

# O DIREITO FUNDAMENTAL À NÃO IDENTIFICAÇÃO DO GÊNERO NO REGISTRO DE NASCIMENTO

Mariana de Barros e Silva Pinheiro <sup>1</sup>  
George Andre Lando <sup>2</sup>

## INTRODUÇÃO

No âmbito atual da discussão sobre os direitos da personalidade cresce o estudo do direito a identidade de gênero como fundamental à garantia do direito à dignidade das pessoas que não se adequam dentro do binômio sexo-gênero preestabelecido pela heteronormatividade.

É fato que o Estado e a sociedade criaram ao longo do tempo entraves morais responsáveis por dificultar a clareza sobre a compreensão a respeito da extensão do próprio corpo e da autodeterminação. As convicções sociais se tornaram um obstáculo quase que insuperável, porém já não impedem que as pessoas possam decidir e se expressar de acordo com o seu gênero verdadeiro ou mesmo pela preferência em não se identificar por nenhum.

Contudo, a ampliação da discussão sobre gênero oportunizou o crescimento do debate em torno dos conceitos filosóficos do que é gênero e sua ligação com a sexualidade do indivíduo. Com isso, o presente estudo tem por finalidade reconhecer o direito fundamental à não identificação do gênero em decorrência do sexo biológico nos registros de nascimento.

Nesse sentido, a pesquisa fundamenta-se a partir do surgimento de uma produção acadêmica interessada na efetividade dos direitos da personalidade, especificamente no que se refere ao direito de identidade de gênero e o respeito à dignidade de pessoas que não tem o gênero definido, ou porque lhes faltam ainda discernimento para realizar essa autoidentificação; ou, ainda que dotadas de consciência, exista sofrimento diante da complexidade de sua condição, o que a impede de definir formalmente o seu próprio gênero; e ainda, pessoas que preferem não serem identificadas pelo sexo biológico e nem pelo gênero.

## METODOLOGIA

No decorrer do projeto de pesquisa, fez-se necessária a leitura de textos base para não somente compreender mas ser capaz de analisar criticamente a realidade com fundamento nos estudos teóricos. Para tanto, foi utilizada a metodologia de estudo documental e pesquisa bibliográfica para tornar as discussões mais elucidativas. Nesse sentido, foram utilizadas obras como: o livro “Problemas de Gênero”, de Judith Butler, responsável por estabelecer os conceitos primordiais sobre o assunto e por trazer as principais discussões filosóficas, as quais o tema suscita; os livros “O Corpo Educado” e “Gênero, Sexualidade e Educação”, de Guacira Lopes Louro, com os relatos cotidianos daqueles que destoam do binômio sexo-gênero colocado pela heteronormatividade como norma; e também o livro “A reinvenção do corpo: sexualidade e gênero na experiência transexual”, de Berenice Bento, o qual expõe toda a

<sup>1</sup> Graduanda do curso de Direito da Faculdade de Administração e Direito da Universidade de Pernambuco – FCAP/UPE. Voluntária do Programa Institucional de Iniciação Científica da UPE-PFA/2019. [maribsp7@gmail.com](mailto:maribsp7@gmail.com);

<sup>2</sup> Professor Orientador. Pós-Doutor em Direito pela *Università degli Studi di Messina* – Itália. Doutor em Direito pela Faculdade Autônoma de Direito de São Paulo - FADISP. Professor Adjunto do curso de Direito da Universidade de Pernambuco - UPE. Professor Permanente do Programa de Pós-graduação Stricto Sensu em Direitos Humanos da Universidade Federal de Pernambuco - UPFE. Professor-Pesquisador Visitante Sênior da Fiocruz/Piauí, [george.lando@upe.br](mailto:george.lando@upe.br).

subjetividade e densidade que há na vida do indivíduo contrastante à sociedade. Além dessas obras principais, inúmeros artigos foram analisados para basear a pesquisa aqui exposta, alguns desses referenciados no decorrer do texto.

## DESENVOLVIMENTO

A dicotomia de gênero, masculino e feminino, foi historicamente adotada para facilitar a atribuição de tarefas ligadas ao gênero, ou seja, para determinação das atividades que poderiam ser realizadas pelos homens e pelas mulheres. “(...) um discurso restritivo sobre gênero que insista no binarismo homem e mulher como a maneira exclusiva de entender o campo do gênero atua no sentido de efetuar uma operação reguladora de poder que naturaliza a instância hegemônica e exclui a possibilidade de pensar na sua disrupção” (BUTLER, 2014, p.6). Devido a isso, a identificação do sexo biológico se tornou uma prática extremamente comum e constante na sociedade e as instituições, de modo geral, exigem que as pessoas sejam identificadas pelo sexo biológico. Logo, o primeiro ato jurídico exigido pelo ordenamento brasileiro, após o nascimento com vida da criança, é o registro público e a emissão da certidão de nascimento onde devem constar a identificação do sexo biológico. Acontece que, com o avanço do diálogo sobre a sexualidade e com a quebra de tabus sociais, os indivíduos começaram a expor com maior frequência as divergências que percebiam pessoalmente para com essas atribuições, normalmente relacionadas à própria sexualidade. Entretanto, as diferenças observadas entre aqueles que se encaixam nos gêneros masculino e feminino e os que não se enquadram fizeram com que os últimos fossem perseguidos socialmente, taxados de anormais e obrigados a adotar uma das classificações do binarismo, a fim de manter o *status quo* e não causar desconforto a sociedade. Desse modo, identificar as pessoas pelo sexo biológico, assim que nascem, equivale a uma violação da identidade de gênero, e portanto, dos direitos da personalidade.

É nesse sentido que surge a necessidade de garantir os direitos fundamentais da personalidade a esses indivíduos marginalizados em decorrência da identificação de gênero diversa daquela estabelecida pela norma heterossexual. Com o intuito de esclarecer sobre a necessidade de garantir o direito à não identificação do gênero nos registros de nascimento, é preciso analisar a dignidade humana e a autonomia privada frente ao Estado, o direito sobre o corpo e a decorrente autodeterminação, bem como o direito a identidade de gênero.

Dentro dos chamados direitos da personalidade, a dignidade humana corresponde à consciência que o ser humano tem de si e como se valora, ou seja, à convicção de que pertence à sociedade e de que seus direitos são garantidos independentemente das diferenças entre seus pares. A dignidade não é somente o primeiro fundamento de todo o sistema constitucional e último recurso que abrange os direitos individuais, mas também “constitui núcleo fundante, estruturante e essencial de todos os direitos fundamentais previstos na ordem constitucional” (CARDIN; BENVENUTO, 2013, p. 120).

Considerando que a identidade de gênero é resultado de um construto social que se dá de forma contínua, a determinação imediata do sexo biológico em registro de nascimento pode prejudicar esse processo de construção do gênero, tendo em vista, também, que a prévia imposição da identificação do sexo biológico irá acarretar em desconforto às pessoas com identidade de gênero diferente. Portanto, entende-se, que identificar as pessoas pelo sexo biológico é atribuir maior importância à forma, e menos a dignidade humana.

Por sua vez, a autonomia privada, núcleo do direito fundamental à liberdade, assegura a essas pessoas o direito a não serem identificadas por gênero somente pela associação ao sexo biológico, ou seja, pela genitália *a nativitate*, bem como ao direito a serem reconhecidas como cidadãos ou cidadãs, uma vez que o gênero não é e nunca foi condição para ser sujeito de direitos, embora seja atributo que compõe a personalidade dos indivíduos, resguardado pela

dignidade humana. Dentro dessa discussão surge a concepção da identidade como formação cultural e que não necessariamente advem da determinação do gênero ao nascimento, como ensina a teoria formulada por Simone de Beauvoir em seu livro “O segundo sexo” (*Le deuxième sexe*, 1949). Nesse sentido, Butler (2003, p. 28) afirma que os limites das análises de gênero “pressupõem e definem por antecipação as possibilidades das configurações imagináveis e realizáveis de gênero e cultura”. Ao estabelecer limites, as concepções de gênero e cultura dissidentes acabam por ser marginalizadas e desconhecidas uma vez que não discutidas. Butler formula, assim, a ideia de que o gênero é efeito e não um sentido em si do sujeito, ou seja, a identidade ou a essência seriam expressões particulares de cada indivíduo, refletidas as nuances e disparidades dentro de concepções parecidas.

Dentro do contexto brasileiro, Berenice Bento e Guacira Lopes Louro são importantes vozes no debate nacional. Berenice, em seus trabalhos, trata das questões de gênero e, mais especificamente em sua obra “O que é transexualidade” (2008), a socióloga brasileira expõe as dificuldades cotidianas da vida de transexuais, as quais decorrem de um pensamento patriarcal e do tratamento patológico dado à identidade dessas pessoas. Como Bento diz,

O objetivo desse livro é fornecer reflexões que possibilitem problematizar os limites das instituições sociais ao lidar com estas demandas e a necessidade de se repensar os critérios de normalidade e anormalidade que são postos em cena todas as vezes que estamos diante das pessoas que vivem o gênero para além da diferença sexual (2008, p.14).

Por sua vez, Guacira Lopes Louro trata das questões de gênero e sexualidade dentro do ambiente da educação. Sua obra é importante para essa pesquisa pois, ao explicitar as relações de poder que se estabelecem a partir da diferenciação individual pelo gênero e também ao explorar a construção escolar das diferenças – onde demonstra a perpetuação de práticas machistas e homofóbicas diluídas na prática pedagógica –, Guacira informa as adversidades vividas pelos indivíduos que não se identificam ou como pertencentes ao gênero estabelecido em seu registro de nascimento ou como heteronormativos.

Portanto, depreende-se desse quadro teórico que a identificação do sexo biológico nos registros de nascimento interfere na compreensão interna de corpo e na sexualidade, além de cercear direitos fundamentais como o da dignidade humana, autonomia privada, identidade de gênero e autodeterminação corporal.

## RESULTADOS E DISCUSSÃO

O decorrer da pesquisa transparece a necessidade da discussão uma vez que interfere em aspectos relacionados ao direito à dignidade humana. Nesse diapasão, compreendeu-se que a identidade se forma tanto no âmbito individual de autoconhecimento corporal como também coletivamente, através do diálogo com o outro e pela percepção do indivíduo para com a sociedade. “Assim, ao direito à identidade pessoal, corresponde, invariavelmente, o direito ao reconhecimento dessa identidade que, quando inexistente ou defeituoso, implica claramente uma lesão à dignidade da pessoa humana” (KONDER, 2018, p. 5).

Desse mesmo modo, interpreta-se que a necessidade de apontar o sexo biológico no registro de nascimento limita a percepção dada pela sociedade ao indivíduo e, por muitas vezes, resulta em um descontentamento em razão de possíveis disparidades entre o que se é esperado da identidade de alguém com determinado sexo – ou gênero. Além disso, o enquadramento restrito as duas possibilidades designadas pelo aparelho sexual presente no nascimento resulta na impossibilidade de clareza sobre a identidade pessoal de cada indivíduo e promove um cerceamento da autonomia pessoal sobre seu corpo e perfil identitário frente a sociedade e a si mesmo.

No caso específico das pessoas transexuais, o sexo anatômico não corresponde a identidade de gênero desses indivíduos. Ainda que seja desejo e resulte em completude para

o(a) transexual, a realização de cirurgias de redesignação sexual não deve ser tratada como parâmetro único para correção ou não do sexo presente no registro de nascimento, uma vez que o desencontro entre o sexo biológico e a identificação de gênero do indivíduo não pressupõe a necessidade de mudança anatômica mas sim a de retificação da identidade individual percebida pela sociedade.

Discute-se, portanto, a verdadeira necessidade de adicionar o sexo biológico nos registros de nascimento frente a todos os problemas que desse ato desambiguam.

## CONSIDERAÇÕES FINAIS

Finalmente, infere-se a importância da discussão sobre o direito fundamental à não identificação do gênero em decorrência do sexo biológico nos registros de nascimento perpassa não somente pela exegese dos direitos da personalidade mas como também reflete os questionamentos suscitados na busca pela autodeterminação corporal e na formação da identidade de gênero, sendo colocado em questão o envolvimento da burocracia e interferência desmedida do Estado nesse sentido.

**Palavras-chave:** Direitos da personalidade; Identidade de gênero; Autodeterminação Corporal; Registro de Nascimento.

## REFERÊNCIAS

BENTO, Berenice. **O que é transexualidade**. Rio de Janeiro: Brasiliense, 2008. 2ª edição, 2012.

BUTLER, Judith. **Problemas de Gênero: feminismo e subversão da identidade**. Rio de Janeiro: Editora Civilização Brasileira, 2003. 236p.

BUTLER, Judith. **Regulações de gênero**. Cadernos Pagu, n° 42, Campinas; Jan./June 2014. Disponível em: <http://www.scielo.br/pdf/cpa/n42/0104-8333-cpa-42-00249.pdf>. Acesso em: 19/08/2019.

CARDIN, Valéria Silva Galdino; BENVENUTO, Fernanda Moreira. **Do reconhecimento dos direitos dos transexuais como um dos direitos da personalidade**. Revista Jurídica Cesumar-Mestrado, v. 13, n. 1, p. 113-130, jan./jun. 2013.

KONDER, Carlos Nelson de Paula. **O alcance do direito à identidade pessoal no direito civil brasileiro**. Pensar, Fortaleza, v.23, n.1, p.1-11, jan./mar. 2018.