlos Borges. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

_____. **Do xadrez à cortesia**: Dworkin e a teoria do direito contemporânea. São Paulo: Saraiva, 2013.

_____. O que está em jogo quando se discute o que é um casamento? em LAGO, Pablo Antonio. **Casamento entre indivíduos do mesmo sexo**: uma questão conceitual, moral e política. Curitiba: Juruá, 2016.

MCINERNY, Ralph. **Aquinas on human action**: a theory of practice. Washington: The Catholic University of America Press, 1992.

MCHUGH, Paul. **Transgenderism**: a pathogenic meme. Disponível em: <http://www.thepublicdiscourse.com/2015/06/15145/>. (Acesso em: 30 jan. 2016). 2015.

MILL, John Stuart. **On liberty**. Kitchener: Batoche Books Limited, 2001.

MORAES, Maria Celina Bodin. **Sobre o nome da pessoa humana**. Revista da EMERJ, v. 3, n. 12, pp. 48-74, 2000.

NUSSBAUM, Martha. **The professor of parody**. The New Republic Online. Disponível em: <http://faculty.georgetown.edu/irvinem/theory/Nussbaum-Butler-Critique-NR-2-99.pdf>. (Acesso em: 30 jan. 2016). 2000.

ODERBERG, David S. CHAPPELL, Timothy (ed.). **Human values**: new essays on ethics and natural law. Hampshire: 2004.

PRIORE, Mary Del. **Histórias íntimas**: sexualidade e erotismo na história do Brasil. 3ª ed. São Paulo: Planeta, 2011.

RAWLS, John. **Uma teoria da justiça**. Tradução de Almiro Pisetta e Lenita Maria Rímoli Esteves. 2ª ed. São Paulo: Martins Fontes, 2002.

RAZ, Joseph. **Razão prática e normas**. Trad. José Garcez Ghirardi. Rio de Janeiro: Elsevier, 2010.

SCHREIBER, Anderson. **Direitos da personalidade**. 2ª ed. São Paulo: Atlas, 2013.

SCHWARTZ, Daniel. **Perfectionism and subsidiarity**: comments on John Finnis' human rights and the common good. Jerusalem Review of Legal Studies, pp. 1-11, 2013.

SHULMAN, Jeffrey. **The constitutional parent**: rights, responsibilities, ant the enfranchisement of the child. Yale: Yale University Press, 2014.

STRYKER, Susan; WHITTLE, Stephen (ed.). **The transgender studies reader**. New York: Routledge, 2006.

_____. **Transgender history** (e-book). Berkeley: Seal Press, 2008.

SYMONS, Caroline. HEMPHILL, Dennis. Transgendering sex and sport in the Gay Games em CAUDWELL, Jayne (ed.). **Sport, sexualities and queer/theory**. New York: Routledge, 2006.

TOLLEFSEN, Christopher. Basic goods, practical insight, and external reasons em ODERBERG, David S. CHAPPELL, Timothy (ed.). **Human values**: new essays on ethics and natural law. Hampshire: 2004

_____. Pure perfectionism and the limits of paternalism em KEOWN, John. GEORGE, Robert (ed.). **Reason, morality, and law**: the philosophy of John Finnis. Oxford: Oxford University Press, 2013.

_____. **Gender identity**. Disponível em: <http://www.thepublicdiscourse.com/2015/07/15308/>. (Acesso em: 30 jan. 2016). 2015a.

_____. **Sex identity**. Disponível em: <http://www.thepublicdiscourse.com/2015/07/15306/>. (Acesso em: 30 jan. 2016) 2015b.

_____. **What makes a woman a woman**: the case of Caster Semenya. Disponível em: <http://www.thepublicdiscourse.com/2009/10/995/>. (Acesso em: 14 set. 2016). 2015c.

VECCHIATTI, Paulo Roberto Iotti. O direito do transexual com filhos à cirurgia de transgenitalização em DIAS, Maria Berenice. **Diversidade sexual e direito homoafetivo**. São Paulo: Revista dos Tribunais, 2011.

VELOSO, Zeno. Nome civil da pessoa natural em PEREIRA, Rodrigo da Cunha (coord.). **Tratado de direito das famílias**. 2ª ed. Belo Horizonte: IBDFAM, 2016.

VENTURA, Miriam. Transexualidade: algumas reflexões jurídicas sobre a autonomia corporal e autodeterminação da identidade sexual em RIOS, Roger Raupp (org.). **Em defesa dos direitos sexuais**. Porto Alegre: Livraria do Advogado, 2007.

VIEIRA, Tereza Rodrigues. **A cirurgia de adequação de sexo do transexual e a tutela jurídica da integridade física**. Revista Unicesumar, v. 2, n. 1, pp 17-39, 1998.

WALL, Steven. Perfectionism in moral and political philosophy em ZALTA, Edward N. (ed.). **The Stanford encyclopedia of philosophy**. Disponível em: <http://plato.stanford.edu/archives/win2012/entries/perfectionism-moral/>. (Acesso em: 24 mai. 2015). 2012.

WEST, Candace. ZIMMERMAN, Don H. Doing gender. **Gender and society**, Vol. 1, No. 2, June, pp. 125-151, 1987.

WHITTLE, Stephen. **Respect and equality**: transsexual and transgender rights. Londres: Cavendish Publishing, 2002.

WILLIAMS, Patricia J. **The alchemy of race and rights**. Cambridge: Harvard University Press, 1991.

WITT, Charlotte (ed.). **Feminist metaphysics**: explorations on the ontology of sex, gender and the self. New York: Springer, 2011a.

_____. **The metaphysics of gender**. New York: Oxford University Press, 2011b.